



%09Kè!RèoxZvŠ

Causa Nº 1-56896-2012 -

"FRIGGIERI, OSVALDO OSCAR Y OTRO C/ MARTIN, MARIO JOSE S/
DAÑOS Y PERJUICIOS"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - TANDIL

Nº Reg.

Nº Folio

En la Ciudad de Azul, a los 15 días del mes de Noviembre de 2012 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Ricardo César Bagú, Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"FRIGGIERI, OSVALDO OSCAR Y OTRO C/ MARTIN, MARIO JOSE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "**, (Causa Nº **1-56896-2012**), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI - BAGU - COMPARATO .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 281/290?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

I.a) El presente proceso es iniciado por los **Sres. Osvaldo Oscar Friggieri y Daniel Atilio Friggieri**, quienes accionan contra el **Sr. Mario José Martín** reclamándole la indemnización de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido con motivo de la indebida sustracción de una maquinaria agrícola de propiedad de los actores, maniobra que – naturalmente- atribuyen al demandado.

Refieren los actores en el escrito de inicio (fs. 30/32) y en su ampliación (fs. 40/43), que desde el día 13 de noviembre del año 2001, hasta el día 01 de diciembre del mismo año, el Sr. Osvaldo Oscar Friggieri junto con el Sr. Juan Manuel Colmenero realizaron trabajos de siembra en un campo de propiedad del Sr. Miguel Irureta que éste arrendaba al Sr. Martín. Continúan relatando que al finalizar la siembra y en virtud de que se les había roto el tractor se vieron imposibilitados de llevarse consigo la sembradora marca Crucianelli de 25 discos color roja, dos lonas verdes con la inscripción “Friggieri”, un carro de hierro con dos ruedas con cubiertas que sirve para transportar la sembradora y un tambor curador de semillas, por lo cual dejaron dichos elementos dentro del campo, al lado de un silo, para pasar a retirarlos el día 16.12.01. Sin embargo –prosiguen- al

presentarse en el campo ese día apreciaron que los elementos no estaban y, por averiguaciones realizadas con el Sr. Irureta (propietario del campo que se encontraba allí), éste les informó que el Sr. Martín había retirado esos elementos el día 12/12, encontrándose presente en esa ocasión el hijo del propietario del campo, Sr. Matías Miguel Irureta, quien le relató a su progenitor tal circunstancia. Expresan que a raíz de ese hecho formularon una denuncia que dio lugar a la formación de la IPP N° 11.281 en la UFI N° 3 en la ciudad de Tandil, en la que el demandado declaró como imputado y manifestó que creía tener derecho de retención sobre la máquina (sembradora) y demás elementos de los Friggieri en razón de que éstos le habían pagado unas semillas con cheques que luego fueron rechazados. Argumentan que esta explicación no es atendible por no tratarse de un supuesto de procedencia del derecho de retención (arg. art. 3939 del Código Civil); sin perjuicio de ello, reconocen que tenían una deuda con el demandado derivada de una compra de semillas, pero aclaran que habían pactado que se la abonarían con el trabajo de siembra. Refieren que luego de la desaparición de las máquinas el demandado les envió una Carta Documento que recibieron el día 18.12.01. en la que les reclamaba la deuda por la cual ellos hicieron el trabajo, ante lo cual su parte contestó reclamando la devolución de las máquinas y el pago del trabajo de siembra.

b) Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 44), el accionado se presenta a fs. 107/113 a contestarla y solicitar su rechazo.

Al exponer su versión de los hechos (art. 354 inc. 2do. del C.P.C.C.) coincide con el relato de los actores en cuanto a que éstos le debían una suma de dinero derivada de una compra de semillas efectuada en su local comercial, y que había convenido con ellos que le hicieran unos trabajos de siembra en un campo de 70 has. que alquilaba (20 has. de girasol y 50 has. de soja) para de esa manera ir cancelando parte de la deuda. Agrega que con fecha 9 de noviembre de 2001 los actores comenzaron con los trabajos de siembra convenidos, pero que su parte debió afrontar los insumos –gasoil, aceite, comida- porque los actores no tenían dinero para hacerlo, con la promesa de que luego le sería devuelto el dinero. Aduna que, además de todos los perjuicios que hasta ese momento su parte ya había sufrido, los trabajos de siembra fueron mal realizados, lo que pudo constatar a través de un informe de un Ingeniero Agrónomo que acompaña a fs. 60. En lo que se refiere puntualmente al retiro de las máquinas, afirma que su parte se sorprendió al observar que los actores las habían dejado abandonadas en un potrero y sin que nadie las cuidara, ante lo cual, y siendo además que el campo era arrendado también a otras personas lo que motivaba que entrara y saliera mucha gente desconocida, decidió guardarlas, ya que si faltaba algo los actores reclamarían a los dueños del campo y él no quería tener ningún tipo de problema. Finalmente menciona que con fecha 13.12.01., teniendo el informe del Ingeniero Agrónomo que daba cuenta del modo incorrecto en que se practicó la siembra, envió Carta Documento a los actores intimándolos al pago de todo

lo adeudado hasta ese momento, por un total de \$ 7928,10, comprensivo de compra de semillas, remito, gastos de gasoil, aceite y comida, y refiere como prosiguió el intercambio epistolar entre las partes.

II) Luego de abrirse la causa a prueba y de transitarse por las alternativas propias de esta etapa procesal, a fs. 281/290 recayó sentencia que acoge parcialmente la demanda, condenando al accionado a abonar a los actores la suma de \$ 68.843,71 con más los intereses indicados en los considerandos. En cuanto a los accesorios, se impusieron costas al vencido y se difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904.

Las premisas medulares –de hecho y de derecho- que llevaron al “a quo” a resolver de ese modo luego de reseñar pormenorizadamente los antecedentes de la litis, pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) El presente caso encuadra en el **ámbito de responsabilidad extracontractual**, ya que si bien las partes estuvieron vinculadas a través de sucesivos contratos –la compraventa de semillas y el posterior trabajo de siembra- el hecho generador del presente reclamo lo constituye el retiro de la sembradora del campo donde se había realizado el trabajo. Sentado ello, debe valorarse que este hecho dio lugar a la formación de una causa penal y allí fue calificado como hurto, y si bien la acción penal quedó extinguida en razón de haber vencido la suspensión del juicio a prueba y por haber cumplido el Sr. Martín con las obligaciones impuestas a

su cargo, ello no implica que la conducta desplegada por el Sr. Martín no configure un hecho ilícito, toda vez que para que el Juez penal pueda disponer el beneficio de la suspensión del juicio a prueba lo debe hacer por resolución fundada y siempre que haya quedado establecido la existencia del hecho y la culpabilidad del autor. Como corolario de ello, son aplicables al caso los arts. 1077 y 1107 del Código Civil, normas que –como se anticipara- sitúan al caso en la órbita de la responsabilidad extracontractual.

b) La conclusión anterior en modo alguno hace funcionar la **prejudicialidad** ni a favor ni en contra del demandado, sin perjuicio que no se podrá dejar de valorar tal resolutorio y las constancias de la causa penal junto con el resto de la prueba producida en autos.

c) Con relación a los **presupuestos de la responsabilidad civil**, y comenzando por el análisis de la conducta del demandado, si bien éste al contestar demanda expresó que retiró las máquinas para ponerlas a resguardo de la acción de terceros, su primera contestación al declarar en la IPP fue que lo había hecho en atención a que los hermanos Friggieri no le iban a reconocer la tarea mal hecha. Ello se corrobora con la declaración testimonial del empleado policial Rubén Ángel Frassi, también obrante en la referida causa penal, quien expresó que el mismo demandado manifestó en forma voluntaria y espontánea que poseía la máquina sembradora, un carro y dos lonas verdes, propiedad de Friggieri, que se había llevado del campo de Irureta en virtud de que Friggieri poseía una deuda con él. De conformidad con ello, asiste razón a los accionantes al

afirmar que el Sr. Martín creyó tener algún derecho de retención sobre tales bienes. Ello también se corrobora con el relato de los antecedentes de la relación que efectúa Martín en la contestación de demanda, en los que imputa una deuda a los actores que escapa al marco del presente reclamo. Sentadas estas conclusiones fácticas, y dado que en la especie no se dan los presupuestos de procedencia del derecho de retención –en especial porque Martín se apoderó de una máquina que no poseía y así también lo entendió el Juez penal-, cabe calificar a la conducta de Martín como antijurídica.

