

Salta, 30 de mayo de 2018

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "OLA, Virginia Viviana vs. CASO, Ricardo Alberto; LEYRÍA, Diego - Rendición de cuentas; Daños y perjuicios", Expediente No 446.639/13 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 7a Nominación; Expediente No 446.639/2013/17 de esta Sala Tercera, y CONSIDERANDO

I) Vienen estos autos para resolver la apelación interpuesta, a fs. 264, por el doctor Javier Astudillo Ponce, representante de la señora Virginia Viviana Ola; y también, el recurso deducido por el señor Ricardo Alberto Caso, con el patrocinio letrado del doctor Gerónimo Amado, a fs. 269; en ambos casos, contra la sentencia de fs. 254/259 y su aclaratoria de fs. 263.

II.1) La accionante, expresa sus agravios a fs. 299/301. Postula allí que, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 663 del Código Procesal Civil y Comercial para la rendición de cuentas, correspondía tener por aprobadas las presentadas por su parte al demandar, y, entonces, al no hacerlo la sentencia apelada -no obstante, expresa, el pedido de aclaratoria formulado en ese sentido-, quita a todo el proceso de utilidad concreta. Entiende que ello ocurre en razón de un error del propio Juzgado, al que le imputa no haber proveído debidamente la demanda, omitiendo incluir el apercibimiento dispuesto en el segundo párrafo del referido artículo 663 del Código aludido.

Manifiesta, por otro lado, que la decisión atacada rechaza una pretensión no integrante de la litis, pues su petición en orden a que se notifique al resto de los fiduciarios para que reanuden el pago de las cuotas pendientes, sólo fue introducida para la hipótesis que los demandados rindieran cuentas, y de éstas surgiera la posibilidad de continuar las obras.

Se agravia de que, al desestimarse su pretensión de restitución del importe de las sumas entregadas, cuotas abonadas y comisión inmobiliaria, con fundamento en que ello implicaría una rescisión del contrato sin que haya sido demandado en autos, la señora Ola habría entregado US\$ 25.117,39 a los fiduciarios a cambio de nada, lo que obsta a la existencia de un enriquecimiento sin causa, como se refiere en la decisión recurrida. Considera que, al respecto, hay una errónea interpretación, tanto de las consecuencias del contrato (sic), como de las formalidades del proceso de rendición de cuentas, en razón que, si al aprobarse las cuentas se concluyera en la imposibilidad de construir el edificio con los activos existentes, los administradores estarían obligados a liquidar éstos, y la diferencia entre lo obtenido de esa manera y el monto entregado por la actora, sería la base del daño y perjuicios sufridos.

Refiere que el acuerdo al que arribara en los autos caratulados "Ola, Virginia Viviana vs. Varas, Miriam del Valle; Cuevas, Rubén Oscar; Mosconi, María Graciela - Rescisión o resolución de contrato", expediente No 414.179/12, con los dos primeros, quienes son los cedentes de los derechos emergentes del contrato de adhesión al contrato de fideicomiso, ha sido sacado de contexto en el decisorio impugnado, pues se infiere en éste que ya habría sido indemnizada por los rubros reclamados en el presente a los señores Caso y Leyría, cuando no es así, ya que el importe percibido en función de la transacción lo fue por los conceptos reclamados en aquel expediente a los cedentes, habiéndose pactado que la señora Ola conservaba los derechos fiduciarios.

Finalmente, se agravia del monto concedido en concepto de daño moral, menor al reclamado; como así también, del rechazo del lucro cesante requerido en la demanda.

Pide se haga lugar al recurso interpuesto, con costas.

2) Corrido traslado de los agravios al codemandado Ricardo Alberto Caso, replica a fs. 309/313. Advierte, en primer lugar, que el actor se limita a sostener su disconformidad con el fallo, reiterando argumentos tratados y rechazados; y que, al no reunir las condiciones de fundamentación y crítica exigidas, corresponde que se declare desierto el recurso, con costas.

Seguidamente formula, en subsidio, su contestación. Puntualiza que el accionante intenta volver sobre pasos procesales precluidos, al sostener, tardíamente, que la sentencia debió contener, además de la condena a rendir cuentas, la aprobación de las que presentara, lo que no solicitó al demandar.

Señala que las cuentas que el accionante presentara, no son tales, ya que se trata de auditorías, simples elementos de prueba elaborados por terceros y desconocidas por su parte, no ajustándose a lo previsto por el artículo 663 del Código Procesal.

Expresa que el demandante consintió que al proveerse a la demanda, en fecha 17/03/2014 -fs. 46-, no se dispusiera intimar a los demandados a rendir cuentas bajo apercibimiento de tener por aprobadas las que presentara. Continúa diciendo que no existe ningún pedido formal para que se aprueben las auditorías como presuntas cuentas, sino hasta después de dictada la sentencia.

Indica que existe contradicción entre reclamar el cumplimiento del contrato y, al mismo tiempo, pedir la indemnización por incumplimiento, fundamento expuesto en la sentencia en crisis al establecer que la restitución de la suma entregada y cuotas abonadas importaría la rescisión del convenio, pretensión que no fue esgrimida en la demanda.

Con relación al agravio relativo al importe acordado en la sentencia, en concepto de daño moral y punitivo, entiende que la apelante no ha elaborado ningún fundamento, limitándose a afirmar dogmáticamente que no existe sustento para su determinación, ya que -añade- no aportó argumentos ni razonamientos que justifiquen el reclamo impetrado.

Formula reserva de acudir por vía recursiva ante los tribunales superiores, provincial y nacional, y solicita se rechace el recurso interpuesto por la accionante, con costas.

3) A fs. 318/325, el señor Ricardo Alberto Caso expresa agravios en apoyo del recurso de apelación interpuesto a fs. 269. Dice, allí, que resulta fundamental la consideración del tipo de proceso en trámite, regido por las pautas que establece el Código de rito en sus artículos 663 a 668. Al respecto, considera que el decreto del 17 de marzo de 2014 -fs. 46-, que proveyó a la demanda, no mandó intimar a los accionados a rendir cuentas bajo apercibimiento de tener por aprobadas las presentadas por la actora, sino que sólo estableció que su parte debía contestar la demanda bajo apercibimiento de rebeldía, y que, entonces, la sentencia en crisis condenó a su parte a que rinda cuentas, hasta el momento de su renuncia como fiduciario. Continúa diciendo que, en cumplimiento de lo ordenado en la decisión de fs. 254/259, efectuó su presentación de fs. 275/276, adjuntando documentación respaldatoria de conformidad al artículo 666 del ordenamiento de forma; entendiéndolo, por ello, que, al ordenarse el desglose de los instrumentos adjuntados, se niega la posibilidad de cumplir con la parte de la sentencia que impone al quejoso la obligación de rendir cuentas sobre los actos de administración llevados a cabo, y que -expresa- fueron aceptados sin reservas por los entonces fiduciantes, incluidos ambos cedentes de derechos fiduciarios a la señora Ola.

