

NEUQUEN, 13 de octubre del 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“MULLER VILLARREAL FABIAN A Y OTROS C/ FIDUS S.A. Y OTROS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, (JNQC14 EXP N° 511751/2016)**, venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del secretario actuante, José Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 26 de noviembre de 2019 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (fs. 1367/1404 vta.), en la que se hizo lugar a la demanda iniciada por Fabián Alberto Müller Villarreal, Mariano Alberto Perrota, Betina Rocío Gramisci, Marcelo Alejandro Mirgone, Nayibe Otalora Ardila, Pieraugusto Cassola, Gisela Nydia Terremere, Daniela Susana Peroni, Alejandro Ordoñez Zabala, Adriana Mabel Borghi, Norelys del Carmen Escalante, Emiliano Santiago, Mariano Raúl Ontivero y Esteban Winter, y en consecuencia, condenó a Fidus S.A. para que firme esta decisión, con el patrimonio fiduciario y el propio concluya en el plazo perentorio de un año las obras de infraestructura pendientes (descriptas en el peritaje en ingeniería civil), rinda cuentas documentadas respecto de su gestión entre el inicio en el año 2009 y hasta el año 2016 y escritura dentro del plazo de un año las unidades funcionales a los actores.

Del mismo modo, admitió la demanda respecto de Eco Gestión S.R.L., a quien condenó a que, el plazo perentorio de un año, finalice las obras de infraestructura pendientes (descriptas en el peritaje en ingeniería civil).

Asimismo, condenó a ambas sociedades a abonar a los actores en concepto de daño punitivo la suma de \$ 1.500.000. Además, les impuso las costas del proceso y regulo los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por último, desestimó la demanda entablada contra los señores Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández, con costas en el orden causado.

Para así decidir, consideró en primer lugar que tanto Fidus S.A. como Eco Gestión S.R.L. (en adelante, por su nombre social sin la sigla correspondiente al tipo societario), resultan legitimadas pasivas, puesto que luego de analizar los documentos que establecen sus obligaciones, ambas resultan al mismo tiempo fiduciantes, beneficiarias, fideicomisarias, y además Eco Gestión se obligó a realizar obras en el marco del contrato de fideicomiso. Al mismo tiempo, juzgó que los reclamantes no son terceros, dado que son fiduciantes B y beneficiarios, con derechos y obligaciones derivados del contrato.

Luego, en ese mismo andarivel analítico, concluyó que se trata de un contrato lo suficientemente confuso como para que no se logre advertir, en una sola lectura, qué obligaciones asumió cada una de las sociedades y por aplicación de las reglas de la ley 24.240, ambas pueden ser demandadas por el consumidor.

Posteriormente estableció que Fidus tiene capacidad para ser fiduciante, fiduciario, beneficiario o fideicomisario, por lo que rechazó el planteo de que los socios respondan en forma directa.

En lo que respecta al patrimonio con el que Fidus debe responder, analizó en forma particularizada la inejecución de las obligaciones ejecutadas indebidamente o inejecutadas, para lo cual valoró los cuatro informes periciales en ingeniería civil, la declaración de Diego Leandro Manrique y concluyó que las obras por las que se reclama, efectivamente no estaban finalizadas ni al inicio del proceso ni a la del último informe pericial.

Del mismo modo, sostuvo que Fidus estaba en mora, para lo cual valoró los informes recabados del EPAS, EPEN, CALF y el Municipio de Centenario, a partir de los que determinó en relación a cada obra de infraestructura en particular, la morosidad de Eco Gestión y Fidus, que estaban en definitiva, encargadas de su ejecución.

Descartada la defensa de Fidus en torno a las demoras de los diferentes organismos precitados y la injustificación de las prórrogas, indicó que la fiduciaria debía responder con su propio patrimonio, dado además que del peritaje contable se desprende la existencia de facturación de honorarios como fiduciaria, adquisición y escrituración de inmuebles, acopio de materiales y ejecución de proyectos. En ese mismo orden, estableció que la facturación de la fiduciaria aparece confundida en conceptos y existe facturación recíproca, así como cesiones de derechos recíprocas.

Juzgó a su vez que ambas sociedades comparten además a sus accionistas, lo que denota una misma voluntad social y los mismos gerentes y directores, domicilio legal y asiento de actividades. En definitiva, concluyó que está confundido el patrimonio fideicomitado que administra, por lo que las cuentas del fideicomiso se manejaron con absoluta informalidad, a pesar que la modalidad contractual permite mantener a salvo el patrimonio del fiduciario, lo que exige claridad en la administración.

Determinó la configuración de una responsabilidad propia y personal de la fiduciaria, por haber administrado el patrimonio que debía gestionar como un buen hombre de negocios, de tal manera que existió una vinculación entre las sociedades que probablemente es la causa del desmanejo de la contabilidad que debía llevar Fidus, comportándose de manera inadecuada a su función fiduciaria.

Por otra parte, destacó que es clara la responsabilidad de Eco Gestión por la inejecución de las obras a su cargo y además, por la ausencia de rendición de cuentas en debida forma, dado que las certificaciones del Consejo Profesional de ciencias Económicas datan de septiembre de 2017.

Además, estableció que la demandada debe escriturar los lotes y que la pendencia en la mensura definitiva, confección e inscripción del reglamento de copropiedad y administración, así como la escrituración, son obligaciones que no encuentran ninguna justificación en su demora.

Por último, desestimó el planteo de inoponibilidad de la persona jurídica de Fidus y pedido de condena a los socios Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández, dado que la sociedad tenía capacidad para ser fiduciaria y dado que, pese a la existencia de una conducta irresponsable y culposa en el actuar de los socios, la sociedad no ha sido constituida para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

En suma, mantuvo que ante la acreditación del incumplimiento de la sociedad, ello le quita el beneficio perseguido con la constitución del fideicomiso, pero no alcanza para imputarle a los socios el actuar negligente de la sociedad, en la medida que la ley no habilita a desestimar la persona jurídica cuando media el incumplimiento de la sociedad o la torpeza, falta de preparación, de sensatez y de diligencia de los socios. Lo que debe acreditarse -a su juicio-, es que la estructura de la organización ha sido urdida para violar la ley, el orden público o perseguir fines extra societarios. Ausente la prueba de ese extremo, rechazó la demanda contra Munarin, Neschisi y Fernández, con costas por su orden, por cuanto los actores pudieron considerarse con derecho a peticionar de ese modo y por la forma en que se han conducido los socios.

Por último, en función de la gravedad de los incumplimientos y la conducta displicente de las sociedades -que analizó-, dado la ausencia de interés en resolver las diferencias en situaciones tales como ausencia de electricidad y gas, cables de energía soterrados indebidamente, ausencia de finalización del cerco perimetral y construcción de edificios básicos para el funcionamiento y falta de inscripción de la mensura y escrituración de los terrenos, con lo que impuso una multa civil por daño punitivo de \$1.500.000, a dividirse en partes iguales entre los actores.

II. Se dedujo, contra esa sentencia, recurso de apelación por todos los contendientes, los que fueron concedidos por auto del 6 de diciembre de 2019 (fs. 1412), libremente y con efecto suspensivo.

Del mismo modo, interpuso recurso de apelación la letrada ... -por sus derechos-, en el que cuestiona la base regulatoria relativa a la ejecución de las obras, que fue concedido por providencia del 17 de diciembre de 2019 (fs. 1416) en relación y con efecto suspensivo.

En el memorial de agravios de fs. 1426/1429, plantea que la regulación de honorarios asciende a \$83.677,62, que representa un 0,17% del valor de las obras faltantes y añade que no es justa la retribución, en función de la extensión de las tareas y el resultado obtenido.

Agrega que el trabajo profesional beneficia a la totalidad de los fiduciantes, ajenos al proceso y que su labor ha servido para evitar demandas masivas, así como que la operación llevada a cabo por la magistrada de dividir el importe de las obras por la cantidad de lotes y multiplicarla por los demandantes implica una división que lleva a una injusticia, dado que la condena fue a realizar todas las obras.

Por último, añade que no puede considerarse una base para la tasa de justicia y otra diferente para los honorarios, dado que la redacción de los preceptos es similar y finalmente, que el avance de las obras no quita que inicialmente el monto de las obras inconclusas ascendía a \$50.000.000, que luego fue descendiendo al monto de \$12.631.336,50.

Sustanciado el recurso, fue replicado a fs. 1431 y vta. por Fidus, quien afirma que el interés de los catorce actores representa la participación en la pretensión y que la resolución es ecuatoria. Suma a ello que resulta un despropósito la pretensión de tomar como base para la regulación, las sumas que insume el total de las obras, en lugar de las que se incluyeron en la condena. Por último, dice que olvida la recurrente que también se le regularon honorarios por las restantes pretensiones.

Luego, puestos los autos a la oficina por providencia de Presidencia del 3 de marzo de 2020 (fs. 1444), fueron presentadas las expresiones de agravios que seguidamente se sintetizan, para una mejor comprensión del orden del tratamiento de los agravios, juntamente con sus contestaciones.

Por resolución del 29 de septiembre de 2021 se dispuso otorgar intervención al Ministerio Público Fiscal, en los términos del artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, la que fue cumplida a fs. 1565.

II.1. Expresión de agravios de la parte actora y réplicas

Por ingreso web con cargo del 16 de junio de 2020 (fs. 1446/1460), los demandantes cuestionan la absolución de los codemandados Munarin, Fernández y Neschisi, dado que pese a tener por comprobada la conducta negligente, dañosa y displicente, se expidió acerca de la aplicación de la teoría del *disregard* del artículo 54 de la ley 19.550, pero omitió

abordar la acción de responsabilidad entablada contra aquellos con fundamento en los artículos 59, 157 y 274 de ese cuerpo normativo, en relación a quienes han sido directores y gerentes es las empresas condenadas.

Afirman que, incluso cuando la desidia, displicencia, torpeza y dejadez total expuestas en la sentencia resulten insuficientes a los fines del artículo 54 de la ley 19.550, la responsabilidad aparece como manifiesta en los términos de la normativa que se omitió analizar.

Luego, consideran probado que Fidus y Eco Gestión eran un grupo económico con vínculos especiales a través de fideicomisos que crearon no solo el de “El Vergel”, sino además otros tales como “Zagala I”, “Zagala II”, “La Peregrina”, “Don Liliano”, “La Castellana” y “Las Lonjas”, repartiéndose roles dentro y utilizando las diferentes personalidades, con lo que a través de la utilización de Fidus como fiduciaria, vaciaron el fideicomiso a favor de Eco Gestión y que ésta se enriqueció cediendo todos los lotes, por valor aproximado de \$163.200.000, por 272 UF que adquirió.

Enfatizan sobre las facturaciones cruzadas y por tareas que correspondían a Eco Gestión, inclusive por obras correspondientes a otro loteo, denominado “La Peregrina”.

Señalan que la actividad fiduciaria, tal como fue desarrollada, afectó derechos importantísimos, como consumo o acceso a una vivienda digna y que existió un abuso en la confianza.

Destacan que en cuanto personas físicas, los directores y gerentes sabían que han sido los autores de maniobras fraudulentas que arribaron a la situación comprobada a lo largo de la causa, por cuanto el fideicomiso “El Vergel” no detenta bienes, dado que no existe contabilidad y han sido cedidos por Fidus a Eco Gestión. Dicen que la conducta roza un delito contra la salud pública, dado el estado de dejadez del barrio y que han omitido deliberadamente realizar las gestiones, a través de prórrogas falaces.

Por presentación web con cargo del 2 de julio de 2020 (fs. 1497/1501 vta.), los codemandados Munarin, Neschisi y Fernández respondieron el traslado conferido en relación al recurso antes resumido, e hicieron eje en su participación como accionistas y socios dentro de Eco Gestión y Fidus, así como de la limitación de responsabilidad que emana de esa condición.

