

Libro S- 69

Nº Orden:

Expte. Nº 28067

Juicio: GIANNI IRENE CATALINA Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE 9 DE JULIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Juzgado Civil y Comercial nº 4

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los días del mes de junio del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. LUIS TOMAS MARCHIO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el **Expte. Nº 28067** caratulado "**GIANNI IRENE CATALINA Y OTROS c/MUNICIPALIDAD DE 9 DE JULIO s/DAÑOS Y PERJUICIOS**"

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Es idónea la expresión de agravios de fs. 418/423?

SEGUNDA: ¿En caso afirmativo, se ajusta a derecho la sentencia de fs. 377/384 en cuanto es materia de recurso y agravio?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomas Marchió y Tomas Martín Etchegaray.-

VOTACION:

A LA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomas Marchió dijo:

I.- El Sr. Juez de la instancia de origen, hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por Irene Catalina Gianni viuda de Aramburu; Eduardo Luis Aramburu; Martin Aramburu y Pedro Eugenio Aramburu contra la Municipalidad de Nueve de Julio y en consecuencia condenó a esta ultima a abonar a los primeros, las sumas que resultan de los rubros indemnizatorios que despachó con mas intereses y costas (cfr. sentencia de fs. 377/384). Ambas partes recurren el pronunciamiento (cfr. 389 y 391). Mediante la expresión de agravios de fs. 402/415 la parte actora sostuvo su recurso, y la demandada hizo lo propio con el suyo con la expresión de agravios de fs. 418/423. Unicamente media réplica de la actora, quien sostiene la inidoneidad

de la expresión de agravios de su contraria (cfr. fs. 425/427). Una vez firme el llamamiento de autos para sentencia de fs. 428, practicado el sorteo de Ley (cfr. fs. 428vta) y recibidas que fueron las actuaciones relativas a la acción de amparo seguida entre las partes (ver cargo de esta Cámara obrante a fs. 231vta. de dichos obrados), quedando estas actuaciones en condiciones de ser votadas.

II.- Reseñados en muy prieta síntesis, y solo en lo que acá interesa, paso a explicitar sucintamente los fundamentos del juzgador anterior. A este respecto puntualizo que nada de lo atinente a la atribución global y básica de responsabilidad a la demandada forma parte de la protesta de ésta. Comienza el a-quo poniendo de resalto que a los efectos de cuantificar los rubros indemnizatorios y dada la complejidad y especificidad de la cuestión debatida se basará esencialmente en la prueba pericial. a) con respecto al daño emergente tiene por acreditado que a consecuencia del anegamiento de autos, la parte actora perdió los cultivos existentes en los lotes 7, 11, 12 y 18, de su propiedad, por un equivalente a 65 hectáreas de maíz, con un rinde de 9 toneladas la hectárea; y a razón de \$ 87 por cada mil kilogramo, cuantifica este daño el juzgador anterior en la suma de \$ 50.895. En cuanto a la pérdida de cultivo de maíz del campo arrendado por los actores, de una superficie de 160 hectáreas, con un rinde de cinco toneladas y media por cada una de ellas, fija el daño, y de acuerdo a los mismos valores, en \$ 76.560. Asimismo, y siempre dentro del tratamiento del rubro daño emergente, desestima lo reclamado en concepto de pasturas, porque estima que estando éstas destinadas al engorde de animales, no corresponde indemnizar las pérdidas de las mismas, ya que forman parte del costo necesario para la producción de carne, ya que la pérdida de esta producción la analiza independientemente. O sea que el juzgador estima que indemnizar la pérdida de pastura y también la pérdida de producción de carne implicaría una doble indemnización. Es decir, -y a esto lo expreso con mis propias palabras- que configuraría un enriquecimiento sin causa.

III.- b) En lo que respecta a lucro cesante basándose en el dictamen pericial, estima el a-quo que por los lotes señalados al tratar el daño emergente (lotes 9 y 10), y computando el plazo de dos años considerado necesario para retomar la producción plena, se dejó de producir la suma de \$ 3850, cantidad en la cual fija este

resarcimiento con relación a dichos lotes. Por otro lado, y respecto a los lotes 1, 2, 4, 6 y 8, que totalizan 150 hectáreas y por el mismo plazo referido (dos años) y a razón de doscientos setenta y dos kilogramos por hectárea, fija la suma de \$ 33.000 para atender a este rubro.

IV.- c) En cuanto a las sumas reclamadas por “perdida de mil quinientas toneladas de maíz ensiladas a cielo abierto” (sic), el juzgador la desestima en razón de que tiene por acreditado que en la época en que sucedió el hecho generador de responsabilidad, se constató el ascenso de las napas, circunstancia que estima le es ajena a la demandada. Asimismo, y en cuanto a la perdida reclamada en relación a los mayores costos por la alimentación de la hacienda encerrada en los corrales, entiende el sentenciante que no puede prosperar porque nada se probó al respecto.

V.- d) Con relación a la “reconstrucción de los caminos internos” rechaza el resarcimiento de dicha construcción por cuanto no ha quedado demostrado que tal construcción fuera la única alternativa, máxime cuando señala que no obran en el expediente elementos que permitan sustentar la necesidad de tal erogación.