Respecto al factor de atribución, ha existido por parte de Martín un dolo indirecto que queda comprendido en el art. 1072 del Código Civil, situación que se verifica cuando el perjuicio es un resultado inexorablemente ligado a la conducta emprendida con una finalidad distinta, entendiéndose que la intención de dañar no consiste necesariamente en el deseo de concretar el daño, sino en el conocimiento de que se daña aunque no se desee el resultado, sabiendo que tal es la consecuencia de la acción y sin embargo hay indiferencia o desprecio hacia la producción del perjuicio.

Finalmente, existe relación de causalidad entre la conducta –antijurídica y dolosa- del accionado y los daños reclamados, por lo que resta verificar la existencia y extensión de éstos.

d) Incursionando entonces en el análisis de los distintos **rubros reclamados**, y comenzando por el **daño emergente**, procede el reclamo de la suma de \$ 593,71 –conforme factura de fs. 39-

correspondiente a la compra de repuestos que fueron necesarios para poner la máquina en el estado en que se encontraba al momento de su retiro del campo, siendo que al momento de su recupero se encontraba en mal estado y dañada (conf. acta de secuestro y testimonios de fs. 204, 205 y 211). Esta suma devengará los intereses calculados a la tasa pasiva que paga el Banco Provincia, los que correrán desde la fecha en que se efectuó la erogación conforme dicha factura. En cambio, no procede el reclamo vinculado al tambor curasemillas incluido en la liquidación efectuada por el actor en la ampliación de demanda de fs. 40vta., ya que no se encuentra acreditada ni la compra del mismo ni su valor de venta, como así tampoco el importe de los honorarios regulados a la Dra. Otonelli por su actuación en la causa penal dado que no se ha acreditado que los actores hayan abonado los mismos.

En relación al **lucro cesante**, debe hacerse mérito de lo resuelto por esta alzada en el beneficio de litigar sin gastos iniciado por los aquí actores, donde se dijo que éstos poseen las distintas maquinarias para realizar tareas a terceros como contratistas rurales, lo que evidencia la rentabilidad de la actividad. A ello se suman los testimonios de fs. 204, 205, 208, 211 y 214, de los que se desprende que los actores se vieron imposibilitados de trabajar durante el período comprendido entre el mes de diciembre de 2001 y julio de 2003 como consecuencia del desapoderamiento de la maquinaria agrícola. Respecto a la entidad del daño, en la demanda se detalla la ganancia que se hubiera obtenido por una

cantidad de hectáreas y cultivos determinados, en los diferentes períodos de siembra, lo que se ve avalado en forma precisa por el testimonio de Walter Eve Tus (acta de fs. 214/215) y de lo que también da cuenta el testimonio de José Luis Iturralde (fs. 208/209). Finalmente, si bien los actores no acreditaron el monto esperado en concepto de ganancias por tal actividad, probado el daño el juzgador se encuentra facultado para establecer el monto del resarcimiento en función de las facultades conferidas por el art. 165 del C.P.C.C., más aún tratándose de un hecho que efectivamente no ha ocurrido; en este caso, el monto reclamado es de \$ 53.250, y si bien el único elemento aportado por los actores para esclarecer la veracidad de los importes indicados consiste en el informe aportado a fs. 192 por la Sociedad Rural de Rauch, el que fue proporcionado en una época distinta a la que ocurrieron los hechos, lo cierto es que el demandado se limitó a objetar la existencia de la actividad productiva, sin efectuar impugnación alguna en relación al monto de las ganancias. Como corolario de ello debe prosperar el reclamo de lucro cesante por la suma indicada, al que se le adicionarán los mismos intereses que al daño emergente desde la fecha en que se produjo el desapoderamiento.

Con respecto a la **pérdida de chance**, esta pretensión debe ser desestimada, ya que los actores reclaman concretamente la pérdida de la posibilidad de ser contratados para trabajar en el siembra de 550 has. –entre trigo y pastura- pero de la prueba producida, en especial del testimonio del Sr. José Luis Iturralde, se

desprende que los actores no se encontraban en condiciones de sembrar más de 100 hectáreas de trigo.

Finalmente, el **daño moral** debe proceder por la suma de \$ 15.000, en razón de las circunstancias presentes en el caso y de la perturbación que supone el verse privado de una máquina de trabajo.

III) La sentencia reseñada en el apartado anterior fue apelada por ambas partes (fs. 291 y 294). Arribados los autos a esta instancia, las dos recurrentes abastecieron sus recursos mediante la expresión de las críticas que le merece la sentencia apelada, haciéndolo la actora a fs. 317/319 y la accionada a fs. 307/315, recibiendo contestación únicamente la expresión de agravios de la parte actora (fs. 321/322).

Comenzando por las críticas de la **demandada**, éstas pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) La sentencia contiene una valoración absurda de la Investigación Penal Preparatoria, apartándose de los postulados incorporados por la ley 24.316 en el art. 76 bis del Código Penal, el que dispone –en lo pertinente– que el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión o reconocimiento de la responsabilidad civil en contra del imputado. Al contrario de lo que dispone la norma, el sentenciante se creyó eximido de valorar la concurrencia de los distintos extremos en la sentencia, y de verificar la existencia de los distintos presupuestos de la responsabilidad civil, limitándose a traer a colación el instituto de la “probation”.

b) No se ha tenido en cuenta que al solicitar la suspensión del juicio a prueba se ofreció la reparación del daño y la parte actora aceptó, lo que implica una transacción en los términos de los arts. 818, 842 y conc. del Código Civil, celebrada en sede penal pero con efecto extintivo directo sobre la vida del proceso civil.

c) El “a quo” no ha valorado cuestiones de prueba introducidas por esa parte a los presentes obrados, como por ejemplo la puesta a disposición de la maquinaria que fuera notificada fehacientemente.

d) En la sentencia apelada se utilizaron los argumentos empleados para la elevación a juicio de la causa penal, a los efectos de probar la antijuridicidad y así imputar dolo a esa parte.

e) No existe relación de causalidad entre la conducta del demandado y los daños sufridos, ya que fueron los actores quienes dejaron las herramientas en un campo ajeno en el que entra y sale gente continuamente, y no se preocuparon por retirarlas inmediatamente, siendo que según sus dichos debían seguir trabajando. Subsidiariamente, existiría concausalidad entre el obrar del demandado y el de los actores.

f) En relación al daño emergente reconocido en la sentencia, la factura acompañada por la actora no acredita dicho perjuicio en sí, y de las pruebas acompañadas no surge que las maquinarias hayan sufrido daño alguno ni que lo produjera la recurrente.

g) El lucro cesante debió ser desestimado por falta de pruebas.

h) Finalmente, el daño moral debe ser desestimado por ser su procedencia de carácter restrictiva y no configurarse frente a meras molestias comunes en el mundo de los negocios.

En cuanto a los agravios de la **actora**, versan sobre los siguientes puntos:

a) Estima mal denegado el rubro “pérdida de chance” por cuanto el mismo se encontró debidamente probado.

b) Reputa insuficiente la tasa pasiva que se dispuso aplicar a los distintos rubros por los cuales prospera la demanda. Admite que la jurisprudencia aplica habitualmente esta tasa, pero argumenta que la misma debe ser dejada de lado en este caso en razón de la inflación existente en nuestro país y el obrar doloso del accionado.