A continuación, postula el apelante que, para condenarlo a rendir cuentas, la señora Jueza de la anterior instancia fue llevada a adoptar tal decisión por la errónea argumentación de la actora, en contradicción con la realidad y con las pruebas producidas, ya que, cuando ésta ingresó al fideicomiso, él ya no era el administrador fiduciario, y esa circunstancia fue conocida y expresamente aceptada por la apelada en oportunidad de suscribir los instrumentos de su acceso al fideicomiso. Señala que el contrato de fideicomiso fue suscrito el 28/01/2011, y que el fiduciario Caso presentó su renuncia indeclinable, por razones de salud, en agosto de 2011, antes que se cumpliera el año de gestión -siendo reemplazado por el señor Diego Leyría-, por lo que no le era exigible aún la obligación de rendir cuentas, que debía efectuarse en forma anual, según el artículo 14.1 del contrato constitutivo del fideicomiso. Indica que al presentar su renuncia y asumir el nuevo fiduciario, entregó un informe técnico del estado de situación y cuentas claras con saldo a favor del fideicomiso. Se agravia, de tal manera, porque se le impone una carga que no le era exigible, al haber sido aceptada su renuncia sin reservas, de acuerdo a la cláusula 12.1 del fideicomiso, con anterioridad a cumplirse el año previsto en la 14.1, y, también, con anterioridad al ingreso de la actora al contrato, reiterando que su

renuncia fue aceptada por los fiduciantes -incluidos los cedentes de la señora Ola-, situación que -entiende- es trascendental para la dilucidación de la responsabilidad atribuida en estos autos, pero cuya consideración fuera omitida en la decisión impugnada, aún cuando quedara pendiente la cuestión formal de la transferencia del dominio fiduciario, lo cual no obstaba a la renuncia formulada, según lo establecía el propio contrato.

Respecto del agravio de la accionante relativo a los rubros reclamados que fueron rechazados, refiere que el criterio adoptado por la señora Jueza es acertado, encontrándose el fallo adecuadamente fundado.

Apunta que, al conceder una suma en concepto de daño moral y punitivo, justificada en la sentencia en los perjuicios y molestias sufridos por la parte actora ante la actitud asumida por los administradores fiduciarios demandados a lo largo del tiempo, la decisión recurrida ignora lo evidente, que es su renuncia y la aceptación por todos los fiduciantes, ya que al ingresar la señora Ola al fideicomiso -mediante la cesión de derechos y obligaciones otorgada por cedentes Varas y Cuevas- y hasta la fecha, era el señor Diego Leyría quien se encontraba a cargo de la administración fiduciaria, y Caso ya no mantenía vínculo alguno con esta última. En ese sentido, expresa que no hay obligación sin causa, conforme establecía el artículo 499 del Código Civil -vigente al momento de los hechos-, al igual que el actual artículo 726 del Código Civil y Comercial, y que, de tal manera, si la señora Ola sufrió perjuicios al encargar auditorías o molestias por cuestiones vinculadas al fideicomiso, lo fue con posterioridad a su ingreso al mismo, cuando el señor Caso ya no tenía vinculación con éste, por lo que nada de su actuación pudo haberla afectado, y, entonces, no puede atribuírsele responsabilidad alguna por la ocurrencia de los daños y perjuicios reclamados, posterior a la renuncia formulada y a su aceptación, y cuando ya se encontraba como administrador el señor Diego Leyría.

Postula que la sentencia en crisis se basó solamente en la rebeldía declarada, omitiendo las pruebas producidas y los reconocimientos de la propia accionante, al atribuirle responsabilidad solidaria -con el señor Leyría- por perjuicios -que, dice, no han sido demostrados en autos- que habrían sido ocasionados por actos u omisiones que no pueden tener relación de causalidad con el accionar del apelante, en razón de haber renunciado a la administración fiduciaria con anterioridad al ingreso de la actora al fideicomiso en su calidad de cesionaria de los señores Varas y Cuevas, siendo sustituido por el señor Diego Leyría, quien actuó en el acto de la cesión como nuevo administrador fiduciario.

Finalmente, se agravia respecto de la imposición de las costas, puesto que, dice, al haber prosperado parcialmente la sentencia, por un monto menor al reclamado, aquellas debieron ser distribuidas de acuerdo al vencimiento parcial y mutuo.

Hace reserva de recurrir ante los Tribunales superiores, incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y solicita se acoja el recurso interpuesto, con costas.

4) Los agravios expresados por el codemandado Caso, son contestados por la señora Virginia Viviana Ola a fs. 328/329. Expone que el codemandado Caso cae en contradicciones al manifestar que no estaba obligado a rendir cuentas por haber dimitido al cargo de fiduciario, pero sin expedirse respecto del artículo 9 de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción No 24.441, el cual difiere el efecto de la renuncia hasta que se produzca la transferencia del patrimonio fiduciario, lo que no ocurrió en el sub examine. Entiende además, invocando los artículos 1.675 y 1.678 del Código Civil y Comercial y disposiciones de la Ley No 24.441, que, si bien el contrato estableció que la rendición de cuentas del fiduciario sería con una periodicidad anual, ésta puede ser solicitada en cualquier momento y que, el hecho de haber permanecido en el cargo menos de un año, no lo eximía de la obligación de hacerlo. Señala, por otra parte, que, en virtud de la cesión de derechos operada, la señora Ola pasó a ocupar la posición jurídica de sus cedentes, por lo cual, cualquier derecho o acción que pudieron tener estos últimos contra el fiduciario, puede ser ejercida por la cesionaria. Apunta que ello no se modifica por la renuncia del fiduciario, ni influye en el ejercicio de esos derechos la circunstancia que haya existido una demanda entre cesionaria y cedentes, pues la indemnización recibida en razón del acuerdo arribado entre esas partes lo ha sido por los daños generados en la cesión de mala fe, y que, el exiguo monto de la misma obedece a que la cesionaria conservó los derechos sobre el fideicomiso, que ejerce en el sub examine. Dice que la condena a indemnizar por el daño moral que impone la sentencia en crisis, pone de manifiesto la responsabilidad por negligencia por parte del señor Caso. Efectúa, a