VI.- e) En lo que atañe a los intereses fija la tasa pasiva a computarse desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. f) En lo que respecta a la aplicación del IVA a los montos indemnizatorios, señala que, en tanto no es una variable que se encuentre en manos de las partes sino que resulta de una disposición de Ley, al momento de practicarse la liquidación de las sumas otorgadas en sentencia, y de acuerdo a lo que corresponda, deberá contemplarse la alícuota correspondiente. g) Finalmente, termina imponiendo las costas a la parte demandada.

VII.- Los agravios de la actora. También reseñados en prieta síntesis, son los que paso a enumerar. a) comienza con un prolegómeno relativo a la actitud de la demandada quien desoyó la citación judicial en el juicio de amparo promovido por esta recurrente; así como su renuencia a acatar dictámenes técnicos que desaconsejaban la apertura de la lomada existente en el campo de la actora y la misma medida cautelar decretada por el juzgado consistente en que debía la comuna cerrar la apertura de dicha lomada. Circunstancias todas estas, que no fueron consideradas –según dice- por el juzgador anterior al fijar la responsabilidad

extracontractual de la demandada ni el alcance de la obligación de reparar. b) prosigue pregonando que el obrar de la demandada podría tildarse de doloso; o aunque si así no fuera, hacérsela responder por las consecuencias mediatas previsibles sobre la base de lo normado en el art. 902 del C.C., teniéndose en cuenta a los efectos de la previsibilidad no ya lo que podría prever cualquier persona común, sino lo que subjetivamente pudieron haber previstos sus funcionarios especializados a cuyo efecto menciona que en la emergencia actuó el subsecretario de vialidad rural de la comuna demandada. c) seguidamente postula que la indemnización sea fijada en dólares estadounidenses discurriendo sobre lo que considera un hecho público y notorio que todos los valores relacionados a la explotación agropecuaria se encuentran dolarizados. Asimismo, sostiene, aludiendo a lo normado por el art. 1083 del código civil, que si hubiere requerido la entrega de los kilogramos de maíz que perdió, la demandada debería haber adquirido dichos kilogramos a precio de mercado, el cual esta fijado en dólares.

VIII.- d) cuestiona que los montos indemnizatorios se fijen a la fecha del hecho –lo que computa como error- y no a la fecha de la sentencia. A este respecto, postula que se adopten los valores mas próximos a la fecha de la sentencia, sobre la base de las pruebas obrantes en autos, a los efectos de respetar el principio de reparación integral. e) alude, en refuerzo de su posición, a la circunstancia de que obra en la mesa virtual de entradas del juzgado sentenciante, un proyecto de sentencia en donde las sumas indemnizatorias estaban fijados en dólares. f) señala que pese a que en la sentencia el juzgador anterior sostuvo que el plazo para que las fracciones de campo recuperaran su explotación plena sería de dos años desde que se produjo el cierre de la lomada, al calcular las perdidas sufridas en los sembrados con maíz y en los lotes 9 y 10 dedicados a la producción de carne no contempló dicho lapso. g) sostiene en lo que respecta al cultivo de maíz en el campo San Jose de propiedad de la familia Aramburu, que debe sumarse a la perdida de los sembrados de la campaña 2000/2001 y a título de lucro cesante, una pérdida igual por el período agrícola siguiente, ya que dicho cultivo o cualquier otro debió implantarse durante el último trimestre del año 2001, cosa que no puede hacerse debido a que el cierre de la lomada tuvo lugar recién el 17/12/2001. Deja aclarado que su agravio se circunscribe

al campo de propiedad de los actores, y no así a las tierras arrendadas al Sr. Rossi.

IX.- h) protesta asimismo, que al estimar la pérdida de producción en los lotes 9 y 10 se haya omitido considerar que dicha pérdida se extendió por dos años. A sus efectos cita el importe calculado por el ingeniero Moras a fs. 256, el que fue –según afirma- calculado por un solo año. Solicita que la suma otorgada por tal concepto de \$ 3.850 sea duplicada. i) discurre sobre la moneda (pesos argentinos) en que fue acogido el lucro cesante, señalando que no se respectó el dictamen del perito que los había concebido en dólares estadounidenses. j) se agravia por el rechazo del rubro destrucción del silo. Afirma que no puede sostenerse que la inundación ocasionada por el obrar de la comuna demandada, y dada la dimensión de ésta, no influya en el ascenso de las napas; y que justamente solo reclamó el 50% del costo del silo forrajero de maíz contemplando en definitiva el porcentaje en que influye, en condiciones normales, el ascenso de napas. k) por último se agravia del rechazo de la indemnización relativa a la necesidad de reconstruir los caminos internos del campo. Cita las constancias del juicio de amparo para fundar dicha necesidad de reconstrucción, y entre otras cosas, afirma que el a-quo confundió lo que es el cierre de la lomada con el rubro cuyo rechazo protesta.