IV) A fs. 324 se llamó autos para sentencia y a fs. 326 se practicó el sorteo de ley, por lo cual las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

V) Por evidentes razones de orden metodológico abordaré en primer término los agravios del accionado vinculados al progreso de la pretensión resarcitoria, dejando para más adelante –de corresponder- las críticas de ambas partes vinculadas a la composición de la condena.

a) En esa faena, entiendo que el primer agravio de la actora que cabe abordar –alterando parcialmente el orden en que fueron propuestos por la propia recurrente- es el relativo a una supuesta

transacción, a la que según sus dichos se habría arribado en el juicio penal merced a la aceptación de la parte actora del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado. Es casi innecesario aclarar que la prioridad lógica que cabe reconocer a este tópico viene dada por el hecho de que de ser exacta tal afirmación se habría extinguido la obligación de indemnizar por la que se reclama en estas actuaciones (arts. 724 y 832 y sig. del Código Civil) al tiempo que este proceso civil debería declararse finalizado por dicha causal (art. 308 del C.P.C.C.; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, “Leguiza, Daniel c/ Caruso, Lucía y otro”, del 20.03.07., LLBA 2007-1181).

Al respecto, lo primero que cabe observar es que esta cuestión no fue sometida a la decisión del Juez de primera instancia, lo que en principio se erigiría en un obstáculo para ser considerada por este tribunal (arts. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to., 164, 266, 272 y conc. del C.P.C.C.). Esta omisión es cuanto menos llamativa, ya que al momento en que se contestó la demanda en este proceso civil (18.04.07., conf. fs. 107/113), ya se había dictado en el proceso penal la resolución que declaraba extinguida la acción como consecuencia de la suspensión del juicio a prueba (03.05.06.), la cual había sido precedida de distintas actuaciones relativas a la indemnización ofrecida, conforme tendremos oportunidad de ver a continuación. Ello deja en claro que al momento de contestar demanda el Sr. Martín podría haber articulado la excepción previa de transacción – naturalmente si se creía con derecho a ello-, y con ello evitar toda la

sustanciación del proceso (arts. 345 inc. 7 y conc. del C.P.C.C.).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la transacción debe ser homologada (arts. 162 y 308 del C.P.C.C.), y que la resolución que así lo dispone causa los efectos de la cosa juzgada (esta Sala, causa n° 52.351, “Curutchet” del 25.03.09., con sus citas: Palacio “Derecho Procesal Civil”, T. V, pág. 534; Fenochietto-Arazi, “Código...”, T. I, pág. 641 y T. II, pág. 218; Alvarado Velloso “Introducción al estudio del derecho procesal”, primera parte, pág. 210), este tribunal debería considerar el tópico aún oficiosamente, y con más razón mediando –como en el caso– alegación (tardía) de una de las partes. Ello así pues, como se dijo en un reciente fallo de este tribunal, a la Alzada le es extensiva la atribución de declarar de oficio la cosa juzgada de la que gozan los jueces de primera instancia, pues se está en presencia de un requisito de admisibilidad, de carácter negativo, cuya existencia provoca ineludiblemente la desestimación de la pretensión y el consecuente archivo del expediente (doc. art. 354 inc. 2do. C.P.C.N.; art. 352 inc. 2° C.P.C.B.A.; esta Sala, causa n° 56.520 “Regairaz”, del 16.10.12. voto del estimado colega Dr. Ricardo Bagú, con sus citas, fundamentalmente Azpelicueta y Tessone “La Alzada. Poderes y Deberes”, págs. 73/74).

Despejado lo anterior, ha de recordarse que el tercer párrafo del art. 76 bis del Código Penal, ubicado dentro del Título XII incorporado por el art. 3 de la Ley 24.316, que regula el instituto de la suspensión del juicio a prueba, dispone lo siguiente: “*Al presentar la*

solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.”

En este caso, cotejando la causa penal se observa que, dando cumplimiento a la normativa transcrita, al solicitar la suspensión del juicio a prueba el Sr. Martín ofreció hacerse cargo de la reparación del daño en la suma de DIEZ PESOS (\$ 10) (conf. fs. 142/143). Sin embargo, ese ofrecimiento no fue aceptado por el denunciante según su voluntad inequívoca expresada en dos oportunidades (audiencia de fs. 154/155 de la causa penal principal y fs. 10 y 12 del incidente de suspensión de juicio a prueba cosido delante de aquélla). Coherente con esto último, al decretar la suspensión del juicio a prueba el Sr. Juez en lo Correccional destacó la falta de conformidad de la víctima, expresó que no obstante ello consideraba razonable la suma ofrecida para cubrir el perjuicio resultante del hecho, y finalmente –y en lo que aquí particularmente interesa- señaló que “el particular damnificado tiene habilitada la vía civil, a fin de hacer valer y probar concretamente sus reclamos al respecto” (fs. 16/17 del incidente de suspensión del juicio a prueba).

Como puede apreciarse a través del análisis

realizado, es absolutamente inexacto que la parte actora haya “aceptado” el ofrecimiento efectuado por el recurrente, tal como se expresa –con notoria ligereza y recién ante esta alzada- en los agravios. Lejos de ello –y como vimos-, medió una negativa expresa de la víctima, expresada en dos oportunidades, a mérito de la cual el Sr. Juez en lo Correccional dejó a salvo su derecho a proseguir con la vía civil, no obstante haber considerado “razonable” el ofrecimiento al solo fin de habilitar la *probation* (Saux, Edgardo, “La suspensión del juicio a prueba en el proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil”, J.A. 1995-II-707 y del mismo autor comentario al art. 1101 en “Código Civil...” dirig. por Bueres y coord. por Highton, T. 3-A, págs. 311/312).

Por lo expuesto, este primer agravio debe ser sin más desestimado.

b) Como vimos en la reseña inicial, otro de los agravios vertidos por el accionado versa sobre la valoración que de la causa penal hizo el anterior sentenciante, argumentando que éste habría tomado al pedido de suspensión de juicio a prueba como un reconocimiento de la responsabilidad civil.

En el plano teórico, lleva razón el recurrente al señalar que el art. 76 bis del Código Penal aclara expresamente –en un pasaje de su tercer párrafo transcripto *ut supra*- que el ofrecimiento de reparación que debe formular quien solicita la suspensión del juicio a prueba no implica “*confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil*”

correspondiente”.

A mi modo de ver, y no obstante que este tema ha dado lugar a enfoques distintos por parte de la doctrina, la fórmula empleada en la norma está refiriéndose a dos efectos distintos, en el sentido que el ofrecimiento de la reparación civil no importa “confesión” de los hechos que se atribuyen al imputado (ya que la confesión es la admisión de hechos, conf. Alvarado Velloso, “Introducción al estudio del derecho procesal”, T. I, pág. 183) “ni” reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente.

Entiendo que esta disposición -que evidentemente obedece a una decisión legislativa tendiente a alentar la utilización del instituto-, se complementa con el art. 76 *quater*, en tanto dispone que la suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil. Resulta claro que la referencia a la inaplicabilidad del art. 1101 tiende a evitar que la suspensión del juicio a prueba perjudique palmariamente a la víctima que no aceptó el ofrecimiento resarcitorio, ya que de subsistir la regla sentada en el art. 1101 debería “congelar” su pretensión resarcitoria *sine die* (Edgardo I. Saux, “La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto a la acción resarcitoria civil” (J.A. 1995-II-707). En cambio, la referencia al art. 1102 da lugar a mayores dificultades interpretativas (conf. Creus, Carlos “Reparación del daño producido por el delito”, págs. 155/156). En mi opinión, esa mención categórica a la inaplicabilidad del art. 1102

obedece a la intención del legislador de dejar aclarado que la suspensión del juicio a prueba no debe asimilarse –a los efectos de la relación causa penal / causa civil- a la sentencia penal condenatoria, y, por lo tanto, no rige la prohibición de “contestar” en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito ni impugnar la culpa del demandado.