Dicen que no es cierto que se haya omitido analizar la pretensión de responsabilizar a los administradores, sino que la cuestión fue expresamente abordada y la petición rechazada, por lo que la presentación resulta infundada.

Luego, agregan que no se han acreditado los presupuestos del artículo 1109 del Código Civil y que, de haber existido incumplimientos, quienes deben responder son las sociedades y no ellos, quienes no son sino el sustrato humano indispensable para la existencia de

la personería. Afirman que no alcanza con el incumplimiento, sino que debe acreditarse que la sociedad ha sido creada para la consecución de fines extra societarios, o que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

Las codemandadas Fidus (fs. 1503, v. presentación con cargo del 3 de julio de 2020) y Eco Gestión (fs. 1504, presentación con cargo del 3 de junio de 2020), adhirieron a la presentación antes reseñada.

II.2. Expresión de agravios de Eco Gestión (fs. 1464/1473 vta.) y su réplica

A través de la presentación web con cargo del 16 de junio de 2020, la demandada Eco Gestión expresó agravios y cuestionó cinco aspectos de la sentencia.

Como primera medida, critica la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, a partir de adjudicar a la sentencia ausencia de comprensión del contrato de fideicomiso, dado que la fiduciaria administra los bienes fideicomitidos, pero ello no supone que deba ejecutar las obras, labor que fue asumida por Eco Gestión en el marco de un contrato de obra que modificó el de fideicomiso, lo que no la convierte en fiduciaria ni mucho menos modifica su calidad de fiduciante, beneficiaria y fideicomisaria.

Alega que quien puede reclamar por defectos constructivos es Fidus, pero no los actores y que resulta incorrecto afirmar que ambas sociedades asumieron la obligación y señala que en lugar de Eco Gestión pudo haber estado cualquier empresa.

Dice que en el fallo no se comprenden los roles de cada parte del contrato y realiza apuntes de doctrina especializada sobre el punto y señala que el fiduciario -Fidus-, es el responsable y protagonista principal del proyecto y que es usual que coexista con un contratista independiente, por lo que el fiduciario teóricamente es el responsable de la administración, pero es posible que exista un desarrollista.

De tal manera, afirma que la sentencia viola la ley 24.441, de lo que se sigue además la ausencia de legitimación pasiva y que inclusive frente a un desequilibrio patrimonial del fideicomiso, la consecuencia no es agredir bienes del fiduciante Eco Gestión.

En segundo lugar, expresa que se la ha condenado por la relación de consumo, pero no se explica en cuales argumentos se funda esa decisión. Añade que el artículo 3 del Código Civil y Comercial exige que la sentencia sea fundada y que siempre ha resistido hallarse comprendida en una relación de ese tipo, por lo que la relación de consumo es pura y exclusivamente de Fidus con los actores, por lo que solicita que se revoque la condena.

En un tercer orden de ideas, critica la condena por daño punitivo, no solamente por la inexistencia de relación de consumo, sino porque no existió ningún incumplimiento grave de su parte, por cuanto las obras fueron asumidas por la encomienda de Fidus y por esa razón

estaban a su cargo, por lo que era ésta quien debía aportar los fondos necesarios, así como las habilitaciones y autorizaciones. Concluye que no existió dolo o culpa grave y dice que las obras que podían ejecutarse se encontraban en curso de ejecución al momento de la demanda, por lo que no había mora, de tal forma que solicita la revocación de la condena por daño punitivo.

En cuarto lugar, en caso de no prosperar los anteriores, ataca la forma de imposición de las costas, dado que la sentencia solamente condenó por dos de las pretensiones, de modo que las restantes jamás pudieron dirigirse contra ella, de modo que no existió distribución de costas, lo que viola el artículo 71 del CPCC.

Por último, cuestiona la base utilizada para el cálculo de los honorarios, en tanto se incluyeron en la base de cálculo intereses a la tasa activa del BPN -lo que no surgía de la sentencia- y además por cuanto se incorporó en la base el valor real de las unidades funcionales de los actores, cuando la pretensión de escrituración no prosperó contra ella.

Ese recurso fue contestado por los accionantes a fs. 1506/1518, mediante ingreso web con cargo del 7 de julio de 2020, en el que requiere la aplicación del artículo 7 del CCyC, además de sostener la corrección de lo resuelto en punto a la ausencia de claridad del contrato de fideicomiso, en el que recibió como pago por las obras la mitad de los lotes, que luego vendió mediante cesión.

Los demandantes repasan el contrato y exponen su versión en punto a como era el vínculo, que encuadra en los términos de los artículos 33 y 54 de la LSC, a cuyo efecto destaca la subordinación económica, facturación cruzada, voluntad social unificada, dirección unificada, sedes unificadas y funcionamiento y actividad unificada.

Señalan la existencia de supremacía económica de la controlante y dicen que ambas sociedades tienen vínculos especiales que encuadran en los términos del artículo 323 de la LSC. En virtud de ello, afirman que la situación encuadra en el artículo 54 de ese cuerpo legal.

Por otro lado, replican que Eco Gestión es proveedora desde el punto de vista del derecho del consumidor y que las reglas de esa rama tienen prevalencia respecto de las normas fiduciarias, por lo que existe acción.

A su vez, realizan apuntes en torno a la variación de los argumentos defensivos empleados por Eco Gestión y la razonabilidad de la imposición de la multa civil por daño punitivo.

En relación a la imposición de costas, expresan que la demandada ha sido condenada por tales obligaciones y que debe rendir cuentas de su gestión, así como escriturar y rectificar los lotes, por lo que han sido correctamente impuestas.

Por otro lado, en cuanto a la base regulatoria, indica que el establecimiento de un interés predispuerto es acertado, para mantener ajustada la base, conforme lo marca el artículo 24 de la Ley Arancelaria.

II.3. Expresión de agravios de Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández y su réplica

Por ingreso web con cargo del 16 de junio de 2020 (fs. 1474/1476 vta.), los codemandados identificados en el título que antecede se agraviaron por la imposición de costas en el orden causado, por considerar que los actores pudieron considerarse con derecho a peticionar a su respecto y, previo destacar los antecedentes del caso, citaron jurisprudencia de esta Sala en abono de la pretensión de que sean impuestas a los actores por aplicación del principio de la derrota.

Dicen que son terceros respecto del contrato de fideicomiso y por ello se sigue el régimen de actuación diferenciado entre los miembros y la sociedad.

A su turno, los actores replicaron ese recurso por ingreso web con cargo del 8 de julio de 2020 (fs. 1519/1523 vta.), en donde alegaron la justicia de la decisión en materia de costas, dada la existencia de razones suficientes -que fueron establecidas en la sentencia-, para litigar y que no ha existido un error de derecho, que la pretensión no fue rechazada por falta de pruebas y por último destacan que las personas humanas son quienes conducían a las sociedades.

II.4. Expresión de agravios de Fidus (fs. 1477/1490 vta.) y su réplica

Los agravios de Fidus se centran en que el fallo recoge que las obligaciones contractuales reclamadas no eran exigibles al momento de la interposición de la demanda, dado que estaban sujetas a prórrogas razonables, y subraya que no se ha analizado la inexistencia del postulado relativo a la falta de mora, de cuyo correcto examen se concluye en el rechazo de demanda.

Luego, sucesivamente, cuestionó lo resuelto en torno a la justificación de las prórrogas y adujo que Fidus cumplió con las prestaciones a su cargo, hallándose pendientes tareas puntuales que dependen de hechos de terceros, tales como el EPEN, que resultaba determinante para las restantes obras.

También ataca la condena por rendición de cuentas, dado que se ha tergiversado el alcance de esa obligación, que se asocia al estado de avance de las obras y no a la gestión financiera, además de basarse en lo dictaminado por el perito. Destaca que resulta irrazonable mantener la condena por rendición de cuentas, cuando la obligación fue cumplida.

En tercer lugar, cuestiona la condena a escriturar, puesto que no se consideran las defensas oportunamente opuestas, entre las que resulta trascendente el análisis de la cláusula

contractual que indica que recién sería exigible la escrituración luego de contar con la mensura aprobada. Añade que no elude la obligación, sino que se cumplirá en tiempo oportuno, cuando resulte jurídicamente posible.

En lo atinente a la condena por daño punitivo, reseña que se ha concluido con más del 75% de las obras asumidas y que las que falta terminar están individualizadas y justificadas, por lo que no ha existido malicia o deliberado desinterés, por lo que la multa civil debe ser dejada sin efecto o reducida.

Finalmente, cuestiona la base regulatoria empleada y adhiere a la presentación realizada por Eco Gestión.

Por ingreso web con cargo del 8 de julio de 2021 (fs. 1524/1533), los actores contestaron el recurso antes abreviado.

Indicaron que en ninguna parte del fallo se indicó que las obligaciones no estuvieran en mora y destaca que, si se tomara el plazo confesado por Fidus, el vencimiento habría operado el 14 de diciembre de 2015, por lo que la demanda fue interpuesta cuando el plazo ya había finalizado. En ese mismo sentido, destacan que se ha tergiversado el alcance del fallo y que la demora en los trabajos de electrificación son solo imputables a Fidus y Eco Gestión.

Por otro lado, explican que las cuatro prórrogas resultan irrazonables y que se trata de un contrato por adhesión, lo que implica una directriz interpretativa en contra de las sociedades predisponentes, que de otro modo podrían extender el plazo y cumplir cuando quisieran, así como que ello se evidencia en la lentitud de los trámites. Requiere, para la hipótesis que se revise esta cuestión, que se tenga por no escritas las prórrogas, por aplicación del artículo 37 de la ley de defensa del consumidor.

En lo que respecta a la obligación de rendición de cuentas, indica que tanto la ley 24.441 como el Código Civil y Comercial, han dado primordial importancia a esa obligación y su forma de realización, que no puede reducirse a la entrega de simples informes sin respaldo y alude que quien administra bienes ajenos, debe rendir cuentas para que se pueda controlar la gestión.

En relación de la obligación de escrituración, manifiesta que en la sentencia se había considerado exigible esa obligación y cuestiona -por extemporánea- la pretensión de subordinar el cumplimiento de esa obligación a prórrogas que la convierten en abusiva y potestativa en favor del obligado.

Por último, se expide en torno a la corrección del argumento atinente al daño punitivo y expone que la multa fue legal y debidamente aplicada, sobre la base de los incumplimientos acreditados, que son graves y dolosos, así como que la base regulatoria adoptada

debe ser correctamente actualizada con intereses o el valor del *ius* u otra forma análoga, para mantener el valor real.

III. Antes de ingresar al abordaje de los recursos deducidos por los contendientes, estimo necesario formular algunas consideraciones respecto a la instancia conciliatoria habilitada ni bien el expediente llegó a estudio del suscripto y que se extendió a través de sucesivas audiencias e inspecciones oculares, desarrolladas inclusive durante el receso estival, entre el 17 de diciembre de 2020, hasta antes de la feria de invierno.

El motivo que me impulsó a requerir la fijación de una audiencia, no estuvo signado por la intención de avenir a las partes en un conflicto de sencilla resolución, sino por el contrario de lograr un acuerdo integral que les permitiera alcanzar la realización y culminación de diferentes obras, que atañen a necesidades básicas de las personas que habitan en el barrio «El Vergel», a través de audiencias de control para que los protagonistas recobraran la confianza y se pudiera bajar el grado de tensión entre ellos, de modo tal de pacificar el conflicto con una solución definitiva.