X.- Los agravios de la comuna demandada son los que sucintamente paso a señalar. En lo que titula como primer agravio la demandada protesta que el a-quo se haya basado únicamente en un dictamen pericial que oportunamente impugnó. Destaca que por dicha pericia se la condena a pagar una suma exorbitante e indebidamente –por las razones que da- en moneda extranjera. Prosigue fustigando la forma incorrecta en que el perito hizo jugar el IVA cuestionando asimismo, que se haya tomado el precio internacional de lo producido por el campo sin tener en cuenta las retenciones; los impuestos internos y el costo de poner el producto en destino. Concluye diciendo que el informe es parcial y erróneo, por lo cual –a su juicio- debiera decretarse la realización de una nueva pericia así como la producción de una pericia contable destinada a aclarar los aspectos económicos de las bases tenidas en cuenta para cuantificar las indemnizaciones.

XI.- En lo que señala como segundo agravio, expresa que mal puede condenar el a-quo al pago en dólares de los daños, cuando los actores cuantificaron

sus perjuicios en pesos, dice a este respecto que el juzgador anterior de esta forma lesiona el principio de congruencia y viola su derecho de defensa en juicio. Seguidamente aborda con detenimiento determinados rubros. En lo que respecta al daño emergente se agravia por los daños y montos que tiene por acreditados respecto de los lotes 7, 11, 12 y 18, sosteniendo que se parte de una composición de precios errónea. También se agravia, y por los mismos fundamentos del monto otorgado por pérdida del maíz. En lo que respecta al monto otorgado por pastura de los lotes 1, 2, 4, 6 y 8 a la par de sostener que se parte de una composición de precios inexacta, sostiene que no se tuvo en cuenta que las pasturas tienen un tiempo de vida útil, ni tampoco se tuvo en cuenta que los animales pisotean el terreno. Afirma también que debería haberse evaluado el estado de dichas pasturas luego de las abundantes precipitaciones. Señala que no se le puede imputar a su parte la totalidad de la pérdida de dichas pasturas. Por último también protesta el monto otorgado por el rubro pérdida de ensilado por fermentación, sosteniendo que no se la puede atribuir exclusivamente a su parte ya que tal como surge de las constancias del expediente no solo deben tenerse en cuenta el agua precipitada sino también la subterránea por elevación de las napas. Asimismo, dentro de este agravio, incluye la apelante la protesta relativa al monto otorgado en sentencia por el rubro lucro cesante. Al respecto se agravia por haber sido concedido en dólares estadounidenses el resarcimiento respectivo y por habersele adicionado el IVA, lo que arroja una suma que reputa abultada y desajustada a derecho.

XII.- Como tercer agravio protesta que de mantenerse la indemnización en dólares, se estaría configurando un enriquecimiento indebido de los actores. Asimismo se agravia de la aplicación de intereses desde el momento del hecho ya que ello trae aparejado –según dice- una enorme distorsión económica.

XIII.- Consideraciones preliminares respecto de la inidoneidad de agravios. En infinidad de ocasiones venimos sosteniendo –acorde con uniformes doctrina y jurisprudencia- que tanto la expresión de agravios como el memorial deben contener la crítica concreta, frontal y pormenorizada de los considerandos del decisorio contra el cual se alza, de suerte tal que ellos pierdan su jerarquía de verdades conclusivas del diferendo, de la cual son portadores hasta tanto en la

Alzada palmariamente no se demuestre lo contrario; resultando ineficaces las nudas discrepancias subjetivas, los agravios implícitos, o la solitaria remisión a escritos anteriores.- Ello, porque la segunda instancia no es una reedición ilimitada de la primera, sino tan solo una “revisión” de la misma, que en un proceso preclusivo y dispositivo se efectúa nada mas que en la medida en que existen agravios que encapsulen argumentos o posturas que -planteadas en primera instancia (lo cual excluye todo aquello “novedosamente” ingresado al proceso recién en la segunda instancia)- confuten los asertos del “iudex a quo” en la forma ya indicada.

XIV.- En caso contrario, opérase una especie de preclusión que veda al Tribunal “ad quen” ingresar en tópicos o temas no aludidos o ineficazmente cuestionados. Y cuando los argumentos que de tal forma quedan enhiestos, tornan ineluctable la solución a la cual se arribó en la instancia de origen, impónese decretar la insuficiencia de la pieza sostenedora del recurso, con la consiguiente deserción de la instancia revisora (doct. Arts. 242, 260, 261, 266 “in fine”, y 272 de la ley adjetiva; esta Sala en expdtes. N° 14.142 y 14462 entre otros), la cual puede decretarse aun “de oficio” por la Alzada.-

XV.- Habiendo sido reseñados los fundamentos de la sentencia y los ataques contra ésta dirigidos por la parte demandada, se advierte que los mismos pese a ostentar severas inconsistencias, en cierto modo permiten penetrar en la sustancia de lo decidido, razón por la cual, y sin perjuicio de la suerte que corran dichos agravios al tratar la segunda cuestión, a esta primera **VOTO POR LA AFIRMATIVA.-**

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la **AFIRMATIVA.-**

A LA SEGUNDA CUESTION El Sr. Juez Dr. Luis Tomas Marchió dijo:

XVI.- Moneda en la cual deben fijarse las indemnizaciones.
Comienzo por señalar –y esto en respuesta directa a los agravios de la parte

demandada- que la sentencia en recurso, en modo alguno emite montos de resarcimiento expresados en dólares estadounidenses. La inconsistencia del agravio es seria, toda vez que pareciera estar referida según lo manifiesta su contrincante – pero sobre esto no emito juicio alguno- a un proyecto de sentencia que habría sido volcado en la mesa virtual de entradas del juzgado; proyecto que posteriormente fue modificado. De manera que todos los agravios de la parte demandada que giran en derredor de esta temática son rotundamente descartables.