En virtud de estos razonamientos, y variando en algún matiz la interpretación que formuláramos en la causa n° 55419, “Banco de la Provincia de Buenos Aires”, del 19.06.12., entiendo que de la aplicación armónica de los arts. 76 bis y 76 quater del Código Penal surge que la solicitud de suspensión del juicio a prueba, que debe ir acompañada del ofrecimiento de reparación del daño, no importa reconocimiento de la responsabilidad civil “ni” confesión de los hechos, y, por añadidura, es inaplicable la disposición del art. 1102 del Código Civil, pudiendo llegar a discutirse –en la causa civil- la existencia del hecho o la autoría del imputado, además –naturalmente- de la necesidad de analizar la concurrencia de los distintos elementos de la responsabilidad civil.

Desde luego que, analizada la cuestión con un criterio realista, es difícil pensar que quien en el proceso penal solicitó la suspensión del juicio a prueba logre “contestar” con éxito, en el proceso civil, la existencia del hecho principal, o al menos su participación –autoría- en el mismo. En este sentido, y tal como lo hicimos en la causa antes citada (n° 55419, “Banco de la Provincia de Buenos Aires” del 19.06.12.), cabe traer a colación las palabras de Edgardo I. Saux en su trabajo “La suspensión a

prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto a la acción resarcitoria civil” (J.A. 1995-II-707), dado que resume la situación intelectual del juez civil, distinta por supuesto a la del juez penal, ante una norma como la del art. 76 bis del Cod. Penal, donde no puede hacer mérito, en el proceso civil, al reconocimiento de responsabilidad que requiere la norma.

Allí dice el autor (magistrado y doctrinario) anotando el significado de que el ofrecimiento de reparación no implica confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente, lo siguiente: *“Creemos –mejor dicho, suponemos– que el ánimo del legislador al consagrar el precepto apuntaba a no desalentar perspectivas de postulación de otorgamiento del beneficio de la probation con lo que, de otro modo, podría ser visto como una suerte de “confesión judicial” anticipada de culpabilidad civil, que poco margen de defensa útil dejaría en el proceso respectivo y subsiguiente. Aun loable en su propósito, y aun cuando la existencia de la norma impida al juzgador civil sustentar exclusivamente su sentencia de condena resarcitoria en el solo ofrecimiento -no aceptado– de resarcimiento, somos de la opinión de que dentro de las reglas de la sana crítica será extremadamente difícil compaginar en la íntima convicción del juez iusprivatista como es que no se es culpable de un hecho ilícito respecto del cual se ha hecho previamente a la víctima un ofrecimiento de satisfacción pecuniaria. Quizás pueda debatirse el real alcance del daño, o la concurrencia culposa de la víctima o de un tercero dentro del iter causal, pero resultaría **muy difícil** compaginar la negación de la **autoría**, de la*

antijuricidad, de la existencia del daño y del factor subjetivo de atribución cuando ha mediado aquel ofrecimiento. Creemos que en el tema debe extremarse la prudencia en la apreciación de la valoración judicial de la prueba, pero que en principio no puede quedar excluido del contexto probatorio aquel antecedente acaecido en sede penal". (los destacados me pertenecen).

Nótese que el prestigioso autor dice que sería "muy difícil" sustentar con éxito la negativa de la "autoría" cuando ha mediado un pedido de suspensión del juicio a prueba. Sin embargo, no dice que sea "imposible", y menos aún que lo sea jurídicamente, solución a la que adscribo pues –como dije, y aún a riesgo de ser sobreabundante- entiendo que la interpretación armónica de los arts. 76 bis y quater del Código Penal conducen a tal conclusión. Por lo demás, y aunque la hipótesis no deja de ser poco probable, bien podría ocurrir que un imputado solicite la suspensión del juicio a prueba para verse liberado de la angustia que implica el estar sometido a un proceso penal ("timor litis"), pero luego, en el proceso civil, tenga elementos suficientes para negar la existencia del hecho o su participación en él.

Ahora bien, lo expuesto no implica que al concluir la causa penal por suspensión del juicio a prueba aquella deba ser "ignorada" por el juez civil. Lejos de ello, y tal como se puso de relieve en un reciente precedente de este tribunal, rige en la especie el principio general que campea en la materia, según el cual la causa penal ofrecida como

prueba por una o ambas partes tendrá el valor probatorio que corresponda a cada medio probatorio (testimonial, pericial, documental) en ella incorporado, siendo oponible a la parte contraria, atendiendo fundamentalmente a si controló o pudo contradecir su eficacia probatoria, lo que en este caso ocurrió (causa n° 55419, “Banco de la Provincia de Buenos Aires” del 19.06.12., con cita del fallo de este Tribunal recaído en causa n° 51.424, “Arrieta”, del 31.03.2008).

También se decía en la reciente causa de este tribunal n° 55.419 -recién citada-, y con especial referencia a la suspensión del juicio a prueba, que si bien el art. 76 bis del Cód. Penal expresamente instituye que formular el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil en contra del imputado, y en consecuencia el acto de solicitar la “probation” no podrá ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que perfilan la procedencia de la reclamación resarcitoria, son admisibles todos los medios, incluso las constancias de la causa penal (CNCiv. Sala H, 17/12/2008, “Ali” J.A. 2009-II-242 y su cita de CCC Mercedes, Sala 2ª. 20/3/2007 LLBA 2007-1181).

Aplicando los conceptos expuestos al caso que ahora nos ocupa, entiendo –a diferencia del recurrente- que el anterior sentenciante no se creyó “eximido” de efectuar el necesario análisis de los hechos ni de la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil

por el mero hecho de haber mediado suspensión del juicio a prueba. Lejos de ello, en un pasaje de la sentencia anunció que en la especie no existía prejudicialidad ni a favor ni en contra del demandado (fs. 283vta., primer párrafo), y luego aplicó rigurosamente esa premisa pues –como tendremos oportunidad de ver- analizó la existencia del hecho y la concurrencia de los presupuestos resarcitorios.

c) Sin lugar a dudas, la conclusión –de hecho y de derecho- sobre la que se edifica el decisorio apelado consiste en la comprobación de que **el Sr. Martín se apoderó de las maquinarias en cuestión por haber creído –erróneamente- que tenía derecho de retención sobre ellas** (conf. fs. 283vta./285).

Útil es recordar que este aspecto fáctico se encontraba controvertido en esta causa civil (doctr. art. 358 y conc. del C.P.C.C.). Ello así, pues si bien los actores proporcionaron esa explicación en la demanda (conf. fs. 31vta.), al contestarla el Sr. Martín alegó como fundamento de su defensa (art. 354 inc. 2 del C.P.C.C.) que retiró las maquinarias del campo para preservarlas de la acción de terceros, ya que en dicho lugar entraba y salía mucha gente desconocida y él no quería tener ningún tipo de problema (fs. 110vta., anteúltimo párrafo). No es ocioso observar que en la absolución de posiciones (fs. 199) el Sr. Martín proporcionó una explicación distinta, ya que expresó que retiró las máquinas del campo porque era alquilado y lo tenía que desalojar (respuestas a las

posiciones 3 y 7), lo cual es totalmente inverosímil (doct. art. 384 del C.P.C.C.) pues lo habitual es que el campo se arriende para todo el ciclo productivo, es decir, hasta la cosecha incluida, lo que además se corrobora con el informe agronómico realizado a instancias del Sr. Martín el día 25.01.02. (fs. 60) que demuestra que en esa fecha seguía teniendo acceso al campo. También cabe apreciar que al contestar la posición 7ma. el Sr. Martín negó haber retirado las máquinas en razón de la deuda que los actores tenían con él, de modo que –al margen de las distintas explicaciones que ensayó- se mantuvo firme en su postura de negar haber retirado las máquinas como un medio para compeler a los actores a cancelar la deuda que con él mantenían.

