



NEUQUEN, 15 de Febrero del año 2018

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"BUDEN FELIPE RICARDO C/ A.D.U.S. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** (JNQC15 EXP 471251/2012) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Las partes apelan la sentencia de primera instancia.

El actor se agravia por el rechazo de la pretensión dirigida a que se condene a la contraria a depositar en la cuenta fiduciaria el importe correspondiente a los gastos del fideicomiso que denunció como abonados por la Cooperativa y su parte.

Luego de resaltar los aspectos del contrato que considera relevantes, enfatiza que, conforme sus términos, no es ADUS quien debe concretar los pagos, sino el fiduciario, pero con el dinero que debe aportar la accionada en la cuenta fiduciaria. De modo tal que, dadas las distintas funciones de las partes integrantes del contrato, cualquier acción judicial contra el fideicomiso, no será contra otro que el fiduciario.

Por tal razón, critica que la jueza entendiera que su parte carece de legitimación para reclamar lo que abonó la Cooperativa.

Señala que, tanto para evitar un probable juicio contra su persona, como para honrar lo que por rectitud y honestidad le corresponde, es que reclamó se condene a la accionada a efectuar el aporte dinerario que se obligó contractualmente a integrar en la cuenta fiduciaria.



A continuación, esgrime que la pericia contable producida en autos carece de eficacia probatoria, porque se prescindió considerar documentación aportada por su parte. Y añade que las facturas y recibos acompañados son prueba suficiente de los pagos alegados.

Afirma que en el otorgamiento del crédito concedido a los fiduciantes adherentes y sus ampliaciones, se dejó previsto un gasto del 1% para "administración del fideicomiso", pero que jamás se depositó esa suma a disposición del fiduciario.

Por eso pide se obligue al ADUS a depositar en la cuenta fiduciaria la suma requerida en la demanda para que el fiduciario, conforme las facultades y obligaciones que le asisten como administrador del fideicomiso, atienda las devoluciones de las sumas que tanto él como la Cooperativa afrontaron para el desarrollo del contrato.

En segundo lugar, se agravia del punto de partida del cómputo de intereses correspondientes al crédito que debe abonarse por inspección y dirección de obra. Sostiene que el interés debe calcularse a partir de la fecha que cada certificación tenía que ser abonada.

Plantea que conforme el art. 9 de la Res 240, acápite c), los gastos de honorarios de dirección y control de obra "deben desembolsarse de acuerdo al plan de trabajos...".

Entiende que del importe de cada una de las certificaciones correspondía que se deposite en la cuenta fiduciaria, para abonar al Director e Inspector de obra, el equivalente al 1,5% del avance que se hubiera registrado.

La demandada por su parte, indica como primer motivo de agravio, la incorrecta determinación en la obligación de rendir cuentas. Dice que esa decisión fue arbitraria, porque



no existe fuente contractual ni legal en la que pueda fundarse la obligación que se le impone.

Entiende que es un hecho no controvertido los pagos por fuera de la cuenta fiduciaria, y que era el propio fiduciario quien suscribía cada uno de los certificados de avance de obra, por lo que tenía conocimiento de los pagos.

En segundo orden, plantea que es incorrecta la determinación de obligarla a rendir cuentas sobre los importes de los créditos otorgados a los fiduciantes adherentes.

Esgrime que su parte demostró que una firma inserta en un documento que notificaba el valor del crédito, pertenecía al Sr. Buden. Hace referencia a las constancias del expediente vinculadas a ello.

Añade que ese valor se condice con aquél que determinara la perito.

Corrido el traslado de ley, contesta solo el actor (hojas 523/24). Solicita el rechazo del recurso, con costas.

**2.-** Tal como han quedado planteados los agravios, abordaré en primer lugar el cuestionamiento traído por el actor, referido al depósito del importe correspondiente a los gastos del fideicomiso y, puntualmente, al reintegro de los gastos solventados por la Cooperativa y su parte, en su carácter de fiduciario.

Para poder dar respuesta a este planteo, es preciso dejar sentado que conforme surge de las constancias obrantes en el expediente, una cosa es lo que las partes inicialmente pactaron en el contrato de fideicomiso, e incluso la metodología prevista mediante Res. A.D.U.S. 240/06, y otra muy distinta, lo que en la práctica terminó sucediendo.