continuación, consideraciones sobre lo que caracteriza como "desorden procesal generado en el trámite de autos", y argumenta sobre la manera en que debería -según entiende- decidir este Tribunal. Pide se resuelvan los recursos interpuestos, con costas. 5) Corrido traslado a fs. 308 y 330 -apartado II-, ministerio legis, de los agravios formulados, tanto por la actora como por el codemandado Caso, al señor Diego Leyría, a fs. 331 - primer párrafo- se tiene por decaído el derecho dejado de usar por éste. 6) Consentida la integración de la Sala, a fs. 331 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme. III) Liminarmente, desde que el señor Ricardo Alberto Caso se ha manifestado, a fs. 309/310, en el sentido que resultan insuficientes los agravios expresados por la demandante al sustentar su recurso de apelación, corresponde meritar la suficiencia o no del memorial formulado a fs. 299/301. El artículo 255 del Código Procesal Civil y Comercial dispone que el escrito de expresión de agravios "debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas ...". Es decir que el acto procesal debe refutar total o parcialmente la apreciación de los hechos o de las pruebas o bien, la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto por parte del Juez de Primera Instancia; el recurrente debe efectuar un análisis de la sentencia exponiendo los motivos por los cuales considera que el fallo apelado es erróneo. El fundamento de la impugnación "constituirá lo que se ha denominado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la Alzada" (Arazi, Roland - Rojas, Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal - Culzoni Editores, año 2.007, pág. 997). El recurrente debe indicar cuáles son los errores en que ha incurrido el Juez, sea en la valoración de los hechos o en la aplicación del derecho, es decir debe dar los fundamentos por los cuales considera que la sentencia, o parte de ella, debe ser revisada. Tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en sostener que debe adoptarse un criterio amplio en cuanto a su admisibilidad a efectos de no lesionar el derecho de defensa, derecho éste de raigambre constitucional, siendo criterio de la Sala que integro que aún cuando el memorial no reúna en forma acabada los recaudos legales, basta que contenga una motivación mínima para que se examine el mismo. Además, también se ha sostenido que en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad (CApel. CC. Salta, Sala III, Fallos año 1993, fo 901; año 2001, fo 415; año 2003, fo 49 y 232/234, entre otros). Y aún en caso de duda sobre si el escrito de agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que implica una garantía más para el apelante que tiene un derecho legítimo para hacer valer en justicia (Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial, t. II, pág. 427; CApel. CC. Salta, Sala III, tomo año 2001, f° 153/163; Id., Id., tomo año 2005, f° 576). En el supuesto de autos no puede decirse que no exista, en alguna medida, una escueta crítica con relación a los fundamentos y al resultado concreto al que arriba la sentencia, lo que lleva a considerar que resulta suficiente para fundar el recurso de apelación interpuesto a fs. 264, más allá de su mérito en sí. IV) Se ha definido el fideicomiso inmobiliario -de manera genérica-, como aquel contrato por el cual el o los fiduciantes transmiten dinero o bienes al fiduciario, quien se encargará de administrarlos (por sí o a través de un desarrollador) para llevar a cabo un proyecto inmobiliario para el que fue creado. Una vez concluido el proyecto, serán los fiduciantes o quienes ocupen su lugar, los que recibirán las unidades del inmueble constituido, todo según lo establecido en el acuerdo (ver Chighizola, Diego A., capítulo sobre el Fideicomiso inmobiliario en Tratado del Fideicomiso, Tomo II - Parte Especial-, Gotlib, Gabriel - Carregal, Mario A. - Vaquero, Fernando M. -Directores-, Gruskin, Carla M. -Coordinadora-, La Ley, Buenos Aires, 2013, pág. 121). Esta Sala, siguiendo a la doctrina, ha puntualizado el siguiente esquema básico en la conformación de un fideicomiso inmobiliario, encontrándose en primer lugar a quien origina y proyecta un negocio con tal naturaleza. Luego éste convoca a inversores para exponer los términos del proyecto (características particulares, plazos, proyección de ventas, beneficios futuros, análisis de rentabilidad), y una vez establecido cuál será el monto de la inversión, el proyecto se llevará a cabo a través de un fideicomiso con la siguiente estructura: (i) los que aportan el terreno y los que entreguen capitales, intervinientes como fiduciantes, y que resultan, asimismo, ser beneficiarios o fideicomisarios, generalmente; y, (ii) la transferencia de tales aportes al fiduciario, elegido por su confiabilidad y profesionalidad, éste es quien desarrollaría el negocio y una vez concluido el proyecto, procederá a la enajenación de las parcelas. Posteriormente, entregará a los beneficiarios el resultado previsto, ya sean unidades o dinero, o ambos, según lo que se hubiera convenido (Orelle, José María, Financiación de emprendimientos inmobiliarios a través del fideicomiso, en Suplemento Especial sobre "Emprendimientos inmobiliarios", La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 3; CApel. CC. Salta, Sala III, marzo 15-2018, Int. T. 2018, fo 83/87). Asimismo, resulta de relevancia identificar en la utilización del fideicomiso inmobiliario, las siguientes categorías de formatos, por las que habitualmente se estructura esta clase de emprendimientos: fideicomiso con fines de administración (dentro de esta modalidad encontramos

los de "precio fijo" y el "fideicomiso al costo"); fideicomiso inmobiliario de garantía; y, el fideicomiso financiero inmobiliario, respectivamente (Chighizola, Diego A., op. y vol. cit., págs. 121/167). Ni en la Ley No 24.441 - marco jurídico de aplicación al sub examine, conforme se estableció en la sentencia recurrida, sin haber sido materia de agravios de las partes-, ni en el Código Civil y Comercial, contamos con un tipo contractual específico que, de manera estandarizada, regule al fideicomiso inmobiliario, ya que, en definitiva, a los fines de su construcción y distribución de riesgos patrimoniales, prevalecerá el ejercicio de la autonomía de la voluntad (pacta sunt servanda), con la excepción de ciertos contenidos "minimalistas" que el contrato deberá incluir (artículo 4 de la Ley 24.441, y en forma concordante, el artículo 1.667 del actual ordenamiento civil y comercial), y en contraposición, ciertas disposiciones inderogables que también deberá respetar -como la inexcusabilidad del dolo o culpa en el que hubiera incurrido el fiduciario; su obligación de rendir cuentas, y la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados- (Papa, Rodolfo G., Fideicomiso inmobiliario. Aspectos jurídicos, contractuales y regulatorios, La Ley Online: AR/DOC/3890/2014). Es claro que todo fideicomiso en su esencia importa un negocio de confianza (fidei) en el fiduciario para que cumpla el encargo establecido (fines del fideicomiso). Este cumplimiento del encargo trae aparejado, además, la obvia necesidad implícita de "administrar" el activo fideicomitado en aras de ejecutar lo acordado contractualmente. Por ello, todo fideicomiso, cualquiera sea su objeto o finalidad, genera la obligación del fiduciario de administrar correctamente (como un buen hombre de negocios). Todo fideicomiso es de administración, aun cuando también cumpla con otras finalidades (Molina Sandoval, Carlos A., La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario, La Ley, 2007-E, pág. 1.288; La Ley Online: AR/DOC/2686/2007). La génesis de un fideicomiso inmobiliario, encarna una doble relación, por un lado, de índole real, cuyo derecho se transmite del fiduciante al fiduciario, y por el otro, de fuente personal y con carácter obligacional, por la cual el fiduciario deberá cumplir los cometidos encomendados y responder por la forma en que lo hará (Gregorini Clusellas, Eduardo L., Fideicomiso. Apreciaciones sobre las nuevas normas, La Ley, 1995-E, pág. 1226, Obligaciones y Contratos. Doctrinas Esenciales, Tomo VI, pág. 299; La Ley Online: AR/DOC/19572/2001). En lo que respecta al ejercicio de las facultades de administración y disposición por parte del fiduciario, es importante advertir, en el punto, que es de la esencia del fideicomiso que el fiduciario se subordina a las directivas que le impone el contrato, y a las obligaciones inderogables que establece la ley (Márquez, José F., Sobre las facultades de administración y disposición del fiduciario, La Ley, t. 2007-D, págs. 1007 y siguientes). Por su lado, la Ley 24.441 (artículo 7, de la misma manera que el artículo 1.675 del Código Civil y Comercial), señala que el contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales, ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados. En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un año (Molina Sandoval, Carlos A., La rendición de cuentas en el fideicomiso, JA - Lexis - Nexis-, ejemplar del 18/02/2004, pág. 11). V) Efectuadas las precisiones que anteceden, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios de la señora Ola y del señor Caso, los cuales serán tratados en conjunto. 1) En el fallo apelado, luego de reparar en lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil y Comercial, establece la señora Jueza de grado que el caso se resolverá en el marco de lo expuesto por el Código Civil de Vélez y la Ley No 24.441, marco jurídico que no ha sido materia de agravios. Seguidamente, la señora Jueza de Primera Instancia, en la sentencia recurrida, acogió parcialmente la demanda incoada, condenando al señor Ricardo Alberto Caso -hasta el momento de su renuncia como administrador fiduciario del Fideicomiso de Administración "Edificio Altavista"-, y al señor Diego Leyría -a partir de su asunción como administrador fiduciario en el fideicomiso mencionado-, a 1o) cumplir con la rendición de cuentas prevista en el artículo 14.1 del Contrato de Fideicomiso; 2o) a expresar si existen posibilidades de continuar la construcción del complejo de departamentos destinados a vivienda que constituye la finalidad del fideicomiso -cláusula 3.2-; y, 3o) a abonar la suma de US\$ 6.000 o su equivalente en pesos al tipo de cambio oficial, a la fecha de su efectivo pago, en concepto de daño moral, en forma solidaria. Para así hacerlo, atendiendo a la declaración de rebeldía de los coaccionados de fs. 58, consideró que los administradores fiduciarios se encuentran obligados contractualmente (cláusula 14.1 del Contrato de Fideicomiso cuyas copias certificadas obran a fs. 39/41 del expediente No INC 414.487/1/2016, "Ola, Virginia Viviana vs. Caso, Ricardo Alberto - Piezas pertenecientes", que se tienen a la vista), a practicar, a petición de cualquiera de los fiduciantes, rendición de cuentas y a informar acerca de la evolución y estado de la administración del fideicomiso -fs. 257-, cada uno de ellos por el período en que llevaron adelante la misma. Rechazó los daños y perjuicios reclamados, relativos a la restitución de los importes entregados, cuotas y comisión inmobiliaria abonadas, al entender que ello