XVII.- En cuanto a la protesta de la parte actora, tampoco es acogible la misma. Postula que las indemnizaciones se fijen en dólares estadounidenses, ya que a su juicio, se contemplaría mejor el principio de la reparación integral, porque las indemnizaciones habrían resultado erosionadas en su valor a través del paso del tiempo. Agrega a esto que la explotación del campo de los actores, se encuentra atada a las fluctuaciones internacionales de los precios que además se fijan en la aludida moneda extranjera. Por allí alude a la hipótesis de que podría haber requerido la indemnización en especie, en los términos del art. 1083 del Código Civil.

XVIII.- En primer lugar señalo que el aserto relativo a que “...*la explotación del campo de los actores, se encuentra atada a las fluctuaciones internacionales de los precios que además se fijan en la aludida moneda extranjera...*” en orden a la finalidad que con esta manifestación persigue la parte actora, es un argumento especioso, porque –en lo que aquí puntualmente interesa- es consabido que el valor de los cereales se fija en moneda nacional de curso legal, en las bolsas a través de las cuales se comercializan (Rosario, Bahía Blanca, etc). También es un hecho notorio –que como tal no requiere prueba alguna (doc. art. 384 CPCC)- que la inmensa mayoría de los propietarios de campo, comercializan los productos agrícolas que obtienen, en base a los valores bursátiles mencionados. En el caso, la parte actora no ha esgrimido, menos aun probado, que sea una exportadora de los granos que obtiene. Vaya dicho todo esto último, como refuerzo de la postura que acá asumo; sin insinuar siquiera que otro hubiera sido el criterio evaluativo de su perjuicio en tales hipótesis. De manera que, es a través de dichos valores brindados por las bolsas respectivas que bien podrían obtenerse los precios actualizados de los productos agrícolas que en ellas se comercializan.

XIX.- Con respecto a la otra afirmación de la recurrente, relativa a que podría haber requerido la indemnización en especie, desde luego que no es propio de un decisorio detenerse en el análisis de meras conjeturas. Pero a esto agrego que en modo alguno la postulante de la instancia requirió una indemnización en especie (toneladas de maíz por ejemplo); sino que se inclinó por la indemnización dineraria, haciendo uso así de la opción conferida por el art. 1083 in fine de la Ley de fondo. Con respecto a esto hace ya alrededor de 25 años, aludí a la sensible diferencia entre la indemnización dineraria por un lado, y la indemnización en especie por otro. Como “mutatis mutandi” lo dicho en aquella ocasión mantiene cabal vigencia, reseño seguidamente lo que votando en segundo término y logrando mayoría en expdte. 8505 del 05-07-1988 de esta Sala dije: *“las formas de reparación son dos: a) restableciendo el estado de cosas que existían antes del hecho generador de responsabilidad (reparación ‘in natura’ o natural) y b) satisfaciendo el obligado una suma de dinero para restaurar los valores afectados (reparación pecuniaria). En el primer caso, el responsable tiene a su cargo una obligación de hacer, en el segundo una de dar. La reparación natural procede con dos excepciones: la de que tal reposición en especie fuere imposible o la de que el damnificado optare por la indemnización pecuniaria. En la especie, la actora opto por la reparación pecuniaria ya que de no haber sido así tendría que haber puesto a cargo de la parte accionada su unidad para que este efectuase a su costa las reparaciones que la dejaran en las mismas condiciones en que estaba antes del evento. Si la reparación es pecuniaria, lo que se restaña es un menoscabo patrimonial, por medido de la incorporación al patrimonio del damnificado, de un valor igual a aquel que quedó sustraído en razón del acto lesivo por el cual debe indemnizar el responsable mediante el común mensurador de valores que es el dinero”*. (sic)

XX.- En condiciones tales, cualquiera que sea el ropaje del pedido que cursa la postulante de la instancia; es lo cierto que el mismo no encapsula otra cosa que una vedada indexación o repotenciación de los montos fijados en la sentencia. A este respecto, debo señalar que es elemental obligación del judicante expresar su condena en la moneda de curso legal. Desde luego que en este aserto excluyo –porque constituiría una demasía decisoria- toda referencia a los casos en

que media un pacto de las partes con respecto a la moneda en que se cumplirán las obligaciones; lo cual es un supuesto de responsabilidad contractual perfectamente ajeno al de autos, en que se reclaman judicialmente indemnizaciones dimanantes de daños y perjuicios atribuibles al obrar de la demandada, en virtud de una responsabilidad extracontractual.