Así las cosas, con prescindencia de la decisión de fondo que corresponda adoptar, consideré entonces y reafirmo ahora que en acciones del grado de complejidad como la que aquí nos ocupa, la tutela judicial continua y efectiva contenida como una garantía en el artículo 58 de la Constitución Provincial, solo podría alcanzarse a partir de la generación de un espacio de trabajo en donde las partes abandonen -aunque sea momentáneamente-, sus respectivos roles contendientes, para elaborar determinadas soluciones acordadas en torno a la infraestructura pendiente.

Y esto es relevante, además, por cuanto esa infraestructura conecta en forma directa con los Derechos Humanos fundamentales de personas, que incluso no se encuentran emplazadas en forma directa en condición de parte y se expande a núcleos familiares completos.

La secuencia de las audiencias, inspecciones oculares y gestiones realizadas por las partes y verificadas personalmente por el suscripto, permitieron ordenar algunas obras relevantes tales como electricidad, iluminación, cloacas, mejoramiento de calles internas y planificación de la red de gas.

La autocomposición del conflicto estuvo cerca de alcanzarse y sin mengua que ello no ha resultado finalmente posible, destacaré la excelente predisposición y trabajo mancomunado de los abogados Virginia Raquel González, Marcelo Iñiguez, Martín Varni y Guillermo Exequiel García, así como de las partes y vecinos, que posibilitó el avance de las obras en condiciones de previsibilidad y aprobación.

Culminada la valiosa instancia anteriormente sintetizada, corresponde indefectiblemente dictar la sentencia de mérito que ojalá -de adquirir firmeza-, lleve a la pacificación del diferendo.

Para ello, adoptaré como forma de trabajo, el reagrupamiento racional de los agravios en clave de utilidad para la mejor estructuración de la sentencia, antes que el tratamiento de cada recurso en bloque, lo que obligaría a remisiones permanentes que afectarían la inteligencia de la propuesta de decisión.

Luego de estudiar las expresiones de agravios y sus réplicas, encuentro que debe tratarse en primer lugar, el agravio introducido por Eco Gestión, por el rechazo de la defensa de fondo, de falta de legitimación pasiva, lo que implica el abordaje del encuadramiento de los vínculos en la Ley de Defensa del Consumidor.

En segundo lugar, corresponde atender a la crítica de Fidus, por la falta de acción al momento de interposición de la demanda, lo que involucra el análisis de la existencia de mora y su fecha, así como de la licitud y validez sustancial de las prórrogas que se han incorporado como hechos sobrevinientes. Este agrupamiento no podría hacerse sin analizar al mismo tiempo la cuestión de la ejecución de las obras y las obligaciones de escrituración y rendición de cuentas - por tratarse de las obligaciones principales de la fiduciaria-.

En tercer lugar y a partir de aquí, de resultar así necesario en función de la respuesta que se otorgue a los agravios que anteceden, deberá examinarse el agravio de los demandantes por la ausencia de condena de los administradores de las sociedades.

Luego, recibirá tratamiento el cuestionamiento de Eco Gestión y Fidus asociado a la imposición de una multa civil, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor.

En quinto término, se estudiarán las críticas a la forma de imposición de costas que plantean Eco Gestión y los codemandados Munarin, Neschisi y Fernández.

Posteriormente se analizará la crítica de Fidus y Eco gestión respecto de la base de cálculo empleada para la regulación de honorarios y en último lugar, la apelación arancelaria interpuesta por la letrada Virginia Raquel González.

III.1. En función de la calidad técnica de los letrados intervinientes, les ahorraré la descripción de los contornos de la defensa de falta de legitimación pasiva y el correlativo análisis conceptual asociado a la capacidad o aptitud para controvertir en un proceso judicial. Todos sabemos de qué estamos hablando y lo mismo haré con los fundamentos de corte descriptivo de ese presupuesto procesal.

Sin embargo, ese análisis no puede ser llevado a cabo sin indagar previamente, tal como se ha hecho en la anterior instancia, acerca de si el vínculo encuadra -o no- en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC), tarea en la que me concentraré en adelante. Solamente para el caso que la situación jurídica carezca de anclaje en ese cuerpo normativo, será necesario recurrir a los roles discernidos en el contrato de fideicomiso.

La llave de apertura de la aplicación de las reglas del derecho de consumo a cualquier vínculo jurídico viene dada principalmente por la noción de «*persona consumidora*», en tanto sujeto vulnerable destinatario de una protección vigorosa enclavada en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 55 de la Constitución Provincial.

En forma derivada, de acuerdo con la legislación con vocación de regir el caso, esto es, al momento en que se concertó el negocio jurídico que hizo nacer las diferentes relaciones jurídicas -el 15 de septiembre de 2009, conforme lo resuelto en la sentencia-, la regla legal a examinar es fundamentalmente la ley 24.240, con las modificaciones introducidas por la ley 26.361, sin perjuicio que esos textos normativos deben ser integrados con las diferentes hermenéuticas realizadas sobre cada una de ellas, varias de las cuales adquirieron posteriormente rango de derecho positivo (art. 7, CCyC).

Ese régimen normativo, otrora considerado como de corte estatutario y hoy indiscutiblemente amalgamado al régimen general, definía a la persona consumidora en su artículo 1º, como aquella persona -física o jurídica-, que contrate en forma gratuita o a título oneroso, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (cfr., art. 1 de la ley 26.361).

Esta ley eliminó la categorización meramente enunciativa que traía el texto original de la ley 24.240 y que en su artículo 1 inciso «c», incorporaba -entre otras- la adquisición de lotes de terreno adquiridos con el fin de vivienda, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

Claro está, que la reforma no estuvo encaminada a eliminar el supuesto de hecho antes reseñado, sino por el contrario, a depurar la enunciación de los tres incisos, que había acarreado una polémica doctrinaria y jurisprudencial, en torno al carácter taxativo que un sector le endilgaba al catálogo.

Así emerge explicitado en los fundamentos del proyecto, en donde se indica que «(...) en el vastísimo escenario del consumo, la dinámica tecnológica y de comercialización de productos y servicios es capaz de presentar situaciones novedosas a cada paso, se entiende de buena técnica legislativa acuñar un tipo lo más cercano posible al grado de generalidad y abstracción que toda ley formal debe ostentar (...) se abandona toda casuística, presente y futura, con sus riesgos de estrechez y obsolescencia; asimismo, se descartan las restricciones del

inciso “c” del actual artículo 1° de la ley 24.240, de las que no se conoce justificación valedera » (v. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, del 9 de agosto de 2006, p. 95, disponible en el enlace

https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html).

Anoto esta circunstancia dado que, la adquisición de lotes con propósito de construcción de vivienda, en la medida que tenga naturaleza pública y esté dirigida a personas indeterminadas, hace ingresar al adquirente -cualquiera sea el título o causa-, en la categoría de consumidor y al acto, entendido con esa amplitud, como una actividad de consumo aprehendida dentro de la tutela legal.

Y, una vez situada dentro de esta categoría, toda la referencia al sustento contractual de la vinculación, cede una parte significativa del espacio a la relación consumeril, que adopta una perspectiva más amplia, de naturaleza finalista, a la que se agrega como criterio distintivo la hiposuficiencia, en cuanto al análisis de la relación de poder negocial.

Así las cosas, lo que interesa es el destino final que los adquirentes -demandantes- hagan, en este caso, de los lotes de terreno, que no podría ser otro que el de vivienda familiar, por las propias características del emprendimiento. En esta causa, todos y cada uno de los demandantes son vecinos del barrio «El Vergel» y han construido allí sus viviendas familiares, por lo que no se ofrece como dudoso que son personas destinatarias de la protección de la legislación consumeril.

Tampoco constituye un hecho que genere desavenencias entre las partes, el hecho que las demandadas diseñaron un mecanismo contractual con el propósito de comercializar terrenos, lo que implica de por sí una oferta dirigida a un conjunto indeterminado de personas.

En este contexto, cabe subrayar que no se ha alegado ni por lo tanto sometido a procedimiento probatorio -por la apelante-, que las personas demandantes asignaran a los bienes un propósito comercial o empresarial, que excluya la aplicación de la normativa en cuestión, que por su *vis atractiva*, incorpora a todas las personas que se encuentren en situación de sacar del mercado una determinada cosa, para consumirla.

Por otra parte, debe analizarse si la recurrente puede o no ser conceptuada como «proveedora», para lo cual es menester apelar a las notas de subsunción que trae el artículo 2° de la LDC, que las establece con criterio amplio, a partir de considerar así a toda persona (física o jurídica, pública o privada), que desarrolle de manera profesional, aun en forma ocasional, actividades tales como, en cuanto aquí interesa, la comercialización de bienes o servicios, destinados a consumidores.

La posición jurídica esgrimida al replicar la demanda por Eco Gestión y que emerge del contrato de fideicomiso, como «*beneficiario desarrollador*» (v. fs. 124, cláusula 1.6) y como «*empresa constructora*» (v. fs. 127, cláusula 3.6), implica que integra la cadena de personas que desarrollan en forma inmediata y mediata el emprendimiento.

La propia apelante señala como parte del núcleo de fundamentos de su recurso, que es frecuente que el fiduciario «(...) *coexista con un desarrollista independiente que se encarga del liderazgo del negocio. Es este último quien imagina el proyecto, convoca a los inversores, compra los insumos, vende las unidades, etc., pero no es el propietario, sino que opera para los inversores bajo distintas figuras jurídicas y denominaciones (vg. Organizador, gerenciador o desarrollador). El fiduciario teóricamente es el responsable de la administración (...)*» (sic., fs. 1467 vta., segundo párrafo).

Pues bien, para los propósitos aquí estudiados y con arreglo a la faz relacionista - que como antes se señaló se sobrepone frente al consumidor a las formas urdidas-, la confianza de la apelante sobre el punto y lo que implicó en la práctica la asunción del rol de desarrolladora, es suficiente plafón para otorgarle carta de intervención en este proceso.

Ha quedado además acreditado que Eco Gestión ha intervenido en diferentes desarrollos inmobiliarios, tales como «La Castellana» y «La Zagala» (v. respuesta al tercer punto del cuestionario de los demandantes). Esto resulta determinante en torno a caracterizarla como «profesional», en los términos del artículo 2º de la LDC.

Es que, más allá de las formas instrumentales en las que Eco Gestión procura ampararse, resulta inocultable que ha formado parte de la «empresa», categoría instrumental y mercantil que identifica la organización de medios instrumentales, materiales y personales orientados a un propósito específico, en este caso, la comercialización de lotes de terreno (v. Diccionario Panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, en su primera y segunda acepción, en <https://dpej.rae.es/lema/empresa>).

Como señalaba Jorge Mosset Iturraspe al referirse a la relación -siempre tensa- entre el derecho consumeril y el derecho empresario -en este caso podría decirse lo mismo de la rama civil-, «*Se coloca en el centro al consumidor y no a la empresa proveedora de bienes o servicios*» (aut. cit., en “Tratado de Derecho del Consumidor”, dirigido por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, 1ra. ed., 2015, tomo I, p. 68, ed. La Ley).

Pues bien, a partir de la propia argumentación que ensaya Eco Gestión, es ostensible que es proveedor en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor, que merced al principio de primacía de la realidad, la emplaza en ámbito relacional, con prescindencia de las formas jurídicas utilizadas con propósito o los efectos que luego serán expuestos.

Entonces, confirmada la presencia de los sujetos típicos de una relación de consumo, resulta inhábil para escindir la legitimación procesal, el argumento emparentado al contrato de fideicomiso dado que, desde la LDC, la relación de consumo se anuda a partir de elementos que desbordan el contrato y se enquistan en un marco más amplio, que abarca a todos los que intervienen en la cadena de desarrollo y oferta de los bienes comercializados.

Tal como lo afirma Carlos Molina Sandoval, *«El fideicomiso, en esencia, no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente y lo que tipifica la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato»* (aut. cit., “La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso financiero”, pub. en LL 2007-E, 1288).