implicaba la rescisión del contrato que vincula a las partes, lo que excede el marco de las acciones instauradas, al no haber sido objeto de la demanda -fs. 257 vuelta-; por idénticos motivos, el lucro cesante, agregando en el punto que se desconoce la suerte que correrá el edificio Altavista -si se regularizará o no la situación con posterioridad a la rendición de cuentas que se ordenó, fs. 258-; y, también, la renta mensual, en consideración a que -se expresa a fs. 258 vuelta- no existe plazo determinado para la entrega de los departamentos, como así tampoco plazo de vigencia del Contrato de Fideicomiso, el que se encuentra sujeto a la condición descrita en su cláusula 5.1. Acogió, parcialmente, el reclamo por daño moral y punitivo, en función de los perjuicios detallados en la demanda -meritados en los términos de los artículos 356 y 60 del Código Procesal Civil y Comercial- y las gestiones realizadas, conjuntamente con los otros fiduciantes, con destino a conocer el estado de la administración del fideicomiso y la actitud asumida por los fiduciarios a lo largo del tiempo. Se decidió de esa manera, según los considerandos de la sentencia, sin perder de vista que, a la fecha, se desconoce el destino final del fideicomiso y el eventual resultado que pueda tener la rendición de cuentas ordenada. 2) Conforme surge de los términos en que ha sido propuesta la demanda -fs. 14/25-, en la misma se requirió, sin lugar a dudas, que se ordene a los demandados, practicar la rendición de cuentas - Capítulo VIII.1. Rendición de cuentas- respecto del estado financiero del fideicomiso, al señor Caso, "a la fecha de su renuncia", y al señor Leyría, "desde su asunción a la fecha". Como se reseñó precedentemente, la sentencia en crisis acogió dicha pretensión en todas sus partes, se adelanta, acertadamente. Tal como surge de lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley No 24.441 (actualmente, de la misma manera, artículos 1.675 y 1.676 del Código Civil y Comercial), y de lo dispuesto en el contrato, específicamente en su cláusula 14.1, es obligación contractual y legal del fiduciario rendir cuentas respecto de la administración del fideicomiso, la que puede ser solicitada por cualquier beneficiario, calidad que reviste la actora, en virtud de la cesión de derechos efectuada a favor de la accionante por los originales fiduciantes adherentes Miriam Varas y Raúl Cuevas -copia certificada obrante a fs. 39/41 del expediente No INC 414.487/1/2016-. Y puede ser solicitada en cualquier tiempo, incluso por períodos inferiores a un año, conforme se previó contractualmente y establece la norma (cláusula 14.1 del contrato de fideicomiso, artículo 7 de la Ley No 24.441, y, también, el artículo 1.675 del Código Civil y Comercial), por lo que la invocada defensa del señor Caso, referida a la anualidad -que no se habría cumplido atento a su renuncia y sustitución como fiduciario anteriores al año en funciones-, no puede prosperar. También los períodos por los cuales se ordena la rendición de cuentas a cada uno de los fiduciarios Caso y Leyría, se revelan irrefragables, pues el primero de ellos fue sustituido por el segundo, de conformidad a la previsión contractual -cláusula 12.1 del contrato de fideicomiso cuyas copias certificadas obran a fs. 5/37 del expediente caratulado "Ola, Virginia Viviana vs. Caso, Ricardo Alberto - Piezas pertenecientes", que se tienen a la vista-, la cual dispone que: "El FIDUCIARIO podrá renunciar aún sin causa a su función de FIDUCIARIO. En tal caso, el FIDUCIARIO deberá ejercer su función hasta tanto los FIDUCIANTES designen un nuevo FIDUCIARIO"; lo que ocurrió el 5 de octubre de 2011, según Adenda al contrato de fideicomiso obrante a fs. 147/150 del expediente referido. En razón de la importancia de las funciones del fiduciario para el desenvolvimiento del negocio, es evidente que no solamente las previsiones contractuales de un fideicomiso inmobiliario deben regular en forma detallada un escenario de acefalía y consiguiente mecanismo de reemplazo del fiduciario original, para evitar la incertidumbre que resultaría de "dejar a la deriva" la gestión del patrimonio fideicomitado, quedando, como último extremo, la opción judicial para el nombramiento de un sucesor, quien además debe reunir los atributos de idoneidad requeridos para la actuación de un fiduciario financiero, conforme lo previsto por la legislación (artículo 10 de la Ley No 24.441, artículo 1.679 del ordenamiento civil y comercial). Con relación a las alternativas de reemplazo del fiduciario original, la doctrina ha explicitado la existencia de tres variantes. Así, el fideicomiso podría prever la sustitución, designando a un fiduciario alterno que se encuentre dispuesto a asumir el cargo. La segunda posibilidad residiría en que el contrato establezca el modo de nombrar a un nuevo fiduciario, que puede o no requerir del acuerdo de los beneficiarios, mientras que la tercera consistiría en solicitar la designación al juez (Hayzus, Jorge Roberto, Fideicomiso, Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 163 y ss.). Queda claro que, en el sub examine, se optó contractualmente por la segunda de ellas. Por lo demás, la accionante, reconoció en diversas oportunidades tener conocimiento de la sustitución de fiduciario acaecida, con especial referencia a que, cuando se perfeccionó la cesión de derechos del contrato de adhesión al Fideicomiso Edificio Altavista - copias certificadas de fs. 39/41 del expediente No INC 414.487/1/2016-, compareció el señor Diego Alberto Leyría en calidad de fiduciario, "aceptando por cuenta y orden del Fideicomiso, que la CESIONARIA se adhiera al Contrato de Fideicomiso como nueva Fiduciante", lo que releva de otra consideración. 3) Ahora bien, la señora Ola se agravió porque, entiende, la sentencia debió aprobar las cuentas que dice haber