XXI.- La moneda de curso legal vigente en la Republica Argentina es el “peso” (cfr. Ley 23928; Dec. PEN N° 2128 del 10/10/91); y lo era también tanto a la fecha en que se produjeron los daños, como a la interposición de la demanda y la de su ampliación. Por todas estas razones no puede obligarse al deudor a abonar una indemnización en una moneda que no es la de curso legal (cfr. voto de Dr. de Lazzari, SCBA, en causa C. 91768 del 11/3/2013; JUBA B 3903361).

XXII.- Con respecto a la vedada repotenciación que cursa la actora pese al ropaje de su pedido, voy a transcribir íntegramente lo que ha dicho mi distinguido colega de Sala Dr. Etchegaray en voto -al cual adheriré- en expdte. 27484 del 22-11-2012 entre muchos otros. Dijo en tal oportunidad el Dr. Etchegaray: “*La parte actora requirió actualización monetaria. Y sabido es que conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 23.928 (ley de convertibilidad del austral, B.O. 28 III 91) la añeja práctica judicial de equilibrar la variación de valores entre la fecha de origen de la obligación y el momento del pago mediante mecanismos de corrección quedó desterrada a partir del 1° de abril de 1991. Ello así, al disponer que ‘...en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al día 1 del mes de abril de 1991 ...’ Y además, el artículo 8 decía que ‘...los mecanismos de actualización monetaria o repotenciación de créditos dispuestos en sentencias judiciales respecto a sumas expresadas en australes no convertibles, se aplicarán exclusivamente hasta el día 1° de abril de 1991, no devengándose nuevos ajustes por tales conceptos con posterioridad a ese momento’. Esas normas se encontraban vigentes cuando el pedido de actualización fue introducido en el texto de la demanda, por lo que parecería que el tema estaba cerrado. Pero los acontecimientos que son del dominio público ocurridos en el país a finales de 2001, con su saga de legislación de*

emergencia, variaron las condiciones de un modo que impone que al menos tengamos una mirada sobre él. Ya que el artículo 3° de la ley 25.561 (ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario; B.O. del 7 – I – 02) derogó entre otros los arts. 1 y 2 de la ley 23.928 (convertibilidad), con las modificaciones incorporadas por la ley 25.445, que establecían la convertibilidad de la moneda nacional con el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica y el Euro. Sistema que era el pilar en el que descansaba la estabilidad monetaria que se prolongó por una década, y justificación económica de la consecuente prohibición de los mecanismos indexatorios. La mencionada ley de emergencia, si bien modificó el artículo 7° de la ley de convertibilidad, repitió su texto en lo que aquí interesa: ‘...en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos, o repotenciación de las deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor...’. Por ello es muy claro que la prohibición de indexar fue mantenida por el nuevo régimen. En efecto, el artículo 10 de la ley de convertibilidad modificado dice hoy que “...matiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria ...” Y por si quedaba alguna duda, el artículo 5° del decreto de necesidad y urgencia 214/02 (B.O. 4 – II - 02) aclara, refiriéndose al mecanismo de actualización de las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera conocido como “pesificación”, que “...lo dispuesto en el artículo precedente, no deroga lo establecido en los artículos 7° y 10° de la ley 23.928 en la redacción establecida por el artículo 4° de la ley 25.561. Las obligaciones de cualquier naturaleza u origen que se generen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561 (6 de enero de 2002), no podrán contener ni ser alcanzadas por cláusulas de ajuste...”

XXIII.- La circunstancia de que la parte actora haya arrimado un dictamen expresado en dólares estadounidenses al ampliar su demanda, en modo alguno implica haber variado su inicial petición de indemnización en moneda de curso legal impetrada en la demanda; ni expresamente –como en su caso debiera haberlo hecho (doc. art. 330 inc. 6 CPCC)- alude a tal cambio en su escrito de ampliación. Por otra parte, un dictamen pericial, que no es vinculante para el

juzgador (doc. art. 474 del CPCC), mal podría llevarlo obligadamente a fijar indemnizaciones en otra moneda que no sea la de curso legal. Con esto, y sin necesidad de reiteraciones, quedan confutados todos los agravios que a lo largo de su pieza sostenedora del recurso vierte la actora con relación a esta temática. Cabe agregar a ello que, por aplicación razonada del derecho vigente, la fijación de valores en dólares estadounidenses en una pericia judicial como la que se trae a fs. 255/259, así como los que se explicitan en la audiencia de fs. 370/371, y los expresados a lo largo de estas actuaciones, todos destinados a cuantificar la indemnización por responsabilidad extracontractual, es un acto vedado por la Ley, y por ende carente de valor jurídico solo en cuanto a la clase de moneda así escogida (doc. art 18 del Código Civil). Por tales razones, no me antendré a la moneda extranjera allí expresada para fijar el “quántum” de las indemnizaciones.