Así, determinados estos dos extremos, resulta innegable que entre los accionantes y la apelante se ha anudado una relación de consumo, en los términos del artículo 3 de la LDC.

De esta manera y bajo estas condiciones, Eco Gestión es titular de la aptitud para controvertir en éste proceso en particular, a partir de los hechos y pretensión jurídica deducidas por los reclamantes, los términos de su réplica y cuestiones acreditadas en torno a su condición de desarrolladora profesional (v. informe pericial contable).

Por último, no puede perderse de vista que el encuadramiento de la relación de consumo, había merecido un tratamiento específico de esta Sala en la intervención en los procedimientos asociados al beneficio de litigar sin gastos instado por los demandantes, en donde se resolvió que éstos casos quedan amparados dentro de la amplia protección de «la justicia gratuita» consagrada en el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, sentencias interlocutorias que han sido consentidas por las codemandadas o bien han quedado ejecutoriadas.

Ceñido el recurso al cuestionamiento de la legitimación pasiva, corresponde su desestimación y correlativa confirmación de lo resuelto en la sentencia de origen sobre el punto.

III.2. La demandada Fidus ataca el fallo a partir de una línea argumental que se basa en la ausencia de acción al tiempo de la interposición de la demanda, derivada de la inexistencia de mora y en línea con ello, se apoya en la legitimidad de las prórrogas. Luego, critica sucesivamente las condenas por rendición de cuentas y obligación de escrituración. En ese orden encararé la cuestión.

III.2.a. En relación a la existencia o inexistencia de mora al tiempo de interposición de la demanda (10 de febrero de 2016, v. cargo de fs. 25), corresponde precisar como primera medida, que constituye una técnica recursiva inhábil para lograr el cometido rescisorio de la sentencia que se persigue con su interposición, aquella que no se apega a sus términos para atacarla, puesto que cuando así ocurre, la crítica se dirige a una unidad lógica diferente de aquella.

Luego de repasar en varias oportunidades los considerandos, no encuentro en su literalidad o contextualidad, una afirmación semejante a la que se introduce en la apelación de Fidus, en torno a que la demandada no se hallaría en mora en sus débitos obligacionales. La sentencia corre en sentido opuesto y es bastante clara y exhaustiva sobre el punto.

Es que, en primer lugar, la propia apelante admite en su expresión de agravios -al igual que como lo había hecho al replicar la demanda-, que el plazo contractual habría vencido -al computarse a la luz del de 72 meses previsto en la cláusula 6.3-, en diciembre de 2015.

Luego, como segunda medida, en la sentencia se destacó, previa valoración de los sucesivos informes periciales en ingeniería, informes recabados de diferentes organismos públicos y prueba testimonial, que las obras por cuya inejecución se reclama, efectivamente estaban inconclusas al inicio del proceso y a la fecha del último informe pericial, conclusión que lejos de resultar dogmática, estuvo precedida de una valoración particularizada de cada una, que el apelante no rebate ni intenta rebatir.

Entre ellas, se destacó que en 2012 el EPAS negó la factibilidad de conexión a la red y recomendó el desarrollo de un sistema independiente de captación, potabilización, reserva y distribución de agua, de modo que la prórroga sobre el punto aparece como injustificada. Nada dice la recurrente sobre esta temática.

Constituye una parcela significativa de los agravios de Fidus la obra referida de electrificación y los escollos que endilga al EPEN. Sin embargo, pese a enunciar el «bloqueo» que endilga a ese ente y a la Municipalidad de Centenario, no explica las razones por las que entre 2009 y 2014 no existe un trabajo fluido, sostenido y enderezado a la concreción de las diferentes obras de infraestructura eléctrica.

No se explicita al replicar la demanda ni tampoco en el recurso, por qué razón se malgastó una parte sustancial y significativa del plazo contractual originario y cuáles habrían sido las acciones desarrolladas en ese dilatado segmento temporal, para lograr la culminación de las obras, en un todo de acuerdo con la diligencia exigible en el caso.

En efecto, si nos atenemos a la documentación aportada por Fidus al replicar la demanda, más específicamente al anexo III (glosada a fs. 225/258), querría destacar que entre el 14 de julio de 2011 (notas USRE N° 327/2011 y 326/2011) y el 12 de febrero de 2014, en que se cursó una nota a CALF (fs. 251), existe un período significativo de tiempo en el que ninguna acción concreta encaminada a avanzar en la obra aparece como realizada.

Por otro lado, la apelante no refuta la conclusión de la sentencia, asociada a que tal como lo informa el EPEN a fs. 1016, estaban pendientes de construcción los pilares de medición, conforme el típico constructivo aprobado por el proyecto presentado, lo que implicó -en

textuales términos del informe recabado de ese ente-, la imposibilidad de abastecer los pedidos de factibilidad de suministro realizados por los usuarios.

Es este punto en el que corresponde centrar la atención, dado que lo que los demandantes procuran satisfacer como interés contractual prevalente, no es otra cosa que poseer suministro eléctrico y la factibilidad de esas peticiones, y tal como lo informó el ente, depende en forma «esencial» de la obra cuya ejecución adeuda la fiduciaria, esto es, los gabinetes de medición (v. pilar para conexión según planos de fs. 1017/1018).

Y esto es importante puesto que, si de la interpretación de un plazo contractual se trata, las conductas activas u omisivas de las partes a su interior y proyectadas en el tiempo -cual si fuera una línea temporal- constituyen una pauta fiable y consistente para la determinación del mayor o menor nivel de diligencia evidenciado, lo que se exagera cuando la obligada a desarrollar tales comportamientos es la parte fuerte del contrato no paritario.

En buen romance: La sentencia de la anterior instancia ha sido benevolente con la apelante, al situar el análisis del punto de partida del cómputo para la realización de los trabajos de electrificación con el acuerdo del 27 de mayo de 2015, lo que no podría en ningún caso resultar un perjuicio para su posición, dado que se omitió integrar al análisis el decurso en el plazo sustancial fijado en el contrato de fideicomiso (2009-2015), circunstancia que resulta gravitante para establecer la cuestión de la mora.

Destaca además para lo que aquí se resuelve, que Fidus es una proveedora en los términos de la LDC y parte del conglomerado -en el fondo son personas humanas amparadas en la triple ficción instrumental de la personalidad diferenciada, la limitación de responsabilidad del tipo social y la del contrato de fideicomiso-, que organizó y puso en el mercado a través de la oferta dirigida a un conjunto indeterminado de personas, terrenos con determinadas especificaciones y servicios, por lo que luego no puede pretender ampararse en las obras inconclusas del EPEN.

Ello no aplica a la medida de la previsión exigible al empresario profesional administrador. Ergo, va comprometida aquí la noción de previsión que deriva de su condición de empresario profesional, por la que no acuerda con la debida diligencia -medida de acuerdo con una media abstracta- la de prometer a las personas adquirentes de los terrenos, que tienen unos servicios que no está en condiciones de garantizar (art. 512, Cód. Civ.).

Por otro lado, las prórrogas unilaterales debían ser examinadas con suma prudencia e interpretadas en contra de la parte predisponente, tal como lo ha hecho la jueza de grado, en la medida que constituyen cláusulas predisuestas contrarias a lo que dispone el artículo 37 de la LDC, que además engendran una potencial condición puramente potestativa, esto es,

aquella que deja a merced del deudor fijar el plazo de cumplimiento de la prestación comprometida.

Fincado el análisis en este punto, constituye una condición meramente potestativa aquella que depende de la voluntad del deudor y que por lo tanto deja a merced suya la facultad de escoger cuando cumplir -lo que también implica por regla la posibilidad de no hacerlo a través del mecanismo de la prórroga-, lo que en definitiva altera significativamente el sinalagma contractual.

De acuerdo con lo que emerge de la cláusula 6.3 del contrato de fideicomiso, Fidus debía *«ejecutar el patrimonio Fiduciario, las obras de infraestructura del Proyecto descrito en el Anexo 3 en un plazo proyectado de 72 meses contados a partir de la fecha de posesión de los Inmuebles. Dicho plazo podrá prorrogarse cuando medien causas que razonablemente así lo justifiquen a criterio del Fiduciario. A tal fin celebrará los contratos que resulten necesarios, debiendo actuar en todo momento con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios»* (v. copia del contrato, a fs. 129/130).

El único modo de que la cláusula no resulte meramente potestativa, es al integrar que cuando alude al *«criterio del Fiduciario»*, no estamos en presencia del segmento fuerte del enunciado, que viene dado por el escrutinio externo de ese estándar, que no depende de sí mismo, sino de causas razonables de justificación, que deben ser analizados circunstanciadamente de acuerdo con la pauta abstracta del *«buen hombre de negocios»*, que también tiene rango legal en el artículo 6 de la ley 24.441.

Dice Ernesto Martorell, al referirse al estándar en cuestión, que se trata de *«un “mínimo ético imponible” receptado por la ley 19.550, que logra materialización mediante la absorción de conductas sociales corporativas que operan como “medias obligatorias”, las que deberán ser tenidas especialmente en cuenta por el juez -en su momento- para resolver el entuerto»* (aut. cit., Tratado de las Sociedades Comerciales y de los Grupos Económicos, 2 da. ed. 2016, tomo II, p. 483, ed. Abeledo Perrot).

No puede considerarse que haya obrado de acuerdo con ese estándar de presteza la fiduciaria apelante, cuando su conducta está enmarcada por su condición de profesional y por lo tanto, experta en la gestión de la cuestión relativa a la energización del barrio, que está signada por baches temporales (se ha visto, con certeza, entre 2011 y 2014), que constituyen un tiempo que los beneficiarios reclamantes mentaron al momento de decidir realizar la inversión como de desarrollo de acciones diligentes.

Por otra parte, el propio nombre social de la apelante y su rol contractual (Fidus y Fiduciaria, respectivamente), evocan a la noción de lealtad y confianza –respectivamente, que hoy tienen una significación específica en el marco del derecho del consumidor, vinculado al principio de confianza derivada, que ha sido caracterizado como atinente a las expectativas legítimas

depositadas y generadas en función del contrato, que se afirman en la profesionalidad del proveedor (cfr., Marcelo Carlos Quaglia, en “Tratado de Derecho del Consumidor”, 1ra. ed., 2015, dirigido por Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández, tomo I, p. 297 y siguientes, ed. La Ley).

Por esas mismas razones, queda a la intemperie la pretensión de amparar la inejecución -o ejecución parcial-, de todas y cada una de las obligaciones contractuales reclamadas, entre las que se destaca las de cerco perimetral, red vial, cloacas, gas, SET a cargo de la demandada, planta de tratamiento, iluminación pública y edificios (v. sentencia, fs. 1389, primer párrafo), a partir de la pendencia de algunas obras del EPEN, circunstancia que fue expresamente descartada.

No pretendo abundar en la reiteración del análisis del material probatorio, que se ha desarrollado sobre cada obra de infraestructura en particular en la sentencia de grado, puesto que satisface las exigencias de suficiencia y pertinencia, y por lo tanto comulga con las reglas de la sana crítica, además que no han sido objeto de cuestionamiento específico y de este modo, carecen de centralidad en el discurso de la recurrente.

Inclusive, la propia recurrente así parece entenderlo, cuando inquiere que se limiten los efectos de las prórrogas a las prestaciones directamente vinculadas a la situación del EPEN y la Municipalidad de Centenario (v. fs. 1482 vta., último párrafo).

En suma, no existe ningún déficit en la conclusión de la sentencia traída en revisión, dada la inexistencia de causas razonables de justificación de las prórrogas, en su correcto y justo análisis, conforme las pautas que emergen del artículo 37 de la LDC, por lo que la mora queda configurada para todas y cada una de las obras, por el vencimiento del plazo estipulado en el contrato de fideicomiso.