Digo esto porque, en ambos antecedentes mencionados, se previó que la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable (A.D.U.S.) actuaría como agente financiero del proyecto; que la administración del patrimonio fideicomitado estaría en cabeza del fiduciario -es decir, el aquí actor-; que los fiduciantes adherentes cedían al fiduciario sus derechos crediticios, prestando conformidad para que los desembolsos correspondientes a sus créditos sean depositados directamente en la cuenta fiduciaria; que entre las funciones del fiduciario estaban la de disponer el pago de los certificados a la empresa constructora, así como el pago de los gastos generales, de administración y honorarios profesionales definidos en cláusula sexta del contrato; que para la realización de las operaciones, el fiduciario abriría una cuenta fiduciaria en el BPN S.A. (ver hojas 287/298 y 299/306).

Sin embargo, resulta un hecho no controvertido que A.D.U.S. posteriormente realizó pagos directos a la empresa constructora omitiendo depositar esos fondos en la cuenta fiduciaria.

En consonancia con ello, el único aporte del ADUS en la cuenta fiduciaria que se informa en la prueba pericial contable, es el depósito correspondiente a la compra del terreno, por un valor de \$340.000,00.- (ver hojas 156/162).

Esto significa que pese a que se había previsto que el fiduciario administraría los fondos depositados en la cuenta fiduciaria y dispondría los pagos pertinentes, tanto a la empresa constructora como en concepto de gastos y honorarios, en los hechos, tal función se vio vacía de contenido, en tanto se modificó la metodología inicialmente diseñada de concentración de los fondos fideicomitados en una cuenta bancaria.



Este cambio, es fundamental para analizar el caso. No solamente influyó en la decisión de la magistrada en punto a la rendición de cuentas, dado que impuso tal obligación en cabeza de la demandada, atento los pagos directos realizados; sino que además, según entiendo, determina que no corresponda reconocer aquí el reintegro de los gastos que el actor alega fueron realizados por la Cooperativa.

El actor justifica este pedido, señalando que él podría ser llevado a juicio eventualmente por la Cooperativa, pero a mi criterio, el fiduciario solo podría responder o dar cuenta por el manejo de los fondos cuya disponibilidad y administración haya efectivamente tenido, y no por fondos que nunca llegó a administrar.

Desde este eje, es correcta la falta de legitimación decidida por la Sra. Jueza para reclamar en este pleito por supuestos créditos de la Cooperativa, máxime cuando tampoco se observan reclamos previos por parte de los interesados (nótese que en las presentaciones realizadas en el expediente administrativo, se asumen muchos gastos como propios, vgr. hojas 234/247 y 296/303 del expediente administrativo 3968-001687/2006 agregado por cuerda).

Ahora bien, en lo que refiere a los gastos que el Sr. Buden manifiesta haber hecho a título propio, entiendo que tampoco este agravio resulta procedente, por un doble orden de razones.

En primer lugar, puesto que para acreditar tal circunstancia ofreció prueba pericial contable, cuyo resultado adverso resulta determinante: el único gasto que se informa realizado por el fiduciario fue reconocido en la sentencia (ver punto 5 de la pericia, ya citada y responde de hojas 178/179).



Señala el recurrente que dicho informe no tiene fuerza probatoria dado que omitió valorar otros comprobantes acompañados por su parte, pero tal argumento no fue introducido en término para pedir explicaciones o bien para impugnar el informe pericial.

En este punto debe destacarse, tal como lo señalara el TSJ que: *"...si bien es cierto que la falta de impugnación de las partes en ocasión de dárseles vista del dictamen pericial, no les impide formular las observaciones que se estimen convenientes al alegar -oportunidad en que pueden expedirse sobre el valor probatorio de la pericia- lo cierto es que la ausencia del oportuno cuestionamiento incide en la valoración jurisdiccional: como imperativo del propio interés, la falta de impugnación o pedido oportuno de explicaciones puede incidir negativamente en la posición de la parte.*

*En efecto: si un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, la crítica debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto; la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen; en definitiva, debe constituir una "contrapericia" y, por ende, contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde: por ello no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamiento genéricos del contenido del dictamen.*

*En este aspecto, es fundamental que la pericia sea observada en forma tempestiva, a fin de posibilitar que el perito pueda contestar las refutaciones, aportando los*



*elementos que permita al juzgador analizar la seriedad y pertinencia de los reparos efectuados.*

*Así se ha dicho que "las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal...Si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna del recurrente, éste no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial... Cuadra insistir en que la oportunidad reglada en el artículo 473 del ordenamiento procesal, es la más adecuada para cuestionar la prueba pericial, al posibilitar un debate con participación del perito, a quien puede entonces pedirse ampliación de su dictamen o, incluso, decretar un nuevo estudio técnico..." (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales... Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág. 420).*