presentado con la demanda, conforme dispone el artículo 663 del Código Procesal Civil y Comercial. Corresponde aclarar, entonces, en el punto, en qué consiste una cuenta. Si bien este término tiene mayor atinencia en el ámbito contable, existen autores que la han definido como la descripción gráfica de los diversos hechos y resultados pecuniarios relativos a una determinada operación (Siburu, Juan B., Comentario al Código de Comercio Argentino, t. II, 1923, Ed. Valerio Abeledo, pág. 309, citado por Molina Sandoval, Carlos A. en La rendición de cuentas en el fideicomiso, La Ley Online: 0003/010363; Camerini, Marcelo A., El fideicomiso de garantía y la rendición de cuentas, La Ley, 2011-E, pág. 552; La Ley Online: AR/DOC/3379/2011). Se trata de la posibilidad de plasmar por escrito los datos relevantes sobre la variación patrimonial de un determinado ente. "Toda cuenta comprende por lo menos tres elementos componentes: (i) una parte gráfica; (ii) una relación cuantitativa de los efectos de cada operación y de los saldos acumulados; (iii) una relación literal que involucra tanto a su denominación como a todo lo vinculado con la expresión escrita no numérica de la operación (fecha, concepto, explicación detallada, referencia a los comprobantes respaldatorios, etc.)" (Fowler Newton, Enrique, Análisis de los estados contables, pág. 117). Por ello, rendir cuentas es presentar a un interesado un informe con la forma, condiciones y resultado de un determinado negocio, consistente en una representación gráfica y contable de todas las operaciones, acompañada de los comprobantes de respaldo y con las explicaciones que lo hagan claro (Romero, José I., Manual de Derecho Comercial. Parte General, Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 103). De manera similar, se señala que rendir cuentas de una gestión es informar al dueño del negocio o interesado en él, por cuya cuenta actúa el gestor, de todo lo que se ha hecho en su interés, determinando y detallando los pasos realizados, para establecer la situación jurídica entre el gestor o administrador y el dueño del negocio. Rendir cuentas es, pues, presentar al dominus negotii la descripción gráfica de las operaciones efectuadas, acompañada de las informaciones aclaratorias y necesarias y de los respectivos comprobantes (Fontanarrosa, Rodolfo O., Derecho comercial argentino, 1: Parte general, Zavalía, Buenos Aires, 1995, pág. 385).

Debe ser hecha por escrito y avalada documentalmente, instruida y documentada (artículos 68 y 70, Código de Comercio -vigente a la fecha de la promoción de la demanda-, artículo 321 del Código Civil y Comercial); vale decir que deberá incluir una clara exposición y narración, con todas las aclaraciones necesarias, para que el beneficiario quede suficientemente informado de la gestión del patrimonio fiduciario llevada a cabo por el fiduciario. Debe contener las especificaciones del desenvolvimiento y de la evolución del negocio fiduciario, procurando suministrar detalles sobre las perspectivas futuras. También, deberán acompañarse las correspondientes constancias documentales, ya que éstas permitirán dotar de valor probatorio cualquier registro que el fiduciario lleve al efecto. Una rendición de cuentas que no se apoye en elementos documentales no tiene fuerza suficiente para cumplir el mandato legal (Molina Sandoval, Carlos A., La rendición de cuentas en el fideicomiso, La Ley Online: 0003/010363). Por ello, si el fiduciario ha administrado un patrimonio fideicomitado en beneficio de un tercero (beneficiario), debe consignar las operaciones realizadas en los libros y conservar los comprobantes. En este sentido, se exige a los comerciantes la obligación de conservar los libros de comercio por diez años después del cese de su actividad y la documentación contable durante diez años contados desde su fecha (artículo 67 del Código de Comercio; artículo 328 del Código Civil y Comercial). Esta actividad de registrar los hechos o actos contablemente relevantes tiene gran importancia pues de allí (y de otros elementos) emanará si el fiduciario ha realizado su actividad en debida forma y como un buen hombre de negocios sobre la base de la confianza depositada en él (artículo 6 de la ley 24.441; artículo 1.674 del Código Civil y Comercial; Molina Sandoval, Carlos A., La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario, La Ley, 2007-E, pág. 1288; La Ley Online: AR/DOC/2686/200). Es que tal instrumento debe encaminarse a demostrar clara y documentadamente las operaciones realizadas con determinado resultado para poder concluir que quien intervino en la negociación resulta ser deudor o acreedor frente a otro sujeto a quien tiene obligación de rendir cuentas (Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, T. II, página 185).

Y para ello esa rendición de cuentas debe ser, amén de brindarse por escrito, clara y detalladamente explicativa, anejando además o poniendo a disposición, la documentación que avala las operaciones allí contenidas. Vale decir que deberá incluir una suficiente exposición y narración, con todas las aclaraciones necesarias, para que el beneficiario quede suficientemente informado de la gestión del patrimonio fiduciario llevada a cabo por el fiduciario. En definitiva, debe ser presentada en forma descriptiva, instruida y

documentada (Fernández y Gómez Leo, op. y vol. cit., página 199). Resulta evidente que las auditorías e informes -conforme las denomina la propia actora, Capítulo III.5) de la demanda- y demás documentación aportada al promover la acción, no constituyen una cuenta de la administración del fideicomiso.