Es que, para las personas consumidoras que han adquirido -por vía directa, o cesiones-, terrenos en el emprendimiento desarrollado y comercializado por la recurrente, el factor tiempo constituye un dato sobresaliente.

Por lo tanto, el estándar para juzgar en concreto la validez de todas y cada una de las prórrogas, no puede hacerse sino a partir de un escrutinio detenido de las acciones, sus interregnos y las alegaciones en torno a los eventuales motivos justificativos al interior de ese lapso. Inclusive, en ese análisis debe ser considerado que la desarrolladora es experta en la actividad que despliega, por lo que el estándar de previsión se agrava.

Arriba firme a esta instancia la incorrecta administración del tiempo por la fiduciaria en relación a todas y cada una de las obras, dado que la mayoría estaba inconclusa a la fecha de interposición de la demanda (v. informe pericial y sus ampliaciones, cuadros de fs. 815, 869 y 904).

Por último, sin perjuicio que lo antes expuesto determina la existencia de mora y por lo tanto que la pretensión se hallaba expedita para los reclamantes a la finalización del plazo contractual -lo que cierra la cuestión escrutada-, constituye un principio recibido el que indica que las sentencias deben hacer mérito de la situación existente al tiempo de su dictado, lo que además se enlaza y conecta correctamente con el principio del «efecto útil» del proceso y de la propia decisión judicial como su resultante.

De ahí, que la excepción de falta de acción solamente podría haber progresado - luego de haber sido diferido su tratamiento para el abordaje final del fondo del conflicto- si al momento del dictado de la sentencia no existieran incumplimientos contractuales que le fueran imputables, circunstancia antes descartada.

Empero, luce como artificioso pretender que, frente al cúmulo de inobservancias determinadas en las diferentes instancias de la pericia en ingeniería y de los que he tomado personal registro en la inspección ocular oportunamente realizada, la apelante pudiera ampararse en cuestiones que a la postre corresponden y son inherentes a su responsabilidad como administradora, organizadora y desarrolladora profesional del loteo.

En consecuencia, se desestima el agravio.

III.2.b. En lo que atañe al cuestionamiento de la condena por rendición de cuentas, el agravio no correrá mejor suerte que el anterior.

En esencia, se critica que el contenido de la rendición de cuentas se asocie a la ejecución financiera del fideicomiso, por basarse para ello en lo informado por el perito contador -quien carece de incumbencias para determinar esta cuestión-.

La rendición de cuentas constituye una obligación genética del contrato de fideicomiso, que de acuerdo con su artículo 7º, no puede ser dispensada. Se trata de una obligación común a todo negocio jurídico que involucre la administración de fondos de terceros.

Como afirma Carlos Molina Sandoval, «*Tanto el constituyente como el beneficiario y el fideicomisario tienen interés en conocer cómo se desarrolla la gestión, ya sea para tomar las medidas aconsejadas por las circunstancias, o para saber a qué atenerse y hacer sus previsiones (...)*» (citado por Gabriela A. Iturbide, “El fideicomiso de garantía”, 1ra. ed., 2007, 530, ed. Hammurabi).

He aquí el porqué de la obligación imperativa, más en ello no existen mayores discusiones. Ahora bien, en cuanto a la extensión de esa obligación, corresponde integrar el interés de los beneficiarios inmobiliarios en conocer el alcance de la gestión, y ello implica inexorablemente una operación de explicitación del grado de avance de las obras y el estado de las cuentas, de modo tal que la administración del patrimonio fideicomitado, en beneficio de un tercero, debe exhibir las operaciones realizadas y su soporte registral.

Es decir, se trata de una operación técnico-contable, detallada y que debe contar con aval documental.

Ha resuelto la Corte Suprema sobre el alcance de la obligación estudiada, que «*La obligación de quien debe rendir cuentas no se limita únicamente a una rendición económico-numérica sino que es su deber probar haber cumplido bien el cometido, proporcionando el detalle de la actividad desarrollada*» (CSJN, causa “Schenfeld”, Fallos: 340:1232, del 5 de septiembre de 2019).

De modo que la tesis de la recurrente, en cuanto pretende reducir esa operación a una genérica descripción del avance de las obras y de trámites realizados, tergiversa la esencia jurídica de lo que rendir cuentas implica y reduce esa operación a un retrato de diferentes obras que los destinatarios bien podrían comprobar por sí mismos (v. correos electrónicos de fs. 331/348).

Cuadra señalar que procesalmente, los actores desconocieron haber sido destinatarios de los correos electrónicos antes referidos, que fueron dirigidos a «Administración Fidus», por lo que no fueron a ellos cursados (v. negativa específica de fs. 415 vta., cuarto párrafo).

Así las cosas, para poner en adecuado orden lógico la cuestión, no puede afirmarse siquiera que la demandada haya rendido cuentas -en cualquier forma-, a los demandantes, a lo que se agrega que el alcance con el que pretende que debió cumplir con su obligación, no se compeadece con la mera descripción de las obras y debe abarcar una descripción -con soporte documental debido-, de los fondos que administra, su destino, avance de obras y aplicación de esos fondos, tal como ilustra la sentencia de grado.

De tal manera, permanecerá firme la condena por rendición de cuentas, en los exactos términos establecidos en la sentencia apelada.

III.2.c. También ataca Fidus la condena a escriturar, dado que se pactó que el título necesario para adquirir el derecho real de dominio sería otorgado «oportunamente», lo que significaba la subordinación de esa obligación a la mensura aprobada, lo que se vincula a la inexistencia de mora. Se trata, en su perspectiva, de un acto determinado incierto, de lo que no se sigue la elusión de la obligación, sino el cumplimiento cuando resulte jurídicamente posible.

El recuso tampoco prospera en este punto, dado que el agravio entronca en que la obligación de escriturar será exigible recién una vez que se cuente con la mensura aprobada, circunstancia que remite directamente a la inejecución de esa obligación, cuya responsabilidad pesa en cabeza de la fiduciaria, tal como se ha visto en el punto anterior.

La ausencia de planteo oportuno al juez de grado de la inteligencia que ahora asigna la demandada a la cláusula 6.4 del contrato de fideicomiso, tal como lo denuncia la parte

apelada, lo que inhibiría el tratamiento del agravio (art. 277, CPCC), lo cierto es que la obligación sometida a un plazo futuro invocada por la fiduciaria (art. 529, Cód. Civ.), es en rigor una que debe interpretarse *«de la manera en que las partes verosíblemente quisieron y entendieron que habían de cumplirse»*, lo que se enlaza con todos y cada uno de los puntos tratados en el acápite anterior.

La demora en afectar el inmueble al régimen de propiedad horizontal, la adjudicación de las unidades y el otorgamiento de las escrituras, son consecuencia de la inexistencia de mensura aprobada, que responde a su vez, a la demora en la finalización de algunas obras. Como se puede apreciar, se trata de una cadena causal perfecta, en la que un suceso está eslabonado con el que le precede y el que lo precede, de acuerdo con la violación de los estándares de diligencia que se han analizado en el capítulo inmediato anterior como infraccionados, y en función de los cuales se produjo un incumplimiento contractual en cascada, por el que la fiduciaria debe responder (art. 520, Cód. Civ.).

Por último, es necesario poner de relieve que en la sentencia se fijó un plazo más que razonable para el otorgamiento de las escrituras, que prácticamente permite cumplir sin zozobra para la apelante, todas las obligaciones hasta ahora pendientes, de lo que se deduce inclusive la inexistencia de un perjuicio actual y concreto, frente a la resolución, que aparece sobre el punto, una vez más como mesurada y correcta.

Por lo expuesto, se confirma la condena a escriturar en los exactos términos en que viene apelada.

III.3. La parte actora se agravia por la sentencia absolutoria dictada respecto de los demandados Munarin, Neschisi y Fernández, pese a considerar negligente, dañosa y displicente su conducta, y señala que pese a rechazar su responsabilidad como socios, se omitió analizar la acción entablada, fundada en los artículos 59, 157 y 274 de la Ley General de Sociedades.

Del capítulo séptimo de la sentencia recurrida, se desprende el tratamiento promiscuo de dos pretensiones que son y tienen perfiles disímiles. Aquí finca la queja de los apelantes y adelanto que el recurso prospera.

A modo de introducción, debo recordar que en nuestro país, la matriz general de funcionamiento de una gran mayoría de las sociedades por acciones -que son a las que nos referiremos en lo sucesivo- resulta tributario de la lógica de *management* personal por sus socios, que conforman sociedades cerradas, en oposición a la administración por profesionales capacitados técnicamente para la administración de fondos aportados por inversores de sociedades abiertas (cfr., aut. cit., “Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos”, 2da. ed., 2016, p. 490, Rubinzal Culzoni).

No es casual entonces que, lejos de analizarse por separado la responsabilidad de unos y otros, se caiga a veces en el error de reducir ambos regímenes a uno solo, tal como veo que aquí ha acontecido.

También cabe remarcar que el derecho de asociación con fines útiles y de ejercicio de industria lícita, derivados en forma directa del artículo 14 de la Constitución histórica y de diferentes instrumentos de Derechos Humanos, recibe su reglamentación -entre otras-, en la ley 19.550, que estipula las condiciones generales de creación de diferentes entes societarios. Sin embargo, tan noble y loable es el fortalecimiento de estos derechos de primera generación, como preocupantes los efectos que producen en ocasiones cuando sus formas son hábilmente combinadas entre sí con un propósito desviado.

Así, el artículo 54 tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Comerciales (en adelante LGS), a partir de la reforma introducida por la ley 22.903, vino a recoger una vertiente ética o moralizadora del Derecho Comercial, que permite inhibir la utilización desviada de las sociedades comerciales, mediante la técnica de la inoponibilidad, esto es, la atribución de su actuación en forma directa a los socios y controlantes. El fenómeno del control entre personas jurídicas viene completado por el artículo 33 de la LGS.

Esta reforma, en cuanto aquí interesa para trazar el perfil diferenciado de los institutos, tendió a poner coto a la creación de una instrumentalidad jurídica que permitiera alejar a la persona humana en dos posiciones de su responsabilidad patrimonial directa (la primera derivada de la personalidad diferenciada y la segunda de la limitación específica al capital aportado, derivada del tipo social), para la consecución de fines extra societarios, violación de la ley, del orden público y de la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

Lamentablemente, un segmento de la doctrina mercantil y de la jurisprudencia, se ha encargado de esmerilar el sentido interpretativo y desactivar así en gran medida la correcta amplitud conceptual que el precepto lleva.

La exigencia de que la sociedad haya sido conformada para o con el propósito deliberado de violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, como presupuesto para la aplicación de la teoría del *disregard*, además de enviar esta valiosa regla legal a un campo experimental de laboratorio -puesto que solamente podría resultar de aplicación para actividades decididamente delictivas-, peca de asistémica e inexacta, dado que el artículo 18 de la LGS sanciona el objeto social ilícito con la nulidad y correlativa disolución.

Una primordial pauta interpretativa de un sistema normativo reside en descartar la inconsecuencia del Congreso Nacional, que se verificaría frontalmente si una misma situación jurídica -ilicitud de objeto-, estuviera tratada en forma diferente en dos segmentos del mismo

cuerpo legal. Cuando se arriba a una conclusión semejante, debe descartarse el sentido interpretativo de la norma que ofrece mayor generalidad -en nuestro caso, el artículo 54 de la LGS- y debe ahondarse en los restantes métodos de interpretación, con el fin de agotar su correcta hermenéutica.