*Desde esta perspectiva, es relevante que la actora guardara silencio durante la etapa probatoria, con la consecuente imposibilidad de que el perito -en su caso- pudiera expedirse sobre los argumentos que recién mencionó en el alegato..." (cfr. Ac. 1614 Autos "Tardugno", del voto del Dr. Massei).*

*Coadyuva a lo expuesto la circunstancia de que, para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que obren en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).*



Más allá de todo esto, lo cierto es que muchos de los gastos y comprobantes que actor invocó al demandar, nunca fueron peticionados en la faz administrativa y respecto de otros tantos, la demandada negó que fueran necesarios o hicieran al objeto del contrato de fideicomiso (tal como gastos de contenedor, seguridad, alquiler salón), sin que el accionante produjera prueba en tal sentido.

Lo hasta aquí expuesto, determina que el agravio relativo al reintegro de gastos deba ser desestimado.

En cuanto al reproche por el cómputo de los intereses fijados en el decisorio respecto de los honorarios por la dirección de obra, juzgo que tampoco puede ser admitido.

Para fundar su agravio, el apelante invoca el art. 9 de la Res. 240/06, acápite c), en tanto prescribe que "los gastos de honorarios de Dirección y Control de obra.. deben desembolsarse de acuerdo al plan de trabajos".

No obstante, la generalidad de esta previsión, a mi criterio, impide considerar que en el caso haya mediado un supuesto de mora automática.

Nótese que en ese mismo artículo que cita el quejoso, se habla de que el desembolso por honorarios se hará "con posterioridad a la firma del contrato con un profesional independiente".

Ahora bien, pese a que la actuación del actor como Director de obra no es un hecho a esta altura controvertido, lo cierto es que no obra en la causa la suscripción de contrato alguno, en el que se contraten los servicios profesionales del actor y se pacten los honorarios y su modo de pago, y mucho menos que un instrumento tal hubiera sido formalmente presentado ante las autoridades para el reconocimiento y pago de los honorarios en cuestión.





Cabe recordar que la mora automática solo se aplica a las obligaciones sujetas a plazo expreso, lo que, como hemos visto, no sucede en el caso que nos ocupa. En tal virtud, no mediando interpelación previa al deudor para constituirlo en mora, a mi criterio no es correcto el cómputo que pretende el quejoso en su recurso.

Consecuentemente, el recurso deducido por el actor es desestimado en su totalidad.

**3.-** Resta analizar el remedio deducido por la accionada, el cual, desde ya adelanto, será igualmente rechazado.

En primer lugar, corresponde señalar que la expresión de agravios debe consistir en una fundamentación destinada a impugnar la sentencia; no es una simple fórmula carente de sentido sino que constituye una verdadera carga procesal.

Por ello, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

Y si esto es así, no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941).

Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada.



A la luz de estos conceptos, debo adelantar que el recurso presentado por la accionada escasamente cumplimenta la carga establecida en el artículo 265 del C.P.C.C.

Es que, como se anticipara, la obligación de rendir cuentas tiene su génesis en la alteración del esquema inicialmente previsto de administración de los fondos desde la cuenta fiduciaria y en cabeza del fiduciario.

Que el actor firmara los certificados de obra, no implica que estuviera al tanto de los pagos y desembolsos realizados en forma directa por la demandada.

No debe perderse de vista que esos pagos directos se realizaban con las sumas fideicomitidas de los créditos individuales, de modo que en definitiva se trata de la gestión de un patrimonio ajeno.

Y como se sabe, todo aquel que administre bienes total o parcialmente ajenos se encuentra obligado a rendir cuentas.

Para ello basta que existan negociaciones de gestión, de intermediación, administración o mandato, siendo indiferente la naturaleza jurídica de la relación que liga a las partes o la ubicación de ella en alguno de los contratos típicamente preceptuados por la ley (Rubín, Miguel E., "Rendición de cuentas", LA LEY 17/04/2006, 1).

Otro tanto cabe decir con respecto a los créditos otorgados a los fiduciarios adherentes, puesto que aún cuando el actor hubiera suscripto el documento de la hoja 956 (expediente administrativo), la obligación que impone la magistrada abarca otros aspectos como fecha de los desembolsos y documentación suscripta con los fiduciantes.



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

Por todo lo hasta aquí desarrollado, propongo al Acuerdo rechazar ambos recursos deducidos, con costas por su orden, atento el resultado obtenido (art. 71 CPCC). **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de recursos y agravios.

**2.-** Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 CPCC).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**