A más de ello, no se proveyó la intimación que dispone el último párrafo del artículo 663 del código de forma - decreto de fs. 46, consentido y firme-, ni se intimó a los demandados bajo apercibimiento de aprobación de cuenta alguna -notificaciones de fs. 50 y 56-. En ese orden de ideas, es jurisprudencia constante de esta Cámara que un apercibimiento no puede ser válidamente aplicado si no se hizo conocer en forma previa al destinatario, con indicación de la norma que lo contempla o, al menos, la respectiva transcripción de su texto (CApel.CC. Salta, Sala I, año 1981, f° 89/91), señalándose de manera clara y expresa las consecuencias que traerá aparejada la desobediencia (CApel. CC. Salta, Sala I, tomo año 1981, f° 202/204; Id., Sala III, marzo 05-2007, tomo año 2007, f° 184; id., id., mayo 19-2015, Def. T. 2015, fo 268/271), exigencia no cumplida en la especie. Por las razones indicadas, corresponderá rechazar el agravio en el punto. Si bien el señor Caso, expresó agravios -no obstante que hasta la fecha, conforme se dispuso a fs. 281, no se ha sustanciado el recurso que interpuso en subsidio a fs. 279- en relación a que, entiende, fue mal desglosada la documentación aportada con su presentación de fs. 275, a la que asigna, también, el carácter de rendición de cuentas, su procedencia, o no, será meritada en la oportunidad procesal pertinente. Al respecto, se ha dicho que "ningún elemento de hecho puede ser llevado a la decisión -único momento en el cual el juez está sólo frente al material de la causa- sin haber sido previamente conocido y discutido. La omisión del contradictorio configura vicio in procedendo y errores decisivos impugnables por las vías correspondientes" (Morello y Comoglio, citados por Berizonce, en RDP, 2005, Prueba - I, Rubinzal Culzoni, pág. 135). El mencionado autor expresa que la efectiva posibilidad de la instauración de un adecuado contradictorio entre las partes integra el "orden público procesal", en orden a las resultancias de todas las pruebas que hayan sido a cualquier título adquiridas, formadas o asumidas, antes de que ellas sean apreciadas y valoradas por el juez en la sentencia (cf. Berizonce, ob. cit., pág. 140 y sgtes.). 3) Agravia a la accionante el rechazo de su pretensión de restitución del importe de las sumas entregadas, cuotas abonadas y comisión inmobiliaria, como así también el rubro reclamado en concepto de lucro cesante. Debe aclararse al respecto, en primer lugar, que el contrato que vincula a la señora Ola con los codemandados, que se tiene a la vista, se ajusta al esquema del fideicomiso inmobiliario "al costo", tal como se expresa en sus cláusulas 3.2 y 4.2, lo cual es señalado por la propia actora a fs. 22 vuelta, Capítulo VIII.2-. Este tipo de fideicomiso se constituye con el fin de construir una casa o edificio residencial, comercial o fabril en condiciones previamente pactadas, con aportes de los inversores dados por un anticipo en efectivo y cuotas planificadas que le permiten -una vez finalizada la obra- la adjudicación en propiedad de una o más unidades en la calidad de beneficiario. No existe un precio de venta, sino un compromiso del partícipe de aportar los fondos que sean necesarios para el desarrollo del emprendimiento. Ellos asumen el riesgo del proyecto porque se asocian a él. En tal sentido, la obligación del fiduciario -en lo que se refiere al cumplimiento del encargo- se caracteriza más como de medios que de fines, en relación a la obtención del resultado del negocio (Lisoprawski, Silvio V., Fideicomisos de construcción "al costo", La Ley, 2011-F, pág. 1055; La Ley Online: AR/DOC/5697/2011). Bajo el fideicomiso inmobiliario celebrado con la modalidad "al costo" o con "precio abierto", el inversor ingresa sin saber cuánto costará la unidad terminada. Es así que quien se incorpora como inversor, adopta un rol equivalente al de un accionista de una sociedad anónima, cuyo objeto lleva adelante un desarrollo inmobiliario (Tabakman, Damián, Fideicomisos al costo, Bienes Raíces Ediciones, 2011, pág. 43). Para ser precisos, lo que se llama "obra al costo" es en verdad un presupuesto o estimación de costo, porque sólo cuando se termine el emprendimiento puede determinarse el costo real y final. De ahí en más si se lo contrasta con el valor de mercado de un inmueble similar, se puede determinar -a nivel de inversión- si se produjo una diferencia en términos de rentabilidad. Lo más notable es que en el fideicomiso al costo el inversor ingresa sin saber ciertamente cuánto le costará la unidad. El precio es abierto y debería terminar pagando lo que realmente cueste. Prácticamente nadie garantiza al inversor el valor final, sino que mes tras mes el fiduciario le comunica los gastos incurridos y los pagos a realizar conforme el avance de las obras, a través de liquidaciones. Es más, no es extraño que el precio final de la construcción termine siendo igual o superior al de la compra de una unidad terminada, con una diferencia: el inversor pagó el precio en cuotas. Por último, el modelo de "construcción al costo" es una operatoria con riesgo de problemas financieros, por lo atomizado de la inversión y la falta de conocimiento entre los "asociados" o partícipes (Ruiz de Gopegui, Gervasio, Fideicomisos al costo, Bienes Raíces ediciones, Buenos Aires, 2011, pág. 234; Lisoprawski, op. cit.). Ahora bien, en orden a las reparaciones reclamadas -y

rechazadas por la sentencia atacada, motivando el agravio en análisis-, es menester precisar que sólo en los casos de resolución contractual el acreedor no culpable tiene derecho a la indemnización del daño al interés negativo o de confianza, que es aquél que sufre a raíz de haber creído en la eficacia del negocio y que no hubiera padecido de no haberse generado la obligación (conf. Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, Buenos Aires, 2008, t. II, pág. 154; Agoglia, María Martha, Boragina, Juan Carlos y Meza, Jorge Alfredo, Responsabilidad por incumplimiento contractual, Buenos Aires, 2003, pág. 227, n° 36). Daño, ese, que puede comprender tres aspectos diferenciales: a) el *damnum emergens* resultante de haber realizado gastos o asumido obligaciones con terceros (conf. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, 1982, pág. 82, n° 25); b) el *lucro cesante*, tal como lo ha admitido la mayoría de la doctrina autoral (Mosses Iturraspe, Jorge, Incumplimiento, resolución y lucro cesante, La Ley, 1990-D, pág. 1064; Spota, Alberto, Resolución contractual por aplicación del pacto comisorio y reparación integral, ED, T. 132, pág. 261; Zavala de González, Matilde, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 1997, T. 2-A, págs. 222/223; Lorenzetti, Ricardo, Tratado de los Contratos - Parte General, pág. 629), que no se identifica con las prestaciones pactadas y no ejecutadas del contrato que se ha resuelto, porque el pago de ellas solamente podría obtenerse en el marco de una acción de cumplimiento contractual pero no en el de una resolución de contrato -interés de cumplimiento positivo-, sino con las otras ganancias que hubiera obtenido y que se perdieron porque se confió en la ejecución del contrato -interés de confianza- (conf. Lorenzetti, R., ob. cit., págs. 629/630); y c) la "chance", pérdida de obtener una ganancia, pues si la posibilidad de obtener una ganancia del contrato resuelto "ante tempus" comporta una probabilidad suficiente constitutiva de un daño cierto, su pérdida es indemnizable y la reparación respectiva ha de ser fijada con respecto a la "chance" misma -apreciada en concreto- y no con sujeción a la ganancia o pérdida que era objeto de aquélla, ya que la frustración es propiamente de la "chance", siempre problemática en su realización (Trigo Represas, F. y López Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, cit., t. I, pág. 475, texto y nota n° 395; CNCom., Sala D, febrero 04-2013, "Brave, Marcelo c. Pauver S.A.", La Ley, 2013-D, pág. 243, La Ley Online: AR/JUR/5662/2013). De allí que, no habiéndose demandado la resolución o rescisión del contrato de fideicomiso, a más que, a la fecha se desconoce -por inexistencia de cuentas- el estado de la administración y si resultará posible -o no- finalizar la construcción "al costo", corresponderá confirmar la sentencia recurrida, en el punto. 4) Ambas partes se han agraviado de la condena por daño moral y punitivo, tabulado en el importe de US\$ 6.000.