De lo que se trata es, en esta acción en concreto, de establecer si median fines extrasocietarios o si se han burlado a derechos de terceros a través de la utilización de la herramienta reglamentaria del derecho de asociación, con el fin de ejercitar industria lícita. Para ello, debe analizarse la interacción de derechos en su faz dinámica, de modo de poder establecer si el sentido general que inspira una norma ha quedado en la práctica desbordado o desconocido, al entrar en juego con otro tipo de reglas jurídicas -por combinación o acumulación-.

Sobre este punto, la actora acreditó sobradamente la presencia de varios de los ítems propios de la «*laundry list*» o construcción de puntos listados que llevan a la conclusión de que debe ser aplicada la doctrina del *alter ego* (cfr., CNAT, sala III, causa “Andrich” (Exp. 19.705/2011, sent. 93.760, del 30 de septiembre de 2013, voto de la vocal Diana Cañal).

Así, para comenzar, puede decirse que existe identidad en la conformación de ambas sociedades, con excepción de María del Carmen Nuñez y Fabio Raúl Fernández -que son cónyuges-, que aparecen respectivamente en Fidus y Eco Gestión, lo que denota una voluntad unificada, que dio lugar a una dirección unificada, que no podría distinguirse sino a partir de un esfuerzo intelectual de imposible realización.

A más de resultar un hecho incontrovertido, la integración de Fidus y Eco Gestión ha sido graficada a fs. 1100 por el perito contador, quien señaló que Juan Carlos Neschisi es socio de Eco Gestión y accionista de Fidus, con un 20% de participación en cada caso; Carlos Enrique Munarin, tiene esas mismas posiciones en un 37,50% en cada sociedad y Fabio Raúl Fernández y su cónyuge María del Carmen Nuñez participan en el 42,5%.

Luego, también se probaron la existencia de domicilio legal y social unificado, sito en Teodoro Planas 4401 de Neuquén (v. certificación de fs. 69 y testimonio de escritura de fs. 32) y la existencia de un funcionamiento y actividad agrupada. Además, estas sociedades llevaban su contabilidad confundida y unificada en una misma estructura contable, en irregular forma y en modo promiscuo, con facturaciones cruzadas que no necesariamente describen la realidad económica subyacente, lo que constituía otro elemento relevante de examen.

A todo lo anterior, agregaría como un ítem relevante la existencia de una única estructura jurídica representante en el proceso de las personas humanas demandadas, Fidus y Eco Gestión, que constituye un elemento que permite entrever una única voluntad unificada, en lo que atiende a la existencia de una estrategia jurídica común.

A más de tratarse de un hecho público que los letrados apoderados de las tres son parte de un mismo estudio jurídico, se arriba a esta conclusión a partir por ejemplo de la presentación conjunta de fs. 38 en la que lo hacen conjuntamente por Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández, a mérito del poder con el que se acredita la representación voluntaria de éstos.

A fs. 429, Eco Gestión adhiere a la prueba ofrecida por Fidus, cuando ambas presentaciones llevan cargo del 6 de junio de 2016 a las 9.20 horas y fueron recién proveídas dos días después, por lo que esa adhesión solo pudo responder a un estratagema común y diseñado de antemano, dado que de otro modo sería imposible que conozcan el contenido al que se adhiere.

Luego, a fs. 825 realizaron una presentación conjunta por todos los codemandados y a fs. 1134 requirieron también en esa forma, determinadas aclaraciones al peritaje contable. A fs. 1170 dos de ellos solicitaron de consuno la remoción del perito.

A fs. 1406, Fidus y Eco Gestión requirieron de común acuerdo la aclaración de determinados términos de la sentencia y, en cuanto atañe a esta última, su petición de que se impongan las costas a los actores por las pretensiones de rendición de cuentas y escrituración, encierra un conflicto de intereses con Fidus, en la medida que de acogerse implica un acrecentamiento en su responsabilidad sobre los accesorios.

Asimismo, en su ingreso web con cargo del 19 de junio de 2020, Fidus adhiere a la presentación hecha por Eco Gestión (v. fs. 1490, segundo párrafo), cuando esa presentación recién sería proveída -a partir de lo cual se hallaría visible-, el 22 de junio de 2020. Idéntica situación se presenta en la adhesión que formula Fidus a la contestación de Munarin, Fernández y Neschisi, en la réplica de los agravios de la actora, más precisamente a fs. 1503 vta., segundo párrafo, todo lo cual denota la existencia de una estrategia unificada.

A estos elementos de la «*laundry list*» debería sumarse que, analizada la cuestión desde el punto de vista instrumental -y no sacramental- que tienen las nociones de la «personalidad jurídica», de la «limitación de responsabilidad al capital aportado» y de los roles diferenciados en el contrato de fideicomiso, se desprende un uso desviado, yuxtapuesto y fácilmente detectable de todas las franquicias que de ellas derivan, con el propósito deliberado de colocar un triple tabique entre los patrimonios de las personas humanas que están detrás del negocio y la empresa.

Ese triple límite está dado por la separación patrimonial derivada de la personalidad, la limitación de responsabilidad al capital aportado y por último la creación de un patrimonio de afectación.

Juntos, denotan de por sí una ingeniería que en la práctica y por los efectos que ha surtido -los incumplimientos acreditados en el caso-, perjudica los derechos de unas personas humanas destinatarias de una tutela preferente e intensa: Las consumidoras.

Y digo esto, por cuanto existe una sociedad, que en el caso es la fiduciaria «Fidus», que tiene una cantidad considerable de procesos judiciales instaurados en su contra y una realidad económica patrimonial que permite razonablemente realizar una inferencia que el Código Procesal autoriza, en torno a que puede tener problemas a futuro para hacer frente a sus obligaciones.

Para ir cerrando la cuestión, vale recordar que la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, han resultado instrumentos cardinales para el desarrollo del sistema capitalista, al permitir la acumulación de capitales para la realización de empresas que por su magnitud o riesgo serían de otro modo inviables. De allí el nivel de interés que genera protección, como formidable herramienta al servicio del desarrollo.

Sin embargo, en la misma medida y en forma inversamente proporcional, constituye un mal enquistado en el mismo sistema económico, la utilización desviada -por las múltiples razones antes enunciadas-, de esos tipos societarios, que generan situaciones de distorsión, competencia desleal, perjuicios a personas vulnerables y que alteran las bases mismas sobre las que se asienta: la libre competencia, en condiciones de seguridad y dignidad para las personas consumidoras, que son el centro de gravitación de todo el sistema, cuyos intereses deben ser preferidos en la interpretación del ordenamiento jurídico (art. 42, Constitución Nacional).

En suma, la acción relativa a la inoponibilidad de la persona jurídica pudo abordarse de ese modo, siempre que se hubiera abierto la competencia revisora de este punto. No obstante, no se hizo así, por lo que todo lo antes expresado sirve al propósito primordial de distinguir esa pretensión, respecto de la responsabilidad endilgada a los administradores o funcionarios de las respectivas sociedades, sin que pueda interpretarse como una modificación del esquema decisor (art. 277, CPCC).

Sentados los presupuestos de la acción de inoponibilidad, se distingue nítidamente -y por lo tanto no se confunde-, con la que los artículos 59 y 274 de la LGS regulan para los administradores y funcionarios de la sociedad.

En efecto, tal como surge de los artículos 59 y 274 de la LGS (en lo sucesivo debe entenderse también por la remisión del artículo 157 de la LGS), los administradores de la sociedad responden ilimitada y solidariamente hacia los terceros por el mal desempeño de su

cargo, por lo que se trata de una acción de daños y perjuicios con base en un factor de atribución subjetivo.

Veamos.

En primer lugar, cuadra señalar que constituye un error conceptual que agrega ruido a la redacción de los artículos 59 y 274 de la LGS, la alusión a que los directores responden «limitadamente» por el mal desempeño del cargo, en la medida que la función de director o gerente no trae aparejada ninguna limitación semejante en cuanto al modo de responder, que solamente es fruto de lo expuesto anteriormente, en torno a la yuxtaposición frecuente de roles entre socios y administradores. Cabe recordar que de acuerdo al artículo 266 de la LGS, no es imprescindible que el director sea accionista y para el caso del gerente, el artículo 157 del mismo ordenamiento contempla una regla análoga.

En caso de superponerse los roles en una misma persona, los factores de atribución de responsabilidad resultarán igualmente distintos.

Luego, la responsabilidad es «solidaria», lo que permite establecer la génesis estructural de la obligación y su extensión. A su vez, responden por la inejecución de obligaciones «de medios» y «de resultados».

Resultaría suficiente plafón para encuadrar en esos términos la conducta descripta en la sentencia, calificada como irresponsable y culposa y reveladora de torpeza, falta de preparación, de sensatez y diligencia [aun cuando, se insiste, se alude erróneamente a los socios] y como un comportamiento improvisado, prescindente de las formas, negligentes y torpes en su actuar.

Sin embargo, en honor al principio de la apelación implícita, debe examinarse concienzudamente la cuestión y reconsiderar los argumentos de las personas que resultaron absueltas, que por lo tanto carecían de agravios para traerlos a esta instancia.

Al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 112/119) y al contestar la demanda (fs. 169/170), Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández, hicieron eje en su condición de integrantes de las respectivas sociedades Fidus SA y Eco Gestión SRL y a partir de allí se defendieron, fundamentalmente a partir del desarrollo de la noción de la personalidad diferenciada y la limitación de la responsabilidad al capital aportado, subsumiendo y confundiendo la responsabilidad que les fue endilgada como administradores respecto de la hipótesis de inoponibilidad, de modo semejante al análisis impugnado por los demandantes.

De modo que, ninguna defensa útil existe realmente en relación a la imputación de un obrar contrario a la pauta emergente del artículo 59 de la LGS, con la que los reclamantes los emplazaron, que de acuerdo a la reseña de la demanda (v. fs. 20 vta.), incluía el diseño de una

estructura contractual insolvente, actuación fuera del objeto social, mediante actos causantes - mediante administración dolosa y deficiente-, de la inejecución de las obras al vencimiento del plazo contractual.

Desglosando el acto de imputación, abrevia firme y consentido que los administradores no obraron *ultra vires*, en forma notoriamente extraña al objeto social, al desarrollar la actividad social efectivamente desplegada, por lo que esta cuestión no puede ni debe ser revisada -a lo que se agrega, que suscita adhesión su corrección-.

Ahora bien, está probada en la causa la violación a obligaciones «*de resultado*» que llevan adecuada relación causal con las obligaciones de condena. Así las cosas, constituye para los administradores una obligación de este tipo la de llevar la contabilidad y documentación de la sociedad en debida forma -arts. 61, 63, 64, LGS- y su presentación a la asamblea para su aprobación -arts. 234, LGS-, tal como lo afirma Ernesto Martorell (cfr. aut. cit. Tratado de las sociedades comerciales y de los grupos económicos, segunda ed. actualizada, 2016, tomo II, Abeledo Perrot).

Esa misma obligación aparece como una prestación exigible y precisa, en el contrato social, más precisamente en su artículo vigésimo tercero (v. fs. 58).

Del informe pericial contable, que ha sido elaborado con arreglo a las pautas relativas a las ciencias contables, se desprende que el fideicomiso debe llevar libros de estado de situación patrimonial fiduciario, estado de resultados fiduciarios, estado de evolución del patrimonio neto fiduciario y estado de origen y aplicación de los fondos fiduciarios y que no fueron exhibidos, como así tampoco los estados contables (respuesta al primer punto de cuestionario pericial de la parte actora, fs. 1091, 1094 y 1095).

En cuanto a los libros de Fidus y Eco Gestión, el experto informó que las registraciones volcadas en el libro general son anteriores a la fecha de rúbrica y que existen blancos, de lo que se sigue que por los ejercicios económicos cerrados entre 2009 a 2016 la contabilidad no ha sido llevada en legal forma, por ausencia de rúbrica, de constancia de aprobación del administrador o rendición de cuentas.