XXIV.- Sobre la agravación de la obligación resarcitoria de la demandada. Ya adelante al reseñar los agravios de la parte actora, que postula la agravación de este acápite, sobre la base de las normas relativas al obrar doloso, o si así no lo fuere sobre la mayor obligación de obrar con cuidado y pleno conocimiento de las cosas en base a lo normado en el art. 902 del C.C. Estos tópicos son derechamente inabordables, en tanto no fueron explícitamente vertidos en el acto postulatorio de la instancia. Esto porque no siendo la segunda instancia una reedición ilimitada de la primera, como ya lo he dicho en la primera cuestión, no cabe introducir en ella, cuestiones “novedosas” (doc. art. 272 CPCC). Este fundamento basta, sin más, para repeler la agravación del resarcimiento.

XXV.- Simplemente a mayor abundamiento, y dicho esto nada mas que para una mejor satisfacción del letrado apoderado de la actora recurrente (arg. art. 58 CPCC), es de hacer notar que si de encuadrar la conducta de la demandada en un obrar doloso (arg. art. 43 C.C) se tratare ---hipótesis con respecto a la cual no emito opinión alguna---, el agravio caería en insuficiencia puesto que no explica el recurrente cuales serían las consecuencias puramente “casuales” que querría incluir en la indemnización (doc. arts. 905 y 1072 y concs. del C.C.). Asimismo, si se tratare de encuadrar la conducta de la demandada en lo dispuesto por el art. 902 del Código Civil, estaríamos ante la posibilidad de una ampliación en el terreno causal, o

sea de un abarcamiento de aspectos resarcitorios normalmente no incluidos cuando no es de aplicación esta norma (cfr. así lo adocina con cita de Orgaz, Santos CEFENTES, en “Código Civil...” BELLUSCIO-ZANNONI, Ed. Astrea, Bs. As. 1994, T. 4 pag. 67). Pero si así fuere esto, el agravio caería nuevamente en insuficiencia, al no explicitar cuáles –concreta y puntualmente- serían los menoscabos no contemplados por el a-quo que debieran incluirse en la reparación.

XXVI.- Pero a fin de cancelar todo atisbo de inconsecuencia lógica, reitero que el único y suficiente fundamento para el no abordaje de la temática incluida en este acápite, es lo que explicité al inicio, con pie en el art. 272 de la Ley adjetiva. Un mero acto de consideración al desempeño de la tarea del abogado, en modo alguno puede envolver una inconsecuencia lógica ni una demasía decisoria; si no nada más que un respetuoso tributo a la labor profesional del abogado.-

XXVII.- Valores a computarse para la indemnización. Como ya reseñé, cuestionan los co-actores apelantes que los montos indemnizatorios se fijen a la fecha del hecho y no a la fecha de la sentencia, propiciando que -sobre la base de las pruebas obrantes en autos-, se adopten los valores mas próximos a la fecha de la sentencia a los efectos de respetar el principio de reparación integral. Al respecto tengo dicho en causa nº 24275 del 7-11-2006 en la cual voté en primer término con adhesión de mis colegas Dres. Bagattin y Nolfi, que: *“...respaldándonos –nada menos- que en las enseñanzas del insigne jurista cordobés, desaparecido, Dr. Alfredo Orgaz...; venimos sosteniendo que las indemnizaciones deben fijarse en base a parámetros que estén lo mas próximos posible a la fecha de la sentencia, porque así se brinda mas escrupuloso respeto a los principios tanto de la “reparación integral” como al de la prohibición del enriquecimiento sin causa (doc. art. 499, 1069 y concs. del c. civ)...”* . De manera que esta directiva la tendré en cuenta al abordar los diversos resarcimientos. Todo lo expuesto va dicho, sin mengua del principio procesal de congruencia, ya que no podría despacharse un resarcimiento cuantitativamente mayor que el impetrado al demandar puesto que de lo contrario se dictaría una sentencia “ultra petita” (doc. arts. 163 inc. 6 y 164 del CPCC). A este respecto destaco que la consabida salvedad “o lo que en mas o menos resulte de la prueba a producirse” no autoriza a alejarse gruesamente del monto reclamado.

Quiero subrayar, aunque obvio parezca y a fin de evitar erróneas interpretaciones, que el marco de esta faena esta dado por las constancias obrantes en autos.

-----RUBROS INDEMNIZATORIOS-----

=

XXVIII.- Daño Emergente. El Sr. Juez de primera instancia, aborda aquí, tanto lo relativo a las perdidas de los cultivos de maíz, como la perdida de las variedades sembradas para alimentar al ganado (pasturas). En lo que respecta a la perdida de maíz, tiene por acreditado que en los lotes 7, 11, 12 y 18 del campo de propiedad de los actores, se perdieron alrededor de 65 hectáreas de maíz, con un rinde de nueve toneladas por hectárea. Para cuantificar económicamente las perdidas, tomó el valor de la tonelada a 87 pesos cada una (señala que pese a que el experto refiere a valores en dólares, en virtud de encontrarse vigente a la fecha del hecho la Ley de convertibilidad, expresará los valores en pesos), arrojando así el resultado de \$ 50.895, suma que otorga como indemnización por dichas perdidas.-