Pero, por otro lado, y como bien lo advirtió el “a quo”, en la causa penal el Sr. Martín ensayó tres explicaciones distintas acerca de los motivos que lo determinaron a retirar las máquinas. Ello así, pues al prestar declaración en los términos de los arts. 308 y 317 del C.P.P. expresó lo siguiente: *“Que ante la idea del dicente de que los hermanos Friggieri no le iban a reconocer la tarea mal hecha, decidió retener la máquina sembradora, llevándola al galpón de un amigo, no deseando decir dónde quedaba el galpón ni quién era el propietario del mismo. Que a su vez también tuvo la intención de retirar la máquina del campo por temor a que la pudieran sustraer o que al quedar abandonada ocurriera algún inconveniente con la misma. Que también la retiró porque debía desalojar el campo de dicha máquina no pudiendo dejarla en otro sitio.”* Sin embargo, en un pasaje

posterior de esa misma declaración el imputado retoma la primera explicación, en estos términos: *“Que reitera que desde el momento de la retención hasta la fecha el dicente la ha retenido por creerse con el derecho de hacerlo en virtud del mal trabajo y los perjuicios causados por las tareas de sembrado ya referidas y descriptas.”*

Frente a tal abanico de explicaciones, el “a quo” tuvo por acreditado que **el Sr. Martín retiró las máquinas del campo por creerse con derecho de retención sobre ellas**. Para ello, valoró que esa era la primera explicación suministrada por Martín, y que además éste así se lo había manifestado al empleado policial Rubén Ángel Frassi (en referencia a la declaración de éste en sede penal, conf. fs. 24).

No puedo menos que coincidir con el “a quo” en tal valoración, ya que se trata de la primera explicación que suministró Martín (fs. 63vta.) y que luego ratificó (fs. 64), y al haber sido proporcionada en el marco de una declaración indagatoria rige el principio propio de la confesión judicial denominado *“de la contra se pronuntiato”*, en virtud del cual dicha declaración no puede ser traída como prueba a favor de la parte declarante sino sólo en su contra (Galdós, Jorge M., “El valor probatorio del expediente penal en sede civil (segunda parte)”, L.L., 1992-E-918, con sus citas; esta Sala, causa n° 55.193, “Sucesores de Abdala” del 25.08.11.). Por lo demás, la explicación que en el mismo sentido habría brindado Martín a un tercero (el empleado policial Rubén Ángel Frassi) constituye una fuente

de presunción simple que viene a sumarse a la confesión antes referida (art. 423 última parte del C.P.C.C.; esta Sala, causa n° 52.365, “Rivera” del 11.12.08., voto del Dr. Céspedes, con sus citas).

A lo dicho cabe añadir que al contestar la requisitoria de citación a juicio (fs. 105/109) el Sr. Martín también fue muy explícito al consignar –en diversas oportunidades- que “erróneamente” se creyó con derecho a ejercer el derecho de retención, y en un párrafo de singular importancia mencionó que *“Puso a disposición de su propietario las cosas muebles pero con la condición de que previamente, aquel abone la deuda respectiva.”* (fs. 107vta.).

Finalmente, se advierte con facilidad que las otras explicaciones que ensayó Martín tanto en la causa penal como en esta causa civil no son verosímiles. La versión de que retiró las máquinas porque debía devolver el campo choca –como dije- con el hecho de que es público y notorio que los campos destinados a agricultura se alquilan por el ciclo productivo completo. Y la versión de que lo hizo para resguardar las máquinas de acciones de terceros aparece desprovista de todo sustento probatorio, a lo que se suma que en ese caso, y según lo que ocurre según el curso normal y ordinario de las cosas, lo primero que debería haber hecho –y que ni siquiera alega que haya ocurrido- es comunicarse con los propietarios para advertirlos de esa situación; lejos de ello, el Sr. Martín habría retirado las máquinas del campo el día 12.12.01. y al día siguiente

habría librado una carta documento a los actores reclamándoles el pago de la deuda sin mencionar que había retirado las maquinarias para su resguardo (fs. 56/58).

Como decía al comienzo de este apartado, en base a algunos de estos elementos el “a quo” tuvo por cierto que el Sr. Martín se apoderó de las maquinarias en cuestión por haber creído que tenía derecho de retención sobre ellas, y luego, continuando con el análisis, concluyó que se trataba de una conducta ilegítima por no encontrarse reunidos los requisitos de procedencia del derecho en cuestión, sentados en el artículo 3939 del Código Civil.

La lectura integral de la expresión de agravios del accionado revela que éste no objeta decididamente estas conclusiones de hecho y de derecho (arts. 260, 266 y conc. del C.P.C.C.), lo cual, además, difícilmente hubiera podido ser intentado con éxito luego de su propia confesión efectuada en la causa penal y demás elementos de prueba allí reunidos. Es decir que, pese a que la sentencia desestima su explicación proporcionada al contestar demanda, el accionado no intenta rebatir que el retiro de las máquinas obedeció a un ejercicio indebido del derecho de retención por no encontrarse reunidos los requisitos que lo habilitan. En un único párrafo de la expresión de agravios se menciona que los actores dejaron sus máquinas en un campo ajeno en el que entra y sale mucha gente (fs. 311), pero esa referencia está contenida en un pasaje en el cual

se intenta rebatir la relación de causalidad, y no como fundamento para sostener que Martín retiró las herramientas para resguardarla del accionar de terceros.

d) Sentado lo anterior, y pese a los esfuerzos del recurrente, he de coincidir con el “a quo” respecto a que se encuentran reunidos en la especie todos los presupuestos de la responsabilidad civil.

En efecto, se encuentra probado y no controvertido ante esta instancia que Martín retiró las máquinas por creer – erróneamente- que gozaba del derecho de retención sobre ellas, lo que importa tener por acreditada la autoría resultante, en el caso, de la realización de un hecho humano positivo (art. 1073 del Código Civil; Rivera, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T. II, pág. 479).

Por otro lado, es claro que dicha conducta resultó antijurídica, ya que si bien no todo daño es indemnizable y, por ejemplo, no lo es el perjuicio que el acreedor impone a su deudor cuando ejercita su derecho de crédito (Vázquez Ferreyra, Roberto A., “Los presupuestos del deber de reparar”, L.L. 2012-C-671), lo cierto es que en este caso Martín no gozaba del derecho de retención, y por tanto su conducta no cuenta con justificación alguna. Como lo explica Leiva Fernández, el derecho de retención es una facultad de origen legal que se reconoce a determinados acreedores para *legitimar* una situación que, de no admitirse el instituto, sería ilícita, de modo que si tal convalidación no ocurre dicho acto resultará

objeto de reproche para el derecho privado y el represivo (“Derecho de retención”, pág. 87).

En lo que respecta al factor de atribución, he de coincidir con el “a quo” en cuanto a que en la especie medió al menos “dolo indirecto o de consecuencias necesarias”, el que resulta comprendido en el art. 1072 del Código Civil. Esta clase de dolo se verifica cuando el autor sabe que alcanzar la meta de su acción (en el caso, cobrar su crédito) importa necesariamente la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear (en el caso, que los actores se vean privados de trabajar) (conf. Picasso, Sebastián “Comentario al art. 1072 en “Código Civil...” dirig. por Bueres y coord. por Highton, T. 3-A, pág. 159). Por lo demás, estos resultados son consustanciales al derecho de retención, el cual, como reiteradamente se ha dicho, actúa como un medio de compulsión y costreñimiento indirecto para que el deudor cumpla, ya que, hasta que no lo haga, no dispondrá del uso de la cosa retenida (Pizarro-Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, T. 2, pág. 412; Leiva Fernández, “Notas sobre el derecho de retención” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2011-2, “Privilegios”, pág. 259). Finalmente, el argumento que en mayor medida ensayó el Sr. Martín –sobre todo en la causa penal- para explicar su conducta, fue que su parte supuso erróneamente que le asistía el derecho de retención; sin embargo, en materia civil la comprensión de la antijuridicidad del acto no integra el concepto de dolo, de modo que si el agente conoce lo que hace y sólo se

equivoca en suponerlo permitido existe un error sobre la prohibición y subsiste el dolo (Picasso, ob. cit., págs. 155 y 160).