Luego, a partir de la RG 3572/2013 y normas técnicas profesionales que se detallan, el perito concluyó que Fidus ha facturado a Eco Gestión y viceversa, por similares conceptos -alquiler de equipos, asesoramiento comercial e inmobiliario, o similares-. A ello se agrega que los pagos inherentes a gastos del fideicomiso, así como depósitos y transferencias por la adhesión de las U.F., se efectuaron a través de las cuentas bancarias de Eco Gestión y Fidus, por lo que la contabilidad está vinculada (v. fs. 1102, respuesta al punto de peritaje N° 2).

En igual forma, se determinó que no existe una clara diferenciación del patrimonio fideicomitado administrado por Fidus, respecto de los desarrollos La Zagala, La Zagala II, Don Liliano I, La Pelegrina I y el Vergel (v. respuesta al punto 4, a fs. 1103) y también que Eco Gestión lleva su contabilidad de manera global, sin centro de costos de cada desarrollo (respuesta al punto 5, a fs. 1104).

El incumplimiento de estas obligaciones de fines guarda adecuada ligazón causal con otra prestación que también comparte esta naturaleza y que se ha reputado quebrantada: La de rendición de cuentas.

Como es sabido, el incumplimiento a una obligación de esta clase, en tanto por definición implica para el deudor la obtención de un resultado, vehiculiza una hipótesis de responsabilidad objetiva de quienes debían velar como administradores por su cumplimiento.

En este mismo orden, ante la identificación sustancial de la figura de los administradores y socios de entes societarios que a su vez recurrieron a una figura contractual como lo es el fideicomiso inmobiliario, lo que implica la acumulación de franquicias legales para el desenvolvimiento de una actividad lucrativa lícita (ya se ha visto, la noción de personalidad diferenciada, la limitación de responsabilidad al capital aportado y la de los roles internos del contrato de fideicomiso), esto implica necesariamente un agravamiento en cuanto a la exigencia de transparencia y regularidad en la forma de llevar la documentación contable, dado que de otro modo inevitablemente se cae en la confusión de las cuentas, por cuya evitación los funcionarios de las respectivas sociedades deben velar.

Visto de otra manera, la inexistencia de libros y documentación llevadas en regular y distinguida forma, con todas las exigencias que las leyes 19.550 y 24.441 contemplan, se torna una falta más grave de los administradores en este caso en particular, en el cual solo a condición de una prolijidad absoluta, podría considerarse que los ellos han defendido y antepuesto a otros el interés societario individual.

Por otro lado, en el acápite anterior -y así también en la sentencia de grado- se ha examinado ampliamente el quebrantamiento del estándar de diligencia del «*buen hombre de negocios*», con el que debe apreciarse el factor subjetivo de atribución referido a las obligaciones de medios incumplidas por las sociedades (arts. 512, 901 y 902, Cód. Civ. -ley 340-).

A ello cabe adunar la responsabilidad que les cabe a los administradores por la cartelización de las sociedades en un conjunto económico, en el que no han privilegiado los intereses de cada una de las sociedades, por los que debían velar en cada caso y conforme las reglas legales y estatutarias que así lo determinan.

En tal orden, es necesario precisar que la diligencia y lealtad constituyen conceptos elásticos que deben ser examinados con arreglo al objetivo de la actividad empresarial, de lo que se sigue que existe un interés social diferenciado del de las personas individualmente consideradas y constituye una pauta de evaluación en orden a su trasgresión, esto es, cuando ese interés deja de ser el centro de actuación del o los administradores, tal como ha acontecido en la especie.

Así y bajo ese estándar, se observa que el interés de cada sociedad estaba vinculado a la satisfacción de la porción de obligaciones y derechos que refieren al contrato de fideicomiso base del proceso. Sin embargo, merced el accionar coordinado y cartelizado urdido, facilitado o no evitado por los administradores, se comprueban maniobras que no se explican sino a través de la preminencia de intereses extra-societarios por encima de aquellos por los que en cada caso debían velar.

Por caso, Eco Gestión dispuso por medio de 262 derechos sobre unidades funcionales, sin que aparezcan ejecutadas las obras a su cargo, según el contrato de locación y en el caso de Fidus, se advierte un injustificado estado de inexecución de sus obligaciones como fiduciaria, que ha sido correctamente analizado y calificado en la sentencia de grado, en relación al comportamiento de quienes allí se identificó como «socios», que son en rigor sus «administradores».

Por último, no puede pasarse por alto que a esa abdicación del interés social particular de cada ente societario, en detrimento de su actividad social y en pos de otros diferentes, queda cristalizado con el hecho de haber incurrido todos ellos -según surge del peritaje contable-, en conductas que ponen en pugna sus intereses personales con los de las respectivas sociedades, al realizar cesiones de derechos sobre futuras unidades funcionales, de Eco Gestión a cada uno de ellos (v. fs. 1101, primer párrafo). Este comportamiento marca un claro apartamiento de las exigencias del artículo 272 de la LGS y lleva -por imperio de la propia norma-, a la solución del artículo 59 de la LGS.

Sentados todos los proceder y abstenciones antijurídicas, que denotan ausencia de diligencia, se concluye que los calificativos empleados en la sentencia apelada hacen adecuado mérito del resumen valorativo del material probatorio.

Ahora bien, corresponde examinar quienes, desde cuándo y en qué condiciones ejercen la administración de Fidus y Eco Gestión.

En lo que respecta a Fidus S.A., del contrato social agregado a fs. 52/62, se desprende que el primer directorio de la sociedad estuvo conformado por el presidente Fernández, vicepresidente Munarin y director titular Neschisi, quedando como directora suplente

María del Carmen Núñez. Esos cargos fueron aceptados en el mismo instrumento, que fue debidamente inscripto en el Registro Público de Comercio. Luego, se corrobora la continuidad en la condición de administrador del primero de los mencionados, por el testimonio aportado en copia a fs. 28/30, circunstancia que es reafirmada por el acta de asamblea extraordinaria N° 25, de donde surge esa misma designación.

Estos documentos, exhibidos en original a la escribana Beatriz Elena Valdés, permiten precisar la condición de administradores del ente societario, por parte de los tres legitimados pasivos, quienes por otra parte no desconocieron esas calidades al oponer excepciones o replicar la demanda.

En el caso de Eco Gestión S.R.L., el primer testimonio aportado en copia a fs. 32/34, permite establecer que Juan Carlos Neschisi y Carlos Enrique Munarin han sido -tal como lo indica la escribana autorizante- designados en el cargo de socio gerente desde el contrato social y modificatorio inscripto bajo el número 339, en el tomo XII del año 1998 del Registro Público de Comercio y las posteriores cesiones de cuotas sociales y modificaciones sucesivamente inscriptas en ese registro.

En estas condiciones, toda vez que en las respectivas sociedades sus funcionarios han omitido cumplir diligentemente con un conjunto de obligaciones y derechamente han hecho caso omiso de otras -derivadas tanto del estatuto, como de la ley y el contrato-, se concluye que incurrieron en mal desempeño de su cargo, que engendra el deber de responder solidariamente con sus respectivos patrimonios por las obligaciones contenidas en la condena asociada a la conclusión de las obras de infraestructura pendientes y si así permaneciera firme -en virtud del abordaje del punto siguiente-, por imposición del daño punitivo, con imposición de costas (arts. 59 y 274, LGS).

III.4. Se agravian Eco Gestión y Fidus por la admisión del daño punitivo y en subsidio a la condena, requieren la morigeración de la multa civil.

La tutela punitiva ha sido establecida en el artículo 52 bis de la LDC, si bien con un texto que no está exento de ambigüedad y que dificulta la determinación precisa de las conductas allí subsumidas.

En su versión en vigor a la época en que el contrato base del proceso desarrolló sus efectos, esto es, la que surge de la ley 26.361, el texto legal dice:

«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»

El propósito de la imposición punitiva, subyacente en la regla legal, es la de generar un efecto disuasivo de los móviles empresarios que se sobreponen de la deontología empresaria, que tienen por propósito o efecto determinar la ineficacia del ordenamiento jurídico consumeril.

En términos algo más sencillos, la herramienta se basa en un equilibrio en aquellas situaciones de incumplimientos que, por razones de asimetrías del mercado, del comportamiento conjunto de las personas consumidoras, causas macroeconómicas u otras, determinan que resulte más lucrativo así comportarse, antes que proceder al cumplimiento natural de las obligaciones, que es el propósito primordial de todo orden jurídico. Disuadir es entonces el propósito primordial que lleva la figura.

Ahora bien, resultaría ontológicamente imposible separar de esa función la faceta sancionatoria que se deriva de aquella, aunque debe ser puesta siempre a continuación, dado que de otra forma podría incurrirse en el equívoco de aplicar las reglas inherentes al derecho sancionatorio como forma de escrutinio principal.

La prudencia al analizar la condena por la multa civil, deriva de la amplitud de la facultad puesta en cabeza de la magistratura, que responde a una determinación deliberada del legislador y no a un accidente en la redacción del precepto. Así, esta prudencia es una pauta conductual exigible a quien tiene depositada la ejercitación de una potestad «discrecional», que lejos de relajar el deber de brindar razones, lo agrava.

Y de la estructura del texto surge que constituye una «*facultad*» judicial, entendida como herramienta al servicio de la justicia social consumeril y no un deber u obligación, lo que autoriza el análisis de la línea de trabajo.

Este estándar, usualmente asociado a la construcción de la ejercitación de las potestades discrecionales de la administración, es derechamente trasladable a la órbita jurisdiccional, en la que por la naturaleza de la función jamás podría admitirse una condena desprovista de fundamentos o basada en el solo arbitrio de quien decide.

Ahora bien, la prudencia que se exige implica el análisis cohesionado de un conjunto de factores, entre los que resalta que no existe una relación de causa-efecto entre un incumplimiento objetivo y la imposición del daño punitivo puesto que, si así fuera, el texto no recostaría en el juez una facultad, sino una obligación directa de así hacerlo.

Lo que se exige es considerar, con base teleológica, si las personas consumidoras han sido deliberadamente dañadas en sus intereses jurídicos tutelables, en función de un móvil económico.

Entonces, dentro de la economía final del precepto, debe sopesarse el nivel de gravedad del incumplimiento -lo que se obtiene a partir del análisis de lo que la afectada esperaba obtener en la relación jurídica- y luego además la conducta asumida por el o los infractores.

En la sentencia de grado se ha determinado que las sociedades -y aquí agregamos, a través y por medio de análoga conducta de sus administradores-, se comportaron de manera displicente, por la ausencia de culminación de las obras, pese a no existir una actuación ajena que las provocara, incluso cuando se computara el tiempo que demandó al EPEN finalizar la obra a su cargo, que como se ha visto precedentemente, no constituye un elemento que pueda valorarse razonablemente como un justificativo frente a la omisión en la administración del plazo contractual originario.

También se valoró que las personas que adquirieron lotes en el emprendimiento, lo hicieron para construir sus viviendas y que las demandadas nada hicieron para compensar las molestias que sus incumplimientos provocaron.

Todas esas evaluaciones quedan en pie, por cuanto las apelantes no las rebaten eficazmente, tarea de impugnación que es indebidamente sustituida por un discurso referido al grado de avance de las obras (Fidus) o a la ajenidad respecto del esquema obligacional (Eco Gestión).

Entonces, a los argumentos brindados en la anterior instancia, que no han merecido cuestionamiento concreto y que además comparto, querría agregar como un dato que califica la gravedad de los incumplimientos, el desinterés revelado en el recurso a prórrogas injustificadas, como un modo de acrecentamiento de los mismos, en un contexto en el que varias de las obras remiten no solo a las comodidades de quien adquiere un lote en un barrio privado - ej., seguridad privada-, sino además a los servicios públicos más indispensables para el desarrollo humano, como lo son la electricidad, el gas, el agua potable y la red cloacal.