XXIX.- La demandada discurre respecto de sumas otorgadas en dólares estadounidenses y montos exorbitantes, que cita, los cuales en modo alguno surgen de la sentencia, motivo por el cual tal agravio debe repelerse sin más, en cuanto a monto resarcitorio se refiere. Antes de abordar concretamente este rubro, efectúa consideraciones generales, tendientes a descalificar el informe pericial, pero en la medida en que tampoco concreta en forma específica, cuales y de que envergadura serian tales errores, también dichos agravios caen en insuficiencia. No basta a estos efectos, aludir, como lo hace, a la nuda circunstancia de que el experto no concurrió al campo y se basó solamente en los dictamen de los peritos de parte ingeniero Mazzochi y Vivan. Digo esto último, porque: a) el acto lesivo se produjo el 29/03/2001 conforme surge en forma no cuestionada de la sentencia en recurso; b) la demanda de autos fue presentada el 28/03/2003; c) el perito Moras aceptó el cargo el 13/09/2010; y d) la presentación de su dictamen es el 5/10/2010. Su tarea se limitó a la actualización de los valores vertidos en las pericias de los ingenieros Mazzochi y Vivani. En condiciones tales, me pregunto cuál hubiera sido el objetivo de que el experto se constituyera en los campos después de transcurridos tantos años desde la aparición de los efectos dañosos del hecho resarcible; y cuando solo se trataba de

actualizar valores expresados en otras pericias y no de cuantificar puntualmente la índole y magnitud de los daños producidos. (art. 384 y 474 del CPCC). Como broche final de todo esto, señalo que si la demandada estimaba que se estaba exagerando en los informes técnicos de parte la real magnitud material de los daños producidos, sobre ella recaía la prueba de aportar los elementos convictivos necesarios para acreditar tal pretensa desmesura (doc. art. 375 del CPCC), cosa que en modo alguno hizo.-

XXX.- En cuanto a los agravios del actor con respecto al valor fijado a esta pérdida postulando que se acuda a la expresión del monto de este daño en dólares estadounidenses; para dejarlos repelidos simplemente me remito a todo lo que ya he dicho en cuanto a la pretensa utilización de una moneda extranjera en lugar de la moneda de curso legal en el país.

XXXI.- Otra cosa sucede con respecto al agravio relativo a que de las constancias de autos, surge un mayor valor de la tonelada de maíz que el tenido en cuenta por el a-quo al sentenciar. A este respecto, y con sustento en lo ya expuesto en párrafo XXVII de este voto, relativo a que las indemnizaciones deben fijarse en base a parámetros que estén lo mas próximos posibles a la fecha de la sentencia, para brindar mas escrupuloso respeto al principio de la “reparación integral”, tomaré en cuenta el valor de la tonelada de maíz a septiembre del 2010, la cual es de Pesos Ciento Cuarenta y Nueve (\$ 149) tal como surge de la pericia agronómica del Ingeniero Carlos Maria Moras obrante 255/259, que es de fecha posterior al informe técnico de fs. 68/76 tenido en cuenta por el juzgador anterior. Aclaro puntualmente con respecto a esto último, que no hago sino seguir el mismo criterio que el del juzgador de primera instancia, cuando pese a basarse en valores expresados en dólares los prohió cual si estuvieran expresados en moneda de curso legal, en razón de que el hecho generador del daño se produjo estando vigente la ley de convertibilidad. En consecuencia, por todo lo dicho, propongo elevar la suma otorgada en concepto de indemnización del daño emergente por la perdida de maiz de la campaña 2000/2001 de los lotes 7, 11, 12 y 18 del campo de propiedad de los actores, a la suma de Pesos Ochenta y siete mil ciento sesenta y cinco (\$ 87.165; arg. art. 1068 C.C. y 165 tercer párrafo del CPCC).-

XXXII.- Con respecto al daño emergente, por la perdida de maiz del campo arrendado al Sr. Rossi son enteramente aplicables todos los fundamentos dados al abordar el resarcimiento precedente ya que también se trata de una siembra de maiz. Por lo tanto, descartados los embates de la parte demandada a las conclusiones del juzgador al respecto, devienen éstas eniastas en el punto. Por ende se configuró la perdida de una superficie de ciento sesenta hectáreas (160) con rinde de cinco toneladas y media por hectárea, y tomando el valor de la tonelada de maíz, a septiembre del 2010, al valor Pesos Ciento Cuarenta y Nueve (\$ 149) tal como surge de la pericia agronómica del Ingeniero Carlos Maria Moras obrante 255/259 (de la misma manera que se hizo al abordar el rubro anterior), este resarcimiento debe incrementarse a la suma de Pesos Ciento Treinta y un Mil Ciento Veinte (\$ 131.120, doc. art. 1068 C.C. y 165 del CPCC ambos ya citados).