Respecto a la relación de causalidad, entiendo – coincidiendo una vez más con el anterior sentenciante- que media causalidad adecuada entre el obrar del Sr. Martín y el resultado dañoso, ya que la imposibilidad de utilización de las maquinarias es una consecuencia natural de su desapoderamiento (doctr. art. 901 y conc. del Código Civil). Como antes anticipara, el recurrente intenta asignar relevancia a la conducta de los propios actores, señalando que éstos dejaron las máquinas al aire libre en un campo en el que entra y sale mucha gente (fs. 311); sin embargo, y como también señalé con anterioridad, esta explicación no es verosímil pues en tal caso lo primero que debería haber hecho el Sr. Martín es comunicarse con los propietarios de las cosas, a lo que se suma que ese supuesto peligro constituye –en el plano causal- una mera conjetura que queda desplazada por la conducta del accionado, ya que fue éste, y no un tercero, quien efectivamente se apoderó de las máquinas. Por otro lado, si bien en la expresión de agravios también se sostiene que el desapoderamiento se prolongó en el tiempo debido a la conducta de los actores, quienes no se pusieron en contacto con el Sr. Martín para coordinar el reintegro de las máquinas, lo cierto es que aquella pieza procesal no contiene una crítica concreta y razonada (art. 260 del C.P.C.C.) del pasaje de la sentencia en el que se analiza integralmente la conducta del recurrente para concluir en que él no fue claro sobre la ubicación de los bienes (fs.

285vta.; 286). Ello además guarda estricta relación con la manifestación que el Sr. Martín efectuó en la causa penal al oponerse al pedido de citación a juicio, manifestando que él puso a disposición de su propietario las cosas muebles *“pero con la condición de que previamente aquel abone la deuda respectiva”*, y que recién al tomar verdadero conocimiento de que se le estaba imputando el delito de hurto decidió entregar los bienes (fs. 107vta.). Todo ello me lleva a concluir que el resultado dañoso debe atribuirse exclusivamente a la conducta del accionado.

Finalmente, en lo que respecta al daño, seguiré la metodología utilizada en primera instancia, por lo que en el apartado que sigue me ocuparé de los agravios vinculados con su existencia y eventual cuantificación.

e.1) Tal como surge de la reseña inicial, el demandado se desconforma respecto al **daño emergente** reconocido en la sentencia (fs. 312vta./313), alegando que la factura acompañada por la actora no acredita dicho perjuicio en sí, y que de las pruebas acompañadas no surge que las maquinarias hayan sufrido daño alguno ni que lo produjera la recurrente.

Comenzando por este último aspecto por estar vinculado a la existencia misma del daño, entiendo que la mera referencia a que *“de las pruebas acompañadas nada surge que las maquinarias hayan sufrido daño alguno”* (fs. 313) es notoriamente insuficiente siendo que el Sr.

Juez de grado apuntó en su sentencia que la existencia de los daños quedaba probada con el acta de secuestro de fs. 89/90 de la causa penal y los testimonios de fs. 204, 205 y 211 (fs. 287 y vta.).

Es dable recordar que *"la expresión de agravios constituye para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. Que la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Deben precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación"* (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas nº 33.534 "Patronelli" del 29.10.92; nº 34.602, "Santomauro" del 23.02.94; nº 49.772, "Bussetti", del 20.09.06.; nº 53.074, "Tutelar Fiduciaria" del 31.03.09.; nº 54.904, "Basualdo" del 17.05.11., entre otras). Con especial referencia a la **prueba**, se ha dicho que *"...el recurrente deberá puntualizar qué medio pertinente y atendible fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes hayan sido desinterpretadas, suministrando los argumentos*

de prueba que patenten el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición.” (Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 25, ésta Sala causa n° 52489 del 19-2-2009, “Heim, German Luis y otro c/ Zito Cono y otro s/ Daños y perjuicios”, entre muchas otras).

En el mismo sentido claramente Carlos Camps en su obra “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires-annotado, comentado, concordado”, expone: *“La parte frente a un fallo adverso tiene la posibilidad de exigir su revisión. Esta revisión se basa en que la sentencia es considerada injusta por contener transgresiones normativas que pueden ser de variado rango (procesal, de fondo o constitucional). Muchas veces esa violación legal se manifiesta por el quiebre de las reglas de valoración de la prueba, más allá de que en esos casos el defecto del sentenciante se muestre predominantemente referido al mundo fáctico. La carga impuesta por el art. 260, 1ª parte, CPCC requiere especial esmero cuando se cuestiona la valoración de las pruebas colectadas en el proceso, porque en ese cometido los jueces deben formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. Es, pues, indispensable desplegar un claro discurso impugnativo, capaz de individualizar los posibles yerros del juez en orden a la selección e interpretación de las probanzas escogidas, y de patentizar, en su caso, como ha soslayado o infringido dichas reglas del raciocinio. Pues bien, toda esta anomalía debe ser expuesta clara y detalladamente al juzgador de segunda*

instancia. Deben ser juicios concretos respecto de los pasajes de la sentencia considerados defectuosos, no meras elucubraciones teóricas o desconectadas de lo concretamente ocurrido en el fallo. Y tales asertos tienen que ser razonados. Así como se exige un adecuado razonamiento al juez para exponer sus ideas y que se pueda percibir el camino lógico seguido desde la ponderación fáctica hasta la solución de fallo pasando por la subsunción normativa, así también el litigante si quiere conmovir una norma individual dictada por un órgano del Estado deberá argumentar de manera adecuada, con solidez y objetividad. Ha dicho nuestra Corte que el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260, CPCC, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho” (ob. Cit. pág. 475; esta Sala, causas 55995, “Lovecchio” del 10.05.12., voto Dra. Comparato; n° 55504, “Trovato”, del 29.05.12., voto Dr. Bagú; n° 56.192, “Cenoz”, del 28.06.12.).

Por otro lado, acreditados los daños materiales sufridos por las máquinas, es dable inferir que los mismos fueron producidos durante el tiempo que duró su desapoderamiento, ya que aquellas debían encontrarse completas y en condiciones al momento de efectuarse la siembra. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que las máquinas habrían sido llevadas por Martín a distintos lugares –conforme antes vimos según

sus propias declaraciones- y finalmente fueron secuestradas en un inmueble urbano baldío (fs. 89/90), por lo que en tales circunstancias no es de extrañar que hayan sufrido sustracciones de algunas de sus piezas.

Finalmente, respecto a la alegación de que la factura de fs. 39 “no acredita el daño emergente en sí”, cabe decir –al margen de destacar nuevamente la insuficiencia y generalidad de la crítica- que debe presumirse la adecuación entre los importes consignados en presupuestos o facturas y los valores en plaza, inferencia que debe ser enervada por la demostración adversa a cargo del demandado, lo que en la especie no ha ocurrido (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños. 1. Daños a los automotores”, pág. 34; esta Sala, causa n° 55573, “De Lorenzo” del 13.12.11.).

Por lo expuesto, entiendo que los agravios vertidos contra la admisión del daño emergente deben ser desestimados.

2) Prosiguiendo con los agravios que el accionado vierte contra la admisión del **lucro cesante**, éstos están orientados a objetar la falta de prueba que la avale, tanto en el plano de la propia existencia de este daño como de su cuantificación (conf. fs. 313vta./314).