Por los fundamentos antes expuestos, no encuentro motivo para apartarme de la cuantificación realizada en la instancia de grado, que resulta razonable y mesurada, en función de la ponderación de la magnitud del proyecto en cuestión, como asimismo la acreditación de la realización por parte de las codemandadas de otros proyectos bajo figuras análogas (La Zagala, La Zagala II, Don Liliano I, La Pelegrina I), la entidad de los incumplimientos y la cantidad de personas reclamantes afectadas.

III.5. Tanto los administradores como Eco Gestión cuestionan la forma de distribución de la responsabilidad por costas, en función de lo que consideran -cada uno por sus argumentos-, una errónea exégesis del artículo 68, segundo párrafo 2 del Código Procesal.

Los agravios de los administradores resultan abstractos, en función de lo resuelto en el punto III.3 y también así resulta el planteo principal de Eco Gestión, en cuanto procura la rescisión completa de lo decidido en la materia, conjuntamente con el acogimiento de sus agravios principales.

Sin embargo, debe ser analizada la restante crítica, en cuanto procura la aplicación a su respecto de lo reglado por el artículo 71 del CPCC, por la existencia de vencimientos parciales y mutuos.

De la lectura de la demanda se desprende la acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones, que debe ser leída de consuno con la complejidad jurídica que subyace en el caso, por lo que la interpretación de la modulación del alcance de cada pretensión no puede ni debe ser escindida de la inteligencia que la demanda llevaba, en términos principales, en torno a la configuración de un conjunto económico que ameritaba la aplicación de la doctrina del *disregard*.

Y lo cierto es, que la interpretación del escrito de demanda debe estar guiado por un prerequisite de debate, que fuera expuesto en forma esclarecedora por John Rawls hace ya mucho tiempo, que congloba las nociones de buena fe, racionalidad y razonabilidad, en cuanto a que el argumento -léase aquí la demanda- debe ser puesta por quien la critica -aquí, quien la replica-, en su mejor luz. Ergo: Ninguna utilidad tiene hacerle decir a la demanda lo que esta no dice ni podría decir, en su correcta interpretación.

Así las cosas, resulta solo fruto de una lectura errónea de la presentación inicial, aquella por la cual la apelante pretende haber sido emplazada para otorgar la posesión y los títulos traslativos de dominio, rendir cuentas y rectificar las mensuras. La demanda, enderezada contra varios legitimados pasivos, no dice razonablemente esto.

Ello es así, por cuanto interpretado el escrito de demanda en términos contextuales, esas obligaciones jamás fueron particularmente dirigidas, con una fundamentación suficiente y evidente, a la aquí recurrente; de tal manera, no medió un juicio sobre el punto, en el que se debatiera y esclareciera que Eco Gestión no resultaba obligada por esos actos, inherentes a la condición de dómino -como derecho real- o fiduciario, que la actora nunca le endilgó.

Así pareció comprender del escrito de inicio la aquí apelante, cuando solicitó la aclaración de la sentencia a fs. 1406 vta., en cuanto señaló que «*Es evidente que Eco Gestión no podía otorgar escrituras ni rendir cuentas*» aun cuando luego agregó «*sin embargo, fue demandado en este sentido y su rechazo debe traducirse en imposición de costas*».

Pues bien, la Real Academia Española define al adjetivo «evidente» como «*Cierto, claro, patente y sin la menor duda*» (<https://dle.rae.es/evidente>). Esa es precisamente la vara para la interpretación del escrito inicial y alcance de las pretensiones que debió utilizar Eco Gestión.

En consecuencia, ante la inexistencia de juicio concreto sobre estos tópicos, jamás se pretendió ni por lo tanto medió un pronunciamiento que absolviera a la recurrente por estos tópicos. Lo que sí existió, fue una correcta tarea de encuadramiento y acotamiento de las condenas en función de las calidades jurídicas y el alcance racional de las pretensiones, que no puede interpretarse como un triunfo para Eco Gestión, quien jamás estuvo en ciernes de resultar condenada por los puntos que invoca como éxitos procesales propios. Tal es que así fue, que la jueza no rechazó la demanda por los *ítems* insinuados por la quejosa.

Sentado ello, luego de analizar la medida en que la demanda ha prosperado contra Eco Gestión, se colige que la condición de sustancialmente vencida que surge de la sentencia describe adecuadamente a su respecto el resultado del proceso, por lo que se desestima agravio.

III.6. Fidus y Eco Gestión cuestionan la base regulatoria de honorarios, a partir de un argumento que les resulta común y uno que atañe exclusivamente a la sociedad nombrada en último término.

Para comenzar denuncian que, al aclarar la sentencia, por resolución del 6 de diciembre de 2019, se la modificó, por la incorporación de intereses sobre la base -ante la advertencia que se trataba de valores al mes de octubre de 2017-.

Para resolver el planteo debo tener presente que, si bien pudo mediar un exceso en la decisión, ello solo se verificaría en la medida que se interprete al Código Procesal como un cartabón rígido, con prescindencia de las normas aplicables y su sentido teleológico -al que he apelado ya varias veces en este voto-.

Y lo cierto es que estas cuestiones no pueden ni deben ser resueltas bajo ese estrecho y perimido paradigma interpretativo.

El artículo 20 de la ley 1594 fue modificado por la ley 2933, con el propósito deliberado de mantener afianzada la base de cálculo de los honorarios profesionales con una pauta de actualización de su valor, puesto que la realidad que la ley vino a conjurar arrojaba profundas injusticias en tanto no representaban el valor real de la entidad económica del proceso.

Así las cosas, la regla legal asume tal nivel de evidencia -véase el sentido de este adjetivo, en el acápite anterior-, que difícilmente pueda juzgarse que se tuvo intención al sentenciar, de apartarse de ella, dado que si así hubiera sido, tal alejamiento de una regla que alinea en su inteligencia prácticamente todos los métodos interpretativos disponibles, debió de requerir una fundamentación bastante, que aquí no existe.

Lo que sucede es que, en casos como el que aquí se examina, en donde la cantidad y complejidad de las cuestiones planteadas resulta tan importante, es altamente probable que pormenores como el aquí abordado, sean involuntariamente preteridos. Ahora, esa preterición no puede razonablemente ser interpretada -ante la claridad del texto legal-, como una decisión deliberada y consciente de fundar así la sentencia.

Dado que nadie puede integrar en su patrimonio una omisión semejante y en estas condiciones -incluso se ha admitido la aclaración de cuestiones análogas en la etapa de ejecución de sentencia-, no considero que se haya excedido el límite del artículo 166 inc. 2° del CPCC.

Si bien ello zanja la cuestión y torna inoperante el abordaje positivo de la denuncia, pongo de manifiesto que incluso si se razonara que ha mediado un exceso en el alcance sustantivo de la vía aclaratoria, por el principio de la apelación adhesiva o implícita, debería considerarse el agravio que introdujo tempestivamente la letrada Virginia Raquel González sobre la cuestión, en el punto II de la apelación de fs. 1408, que atañe expresamente a la ausencia de consideración de los intereses en la base regulatoria, por lo que se abreva a idéntica conclusión: La decisión de integrar los intereses a la tasa legal fijada por el artículo 20 de la ley 1594, resulta correcta y permanecerá sin modificaciones.

En lo que respecta al cuestionamiento de Eco Gestión por la inclusión en la base regulatoria de la pretensión de escrituración, para que la decisión adoptada en el punto anterior resulte coherente, corresponde atender favorablemente al planteo revisor, desde que en ningún caso pudo considerarse legítimamente como dirigida a esa sociedad esa pretensión.

De tal forma, el límite de la responsabilidad de Eco Gestión por los honorarios será la resultante de aplicar los porcentuales pertinentes, sobre la base del valor de las obras, determinado a fs. 1412 (\$557.850,82), con más los intereses a la tasa activa del BPN S.A. y el importe del daño punitivo (\$1.500.000), sin agregar el valor real de cada unidad funcional de los reclamantes.

III.7. Resta por analizar la apelación arancelaria deducida por Virginia Raquel González.

Sin perjuicio de la concesión del recurso en lo referido a la base regulatoria, a fs. 1416, que originó la presentación del memorial de fs. 1426/1429 y la réplica de fs. 1431 y vta., cuadra recordar que esta Alzada, como juez del recurso, está habilitada para reexaminar las cuestiones referidas a la forma de concesión.

Se trata de cuestiones que comprometen el orden público, por cuanto se encuentra enmarcado dentro de la jurisdicción y competencia funcional de la Cámara, sin que el principio de consentimiento o preclusión pueda ser eficazmente opuesto (cfr., Luis A. Rodríguez

Saiach, “Nueva ley de honorarios de abogados y procuradores -ley 14.967-, primera ed., tomo II, 2017, Gowa Ediciones Profesionales).

Es sabido que la fundamentación del recurso arancelario es facultativa para el profesional. Para el supuesto de presentarla, debe hacerse conjuntamente con la interposición. Por último, ese recurso se resuelve sin sustanciación (art. 58, ley 1594).

En función de la infracción al régimen referido, no se analizarán los agravios contenidos en el memorial y dado que el único allí expuesto refiere a la ausencia de incorporación de los intereses en la base regulatoria, cuestión subsanada por la *a quo* en la resolución aclaratoria, nada queda por resolver, por cuanto los argumentos que incorpora en la expresión de agravios resultan extemporáneos.

IV. Por lo expuesto, se desestiman totalmente los recursos interpuestos por Fidus y Virginia Raquel González y parcialmente el de Eco Gestión, pues éste último solo prospera en cuanto a la exclusión en la base regulatoria de la pretensión de escrituración, con el alcance establecido en el considerando respectivo.

A su vez, se admite el deducido por los demandantes, por lo que la condena a ejecutar las obras y por daño punitivo resultará extensiva en forma solidaria a Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández, al igual que respecto de los accesorios. En lo restante, se confirma la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

Costas a las demandadas vencidas (art. 68, CPCC).

Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes por los trabajos de Alzada, en el 30% de los fijados por los desarrollados en la anterior, a los que actuaron en igual carácter (art. 15, ley 1594).

Por último, y tal como lo mencionara en forma previa al tratamiento de los agravios, considero que en atención al esfuerzo y capacitación de los letrados intervinientes por ambas partes, en la búsqueda de una solución consensuada que satisfaga las expectativas de los intervinientes, se deberá en la etapa de ejecución de la sentencia, continuar con esa línea de trabajo, consistente en acuerdos articulados entre ellos a los fines del monitoreo y control de la adecuada efectivización de las obras y restantes obligaciones emergentes del fallo.

En caso de no resultar ello posible, el juez como director del proceso deberá dirimir y controlar el cumplimiento efectivo de los mismos.

Tal mi voto.

El juez **Medori** dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Desestimar totalmente los recursos interpuestos por Fidus y Virginia Raquel González, y en forma parcial el de Eco Gestión, pues éste último solo prospera en cuanto a la exclusión en la base regulatoria de la pretensión de escrituración, con el alcance establecido en el considerando respectivo.

2.- Admitir el recurso deducido por los demandantes y en consecuencia, establecer que la condena a ejecutar las obras y por daño punitivo resultará extensiva en forma solidaria a Carlos Enrique Munarin, Juan Carlos Neschisi y Fabio Raúl Fernández, al igual que respecto de los accesorios.

3.- En lo restante, se confirma la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

4.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas.

5.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por los trabajos de Alzada, en el 30% de los fijados por los desarrollados en la anterior, a los que actuaron en igual carácter.

6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino - SECRETARIO