La actora, por considerar injustificada la reducción de la suma que reclamara por tales conceptos en su demanda. El breve agravio esbozado a fs. 301 vuelta -Capítulo III.5-, se trata simplemente de una manifestación meramente dogmática y subjetiva, no constituyendo la crítica concreta y razonada de la parte del fallo que el apelante considera equivocada, exigencia ineludible a tenor de lo establecido en el artículo 255 del Código Procesal Civil y Comercial, por lo que corresponderá su rechazo. A su vez, el señor Caso, entiende que, al haber renunciado a la administración fiduciaria y haber sido sustituido en la misma con anterioridad al ingreso de la accionante al fideicomiso, no existe relación causal entre su actuación como fiduciario y los perjuicios cuya indemnización se persigue. Liminarmente, habrá de señalarse una circunstancia puntual que obsta a la procedencia de la queja en análisis: El señor Caso, aún no ha transferido la propiedad fiduciaria del bien inmueble fideicomitado a su sucesor, el codemandado Leyría. Por lo que, en los términos del artículo 9 - inciso e- de la Ley No 24.441 (actualmente, el artículo 1.768 del Código Civil y Comercial mantiene tal exigencia), dicha renuncia no habría producido efectos. En orden a abordar el tratamiento del agravio, cabe precisar, además, que el principio general es que las obligaciones del fiduciario son de medios, pero de medios adecuados, que deberá escoger obrando diligentemente. Ello no excluye que tenga obligaciones específicas de resultados, de fundamental importancia, como la de transferir los bienes al fideicomisario al finalizar el negocio, o las de rendir cuentas, efectuar la inscripción registral de los bienes fideicomitados, registrables, mantener separado el patrimonio, inventariar los bienes inventariables, contratar los seguros que corresponda, cumplir con el fisco, no adquirir para sí los bienes fideicomitados, etc. En general, deberá realizar todo aquello razonablemente comprendido en su cometido, aunque no se lo mencione expresamente (Gregorini Clusellas, Eduardo L., Las obligaciones del fiduciario, La Ley, 2005-C, pág. 1287; Obligaciones y Contratos - Doctrinas Esenciales, Tomo VI, 01/01/2009, pág. 517; La Ley Online: AR/DOC/1580/2005). Sentado ello, una regla básica del derecho de los contratos es que deben celebrarse, interpretarse y cumplirse, acorde al principio de buena fe (artículo 1.198 del Código Civil, artículo 961 del Código Civil y Comercial). Las intensas modificaciones de la vida política, económica, jurídica y social impulsaron y

extendieron las nociones de este principio, que actualmente opera como hecho, como valor, como método de interpretación e integración (Piaggi, Ana, Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios, en Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 108). El principio de la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que en esta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas, supone un conducirse como cabría de esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos. Y ello por cuanto, si bien el concepto de responsabilidad es único en el derecho civil, la fuente de la responsabilidad puede ser contractual (artículos 506 a 512 y 519 a 522 del Código Civil; artículo 1.716 del ordenamiento civil y comercial), teniendo su origen en una vinculación contractual "cuando hay un deber preexistente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto obligado (Bustamante Alsina), cuando ha sido concretada una obligación de dar, de hacer o de no hacer algo" (Alterini, Atilio A. - ámeal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 152). Es por ello, que poco importa entonces si la causa fuente de la relación es contractual o extracontractual, si el contrato es civil o comercial o si encuadra en un tipo contractual o es atípico (Gregorini Clusellas, Eduardo, La responsabilidad en el régimen de protección al consumidor, La Ley Online: AR/DOC/1874/2008). En general, predomina el criterio de que "es el daño, el perjuicio, la lesión del interés contractual frustrado el que debe merecer protección. Y esta protección, en Derecho, debe ser lo suficientemente robusta como para restaurar al máximo el sobredicho interés contractual. La violación del contrato, el establecimiento del equilibrio, el recomponer o reponer la ecuación económica del negocio determina, pues, que la tutela se le brinde al acreedor, como regla, sin retaceos. Plenamente de un modo integral" (Morello, Augusto M., Indemnización del daño contractual, t. I, pág. 187). Es que el acreedor que a raíz del incumplimiento de su deudor, sufre un menoscabo espiritual, derivado de la lesión a un interés no patrimonial, que procuraba satisfacer a través de la relación creditoria, tiene derecho a obtener reparación del perjuicio sufrido (Pizarro, Ramón D., El daño moral en el incumplimiento contractual, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, vol. 17 -Responsabilidad Contractual I-, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa fe, 1998, pág. 121). Es preciso acotar que en el Código Civil y Comercial, son pocos los artículos que mencionan el daño moral, pero el artículo 1.738 le otorga una nueva denominación al hacer referencia a las "afecciones espirituales legítimas" que puedan afectar a una persona (Alferillo, Pascual E., en Código Civil y Comercial Comentado, Director Jorge H. Alterini, Ed. Thompson Reuters La Ley, 2015, t. VIII, pág. 211) y ha sido conceptualizado como "el menoscabo que sufre una persona en su bienestar psíquico, sin que ese estado negativo o disvalioso sobreviviente (tristeza, dolor, amargura, inseguridad, angustia, etc.) llegue a configurar una situación patológica como consecuencia de la vulneración de un derecho o interés generado por un hecho antijurídico y reprochable" (Alferillo, op. cit., pág. 217). En el artículo 1.741 lo caracteriza como "consecuencias no patrimoniales", cuando regula lo atinente a la legitimación para su reclamo. En ciertos supuestos el daño en cuestión no requiere la producción de una prueba directa, resultando suficiente la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado "un sentimiento lastimado" o un "dolor sufrido" (conf. Llambías; Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. 1, pág. 331; CApel. CC. Salta, agosto 11- 2017, Def. T. 2017, fo 586/598). La doctrina nos dice: "Es cierto que el agravio moral se sustrae a una medición exacta y consecuentemente a una traducción dineraria; no obstante, debe tenerse en claro que, al intentar componerlo, el derecho no busca una equivalencia. El daño moral no se borra, ni desaparece por la suma de dinero que se conceda a la víctima; la finalidad perseguida no es sino la de permitirle al perjudicado alguna suerte de 'satisfacción' para mitigar su estado; el dinero es, por el momento, el único medio conocido para que la víctima pueda sobrellevar mejor el dolor injustamente padecido, procurándose satisfacciones sustitutivas ... Esta solución tiene tanto de real y de ficticia como lo tiene para el amputado su prótesis; sin embargo, desde la ciencia médica no se han escuchado tantos desarrollos filosóficos. El criterio al que adherimos es el receptado mayoritariamente tanto en nuestro derecho como en el comparado" (Stiglitz, Gabriel y Echevesti, Carlos, en Responsabilidad civil, Bueres, Alberto J. - Mosset Iturraspe, Jorge -Directores-, Ed. Hammurabi, año 1993, pág. 246). No puede negarse entonces que se verifican en la causa los requisitos configurativos del agravio moral, pues la expectativa de -siquiera- ver avanzar la construcción de la vivienda a través del fideicomiso al que adhirió como fiduciante y beneficiaria, en la creencia fundada de haber cumplido con los requisitos exigidos para la concreción de la misma, y, sin siquiera recibir un informe -no ya una cuenta- por parte de quienes se constituyeron en fiduciarios - incumpliendo obligaciones contraídas tanto contractual como legalmente-, encontrarse con la frustración de no poder adquirir la propiedad fideicomitada hasta el día de la fecha, sin justificación lógica alguna, constituyen