Para una mejor introducción al tema, retomaré palabras de Zavala de González que han sido recogidas en precedentes de este tribunal, y que si bien versaban sobre distintos daños derivados de la privación de uso de automotores resultan aplicables –mutatis mutandi- al

caso que ahora nos ocupa.

Explica esta prestigiosa autora que la privación del uso del automotor constituye una lesión a un interés de la víctima que se erige en presupuesto de diversos daños, más frecuentemente patrimoniales, pero en excepcionales ocasiones también de naturaleza moral. Dentro de los primeros, debe distinguirse el daño emergente que se verifica cuando se demuestra o es presumible que el damnificado ha debido recurrir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que cumplía el automóvil propio, del lucro cesante que se configura cuando el automotor era instrumento de despliegue de una actividad productiva, que no ha podido continuarse desarrollando, con la consiguiente frustración de ganancias. Estos distintos menoscabos patrimoniales pueden presentarse de manera alternativa o acumulativa (autora citada, “Resarcimiento de daños”, T. 1 “Daños a los automotores”, 3ra. reimpresión, págs. 90 y sig.; esta Sala, causas nº 51.028, “Sarachu...”, del 20.09.07.; nº 52.167 “Sánchez...”, del 15.04.09.; nº 52.775, “Bianchi...”, del 30.06.09.; nº 54.339, “El 34.899 S.R.L....”, del 21.12.2010, entre otras).

Tratándose de automotores, el lucro cesante es un capítulo que puede o no nacer a raíz de la indisponibilidad del vehículo (según cuál sea el destino para el que se lo utiliza), por lo que se exige una mayor prueba a cargo del interesado, debiendo acreditarse la actividad económica del damnificado, el carácter instrumental que para su desenvolvimiento cumplía el automotor, los ingresos normales obtenidos, y

el tiempo de privación de uso (Zavala de González, ob. cit., T. 1, págs. 99 y 148; esta Sala, causas nº 51.028 cit.; nº 52.843, “Frías...”, del 15.04.09.; nº 52.775, “Bianchi...”, del 30.06.09.). Estos conceptos fueron reafirmados por este Tribunal en otro precedente, en el que se dijo que la “privación de uso calificada”, que es la que se verifica cuando el vehículo sirve a una determinada actividad, requiere de prueba, diferenciándose en ese aspecto de la mera “privación de uso del automotor”, que es sobre la que existen discrepancias acerca de si se necesita prueba concreta del daño o él se presume, aclarándose que en los últimos pronunciamientos de este Tribunal se ha adoptado esta última solución (causa nº 51.142, “Iribarne...”, del 20.02.2008, con sus citas).

Ahora bien, no obstante ratificarse la plena vigencia de los principios que anteceden (en cuanto a que para reclamar por lucro cesante o “privación de uso calificada” es necesaria mayor prueba), ha de tenerse en cuenta que algunas de las causas de este Tribunal que han sido citadas recayeron en supuestos en los que los vehículos dañados eran automóviles. Sin dudas, existe un matiz diferenciador importante cuando el vehículo siniestrado es uno de los que por sus características está normalmente destinado a cumplir alguna tarea específica, como ocurre claramente en este caso tratándose de una **sembradora**. Ello ha sido advertido por Zavala de González, quien, tras detallar todos los extremos fácticos que debe probar quien reclama por este concepto, añade que sin perjuicio de ello la propia naturaleza utilitaria del automotor –camión,

taxímetro, vehículo de carga, etcétera- lleva por lo regular a presumir fundadamente su destino productivo y la consiguiente explotación rentable que con él desarrollaba la víctima. Con todo, también aclara que esta inferencia no es pacífica tratándose de empresas con múltiples unidades intercambiables, como son las de transportes colectivos de pasajeros (“Resarcimiento...”, cit., pág. 148 y sig., esp. pág. 151, “Taxímetros” y su desarrollo; esta Sala, causas n° 52.775, “Bianchi...”, del 30.06.09. y n° 54.339, “El 34.899 S.R.L....”, del 21.12.2010), pero esto último no ha sido alegado en el sub-lite, donde no surgen elementos que lleven a pensar que los actores contaban con otra maquinaria similar a la retenida por Martín.

En este caso, al destino exclusivamente productivo que por su propia naturaleza tiene una máquina sembradora, se suma –como bien lo puntualizó el “a quo”- que con los testimonios de fs. 204, 206, 208/209, 211/212 y 214/216 se acreditó que los actores se dedicaban a realizar labores de siembra y que durante la época que duró el desapoderamiento se vieron imposibilitados de trabajar. De este modo cabe concluir que la existencia misma del lucro cesante se encuentra probada (doctr. art. 375), lo que afirmo sin desconocer las características inherentes al rubro que estamos analizando, respecto al cual se ha dicho que no impera una certeza absoluta sino una relativa, y que el criterio a aplicar es uno intermedio entre la mera posibilidad y la plena seguridad, consistente en la probabilidad objetiva de acuerdo a las circunstancias del caso (Zavala de González, ob. cit., pág. 148, con cita de Orgaz).

En lo que respecta a la concreta cuantificación de este daño, sabido es que impera una mayor flexibilidad en la apreciación de la prueba del monto del daño causado, a la par que el juzgador cuenta con la facultad otorgada por el art. 165 del Código Procesal (Zavala de González, “Resarcimiento de daños. El proceso de daños”, T. 3, págs. 237 y 238; Vila, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Highton y Areán dirección, tomo 3, pág.503; esta Sala, causa n° 55.655, “Vena” del 08.05.12.).

De todos modos, y coincidiendo una vez más con el anterior sentenciante, entiendo que en este caso los actores suministraron elementos suficientes para poder determinar con una razonable precisión cuál es el *quantum* de la ganancia frustrada. En efecto, si bien aquéllos – como lo señala el recurrente- no arrimaron documentación contable, lo cierto es que esa no era la única prueba posible para acreditar el tópico en cuestión, máxime en un sistema procesal como el nuestro en el que rige el sistema de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.), lo que implica entre otras cosas que las pruebas no son –en principio- tasadas. En tal sentido, con acierto se dice en la sentencia (fs. 288vta.) que en la demanda se detallaron las ganancias frustradas en función de los diferentes períodos de siembra, cantidad de hectáreas y cultivos determinados (fs. 41) y ello se vio avalado en forma precisa por los testimonios prestados por el Sr. Walter Eve Tus (fs. 214/216) y por el Sr. José Luis Iturralde (fs. 208/209). Estos testigos son en ambos casos “personas especializadas” (doctr. art. 441 del C.P.C.C.) por

estar vinculados a la actividad agropecuaria, inclusive el Sr. Iturralde es Ingeniero Agrónomo, y ambos contrataban a los Hnos. Friggieri para que les realicen trabajos, por lo cual su testimonio también es valioso desde este punto de vista pues pueden testimoniar en concreto acerca de cuál era el volumen de trabajo que los actores realizaban (doctr. arts. 384, 456 y conc. del C.P.C.C.). Dichas declaraciones –como antes dije- dan pleno sustento al reclamo contenido en la demanda en lo que se refiere a la cantidad de hectáreas que los actores se vieron privados de sembrar desde que fueron desapoderados de la sembradora (12.12.01.) hasta su restitución (22.07.03) (ver principalmente testimonio de Iturralde, respuesta a la pregunta 4ta. a fs. 208vta. y testimonio de Tus, respuesta a las preguntas 7 y 8 a fs. 214vta.).

Finalmente, en lo que respecta al monto concreto que significó cada siembra frustrada, el “a quo” aceptó los valores consignados en la demanda valorando para así decidir *“que el demandado en su contestación y en cuanto al rubro en análisis solo se ha limitado a objetar la existencia de la actividad productiva detallada, sin efectuar impugnación alguna en relación al monto de las ganancias que con ella se podría haber obtenido”*. Este razonamiento en el que se sustenta este aspecto del fallo no es idóneamente rebatido (doctr. art. 260 del C.P.C.C.), ya que el recurrente afirma que *“dicho rubro fue negado categóricamente en la contestación de demanda”* (fs. 314), lo cual es cierto (conf. fs. 111vta.) pero deja incólume la afirmación de que el *monto* no fue cuestionado. Resulta claro que se trata de cosas distintas, pues el accionado pudo

solicitar el rechazo del rubro –como efectivamente lo hizo a fs. 111vta.- y aunque más no sea en subsidio cuestionar el monto reclamado por cada trabajo de siembra frustrado si consideraba que éste era excesivo.

Por lo expuesto, estimo que los agravios vertidos por el accionado contra la procedencia de este rubro tampoco pueden prosperar.

3) Abordaré ahora las quejas vertidas por los actores contra la desestimación de la **pérdida de chance**, reclamo en el cual también se incluyeron trabajos de siembra frustrados, pero que –a diferencia de los incluidos en el lucro cesante- deberían haberse llevado a cabo luego de recuperada la máquina (conf. fs. 41vta.).

Como vimos precedentemente, el “a quo” rechazó este concepto por entender que los actores no cumplieron con la carga de probar la pérdida de las oportunidades reclamadas, toda vez que la prueba testimonial no resulta fehaciente en cuanto a la determinación de los trabajos detallados, y del testimonio del Sr. José Luis Iturralde se desprende que los actores no se encontraban en condiciones de sembrar más de 100 hectáreas de trigo.

A mi modo de ver, este pasaje de la sentencia también debe ser confirmado, aunque arribo a tal conclusión por fundamentos parcialmente distintos a los esgrimidos por el Sr. Juez de grado.

En efecto, comenzando por el reclamo de la siembra frustrada en relación a 300 has. de trigo entre los meses de junio y agosto de 2003 (conf. fs. 41), cabe observar que este reclamo se suma –y también se superpone parcialmente- con el último período de lucro cesante reclamado, correspondiente a la siembra de trigo durante mayo y junio de 2003 en 150 has. (fs. 41), y por el cual ya se ha dispuesto la indemnización correspondiente en el apartado anterior. Estos dos reclamos comprenden entonces la siembra frustrada en 450 has. de trigo, lo que parece excesivo si se tiene en cuenta que supera en 150 has. el lucro cesante reclamado para la campaña 2002 (conf. fs. 41). Además, el testigo Iturralde manifestó –al contestar la sexta pregunta a fs. 208- que en el año 2003 les dio para sembrar alrededor de 100 has. de trigo (se entiende luego de recuperada la máquina) por lo cual tal respuesta denota que –a contrario de lo que se sugería en la pregunta al testigo- en esa época no se vieron privados de trabajar.

En lo que respecta a la siembra de 250 has. de pastura durante febrero y marzo de 2004 que también se incluyen en este rubro, entiendo que dado el tiempo transcurrido entre el recupero de la máquina (22.07.03.) y la siembra en cuestión, no podría existir relación de causalidad adecuada entre este supuesto daño y la conducta del accionado (doctr. art. 901 y conc. del Código Civil). Esta apreciación se ve corroborada por la propia explicación que los actores suministran al reclamar por este rubro, al afirmar que celebraban los contratos relativos a los trabajos que

realizarían a principio de año (fs. 41vta.), lo que implica que a principios del año 2004 -época en la cual ya estaban en posesión de la máquina- podrían haber sido contratados para el trabajo a realizar en febrero y marzo de ese año.

Por lo expuesto, y como lo anticipara, este aspecto del fallo también debe ser confirmado.

4) Abordaré seguidamente los agravios vertidos por el accionado contra la admisión del **daño moral**, los que se fundan – como vimos- en que la procedencia de este daño debe ser restrictiva para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva, y que tratándose de responsabilidad contractual debe serlo aún más en tanto no procede frente a las inquietudes propias y corrientes de los negocios o los pleitos.

En relación a este último argumento, el mismo falla por su propia base, dado que el “a quo” situó el presente reclamo en la órbita extracontractual por aplicación del art. 1107 del Código Civil (conf. fs. 283) y ello no fue motivo de agravios concretos. De todas maneras, y tal como lo tiene reiteradamente dicho esta Sala, las diferencias de régimen que a primera vista parecerían desprenderse de la distinta redacción de los arts. 522 y 1078 del Código Civil son más aparentes que reales, ya que la primera de esas normas no debe ser interpretada en el sentido de otorgar al Juez facultades arbitrarias para conceder o no la indemnización, de lo que se

sigue que de comprobarse una lesión a un interés espiritual (ya sea por prueba directa o por presunciones) el Juez deberá conceder la reparación del daño moral (puede verse in extenso la causa de esta Sala n° 56681, “Armendano”, del 27.09.12., con sus citas, en especial de la S.C.B.A.; ídem Vázquez Ferreyra, “Los presupuestos del deber de reparar”, La Ley 2012-C, 671).

En este caso, el daño moral padecido por los actores no sólo podría inferirse sin dificultad por haber sido privados durante poco más de un año y medio de la herramienta con la cual llevaban a cabo sus tareas, sino que además ha sido acreditado a través de las distintas declaraciones testimoniales que dieron cuenta del estado de angustia en que aquellos estaban sumidos (testigo Zapata, respuesta a la 8ª pregunta a fs. 204; testigo Cirullo, respuesta a la 8ª pregunta a fs. 206; testigo Iturralde, respuesta a la 8ª pregunta a fs. 208; testigo Colmenero, respuesta a la 10ª pregunta a fs. 211; testigo Tus, en el pliego pregunta 8ª, en la declaración testimonial respuesta 9ª a fs. 215).

Por lo expuesto, estimo que este aspecto del fallo también debe ser confirmado.

5) Cabe, para finalizar, tratar los agravios de la actora vinculados a la **tasa de interés** que se dispuso aplicar sobre los montos de condena.

Al respecto, cabe decir que si bien después de la

salida de la convertibilidad esta Cámara fue adoptando distintos criterios en torno a esta cuestión (puede verse la evolución *in extenso* en causa de esta Sala n° 53751, “Ciolfi”, del 28.10.09., donde el suscripto votó en disidencia), lo cierto es que esta Sala, en su nueva integración, aplica –ahora por unanimidad- la tasa pasiva dispuesta por la casación local (causas n° 54.876 y 54.877, “Rubolino” y “Fuchila” –acumuladas-, del 14.06.2011, con cita de causas de la Exma. S.C.B.A. C. 101.774 “Ponce” del 21.10.09.; C. 94.077 “García” del 07.04.10.; C. 97.868, “González” del 18.05.2011, entre otras), al igual que lo venía haciendo la Sala II de esta misma Cámara.

Por lo expuesto este agravio tampoco puede prosperar.

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **Bagú y**

Comparato adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo:

I) Confirmar en todo cuanto ha sido materia de agravios la sentencia de fs. 281/290.

II) En relación a las costas, las de primera instancia no deben modificarse (art. 274 del C.P.C.C., a contrario) y con

respecto a las de Alzada debe estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, "Díaz...", del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, "Orella...", del 21.10.09., entre muchas otras). Por lo tanto, atendiendo prudencialmente al resultado obtenido en esta instancia por cada uno de los recurrentes, propongo su distribución (art. 71 del C.P.C.C.) en un 30% a los co-actores y en un 70% al demandado. La regulación de honorarios debe diferirse para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **Bagú y**

Comparato adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.**

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; **se Resuelve:** **I)** Confirmar en todo cuanto ha sido materia de agravios la sentencia de fs. 281/290; **II)** Imponer las costas de Alzada en un 30% a los co-actores y en un 70% al demandado (art. 71 del C.P.C.C.) y diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Si///
///guen las firmas.-

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Yamila Carrasco
Secretaria
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-