circunstancias de suficiente entidad como para haber afectado el estado de ánimo de la actora. Recordemos que el monto de la indemnización será fijado por el juez, de acuerdo con las facultades que le otorga la legislación procesal (artículo 165 del Código Procesal). En tal sentido, se dice que el gran interrogante es saber cómo pueden fijarse indemnizaciones justas, y, para merecer esa calificación, se señalan las siguientes condiciones: a) deben ser suficientes para cumplir su genuina función reparadora de los perjuicios; b) deben satisfacer un criterio de igualdad de tratamiento a quienes padecen menoscabos semejantes; y, c) deben ser cifras que puedan pagarse (Iribarne, Héctor Pedro, De la conceptualización del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil, en La responsabilidad, homenaje a Isidoro H. Goldemberg, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 383; Arazi, Roland, Prueba del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, vol. 6 -Daño moral-, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa fe, 1999, pág. 109). A ese fin, para calibrar el daño moral, el magistrado dispondrá de un elevado grado de discrecionalidad, que le permitirá ponderar algunos aspectos en desmedro de otros. Pero cuando llegue a la conclusión final de que existe daño moral resarcible, en modo alguno podrá dejar de condenar por motivos puramente subjetivos. Una actitud de esa índole importa un proceder arbitrario, en abierta pugna con la equidad que se procuró elevar a primer plano (Mosset Iturraspe, op. y vol. cit., pág. 135). En mérito a lo expuesto, se llega a la conclusión que corresponde resarcir el daño moral infligido a la señora Ola, malgrado lo expuesto por el quejoso, confirmando el importe establecido en la sentencia de grado, máxime en una situación como la que nos ocupa en que el apelante no demostró que la causa del daño le era ajena. Es que, cuando a lo que cabe con toda lógica inferir como molestias, trastornos y zozobras padecidos, atendiendo a las condiciones particulares de la víctima, le añadimos el trajín al que se ha visto sometida, del cual la iniciación de la presente causa es la prueba más que evidente. 5) Por último, el señor Ricardo Alberto Caso se queja porque se han impuesto las costas a su parte, cuando -entiende- hubo vencimientos parciales y mutuos. La sentenciante ha hecho lugar parcialmente a la demanda, pues no acogió los daños y perjuicios reclamados, relativos a la restitución de los importes entregados, cuotas y comisión inmobiliaria abonadas. Sabido es que las costas "no constituyen un castigo sino que importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que tuvo que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten en definitiva en desmedro del derecho reconocido" (Arazi, Roland y Rojas, Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni Editores, año 2007, t. I, pág. 304).

El artículo 67 del Código Procesal consagra el principio general de que la parte vencida en el juicio debe pagar las costas, y ello en virtud del hecho objetivo de la derrota, sin importar las circunstancias subjetivas ni la conducta de las partes, ni su buena o mala fe (CApel. CC. Salta, sala IV, t. XIII, f° 75; Id., Id., t. VII-A, año 1985, pág. 242; Id., Id., t. XIII, f° 235/236). En este sentido, esta Sala ha dicho que "El principio general consagrado en materia de costas por el primer párrafo del artículo 67 del Código Procesal Civil y Comercial, es de que éstas serán a cargo de la parte vencida, debiendo señalarse que su imposición en el proceso no mira a la conducta subjetiva de los litigantes sino -con criterio objetivo- atiende a la necesaria reparación de los gastos que el vencedor ha debido efectuar para el reconocimiento de sus derechos. En otras palabras, las costas son corolario del vencimiento y no se imponen como una sanción, sino con la finalidad de satisfacer las erogaciones realizadas por quien se vio compelido a recurrir a juicio (CApel. CC. Salta, Sala III, Fallos año 1993, fo 670). La condena en costas no configura una sanción impuesta por la buena o mala fe, temeridad, malicia o culpa del vencido en juicio, desde que sólo se trata de un efecto natural del progreso o no de la pretensión intentada para obtener la declaración o reconocimiento de un derecho. (CApel. CC. Salta, Sala IV, año 1983, f° 291; id. id. año 1984, f° 223). Se dijo, asimismo, que la falta de éxito en la posición jurídica que se asumió en el pleito, hace surgir la necesidad de resguardar íntegramente el derecho que se reconoce al vencedor, quien -como regla- ha de salir incólume de la contienda (CNCom. Sala E, ED, 146-461)" (CApel. CC. Salta, Sala III, tomo año 2005, f°. 633). Ahora bien, no debe perderse de vista que cuando se trata de un reclamo por daños -en el sub examine, acumulado a una acción de rendición de cuentas-, juega en la materia el principio de reparación integral, que hace que deban cargarla el responsable del perjuicio, aún cuando la pretensión no sea atendida en su integralidad. Así, se dijo, que "la falta de éxito en la posición jurídica que se asumió en el pleito, hace surgir la necesidad de resguardar íntegramente el derecho que se reconoce al vencedor, quien -como regla- ha de salir incólume de la contienda (CNCom. Sala E, ED, 146-461)" (CApel. CC. Salta, Sala III, tomo año 2005, f°. 633; Id., Id., junio 26-2015, Def. T. 2015, fo 371/380), por lo que el agravio no puede acogerse, debiéndose confirmar la imposición de costas dispuesta por la señora Jueza de

Primera Instancia, más aún cuando en esta instancia se ha confirmado el daño moral reclamado.

VI) En cuanto a las costas, en esta instancia, por los recursos de apelación incoados por actora y codemandado, se imponen por el orden causado atento el resultado arribado, con vencimiento parcial y mutuo.

Por ello, LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA, I) NO HACE LUGAR a los recursos de apelación interpuestos, a fs. 264, por el doctor Javier Astudillo Ponce, representante de la señora Virginia Viviana Ola; y a fs. 269, por el señor Ricardo Alberto Caso, con el patrocinio letrado del doctor Gerónimo Amado; y, en su mérito, CONFIRMA la sentencia de fs. 254/259, en todas sus partes. COSTAS, en esta instancia, POR EL ORDEN CAUSADO, conforme se establece en el Considerando VI.

II) CÓPIESE, regístrese, notifíquese y REMÍTASE.