XXXIII.- El ensilado a cielo abierto. El a-quo sostuvo que la parte actora reclamó por este rubro indemnización por la perdida de 1500 toneladas de maiz que se encontraban ensiladas a cielo abierto y que era fruto de lo cosechado en los lotes 9 y 10. Para rechazarlo, refirió a que el experto designado en autos informó que no tenia manera de saber si se echó a perder y, en su caso, cómo. Asimismo ponderó que el Sr. perito señaló que en la época en que se produjo el evento dañoso, se constató el ascenso de napas que provocó el deterioro de las instalaciones. Sobre tales antecedentes, afirmó el juzgador anterior, que no puede responsabilizarse a la comuna demandada por las consecuencias propias de un fenómeno que le es ajeno como resulta la subida de las napas de agua, teniendo por demostrado a sus efectos que dicho ascenso de napas no tiene relación con la inundación de parte del campo. Por otra parte, también rechazó el reclamo consistente en los mayores costos de alimentación de la hacienda encerrada en los corrales, basándose para ello en la inexistencia de prueba al respecto, sumado a que el perito informo que carecía de elementos para expedirse.

XXXIV.- Tal como lo reseñe en párrafo IX de este voto, se agravía la parte actora, afirmando que no puede sostenerse que la inundación ocasionada por el obrar de la comuna demandada, y dada la dimensión de ésta, no influya en el ascenso de las napas; y que justamente solo reclamó el 50% del costo del silo forrajero de

maíz contemplando en definitiva el porcentaje en que influye, en condiciones normales, el ascenso de napas. Cita en su apoyo lo expresado por el ingeniero Vivani el 11/05/2001 en oportunidad de labrarse el acta de constatación notarial que obra agregada en el amparo; y señala asimismo que la parte demandada no aportó prueba alguna que desvirtúe sus afirmaciones.

XXXV.- El agravio debe rechazarse. En primer lugar no es cierto que reclamó solo el 50% del silo forrajero a raíz de que el otro 50% lo imputó a la co-causación del fenómeno natural de elevación de las napas en parte ajeno a la inundación producida por el obrar de la demandada. No es esto así porque tanto en la demanda, como en la prueba pericial que individualiza, se habla de la pérdida de la mitad del silo forrajero, puesto que la restante mitad fue consumida (cfr. fs. 61 párrafo 6º y 93 pto. e), lo cual es muy otra cosa. Este andar ondulatorio del agravio en tratamiento, desde el vamos le resta envergadura. Pero, el núcleo central de mismo sería el de reputar un hecho notorio a la circunstancia de que –puntualmente en el caso- medió co-causación del obrar de la demandada en la elevación de las napas. Y esto en modo alguno es un hecho notorio, sino que debió haber sido acreditado mediante prueba pericial, la cual, en el caso y específicamente con respecto a esto brilla por su ausencia (doc. art. 384 y 474 del CPCC). Por todo lo expuesto, este agravio debe desestimarse, manteniéndose el rechazo decidido por el Sr. juez de primera instancia.

XXXVI.- La reconstrucción de los caminos internos. Para rechazar este rubro indemnizatorio, el a-quo sostuvo que la municipalidad demandada reparó el corte de la lomada, concluyendo así que el camino fue reparado por quien lo rompió; y que la construcción de otro camino resulta impropio de ser indemnizado, señalando asimismo que no se puede admitir que la construcción de otro camino fuese la única alternativa, máxime cuando no surgen elementos probatorios que sustenten dicha postura. La parte actora al agravarse sostiene que la necesidad de la reconstrucción del camino emerge con absoluta claridad del acta notarial que menciona, cuanto de las fotografías que forman parte de la misma. Alude, asimismo, a que el Sr. perito ingeniero Mazzochi da por sentada la necesidad de reconstruir el camino y adjunta un presupuesto (como anexo 4 de su informe) relativo al costo del

movimiento de tierra necesaria para la reconstrucción del aludido camino.

XXXVII.- Bien señala la recurrente que el a-quo se equivoca cuando afirma que no correspondería este resarcimiento en razón de que fue la propia demandada quien reparó lo que había roto. Digo esto, porque evidentemente no se trata de este costo; sino que el reclamo versa sobre la necesidad que acarreó la inundación de reconstruir los caminos ya obrantes en el campo. No se trata de probar la necesidad de la construcción de dichos caminos, sino la efectiva realización de tales obras y la concreta prueba de las erogaciones efectuadas a tal fin. Simplemente aclaro, porque confunde un tanto la cosa, que en algunas partes, la recurrente habla de reconstrucción de los caminos existentes, y en otras directamente de la construcción de 400 mts. de caminos internos. Pero al margen de esto, es lo cierto que habiéndose interpuesto la demanda un día antes de cumplirse los dos años del hecho ilícito, muy bien pudo la actora traer una prueba directa de la construcción y/o reconstrucción del camino, valiéndose sin mas de fotos; o un acta notarial; o cualquier otra forma que configurase un elemento convictivo directo al respecto. Ni de las pericias, ni de las fotografías, ni de la prueba testifical que menciona en su protesta, surge esta prueba directa que nada le impedía producir. Agregó a esto, que la afirmación del Sr. perito de la actora, ingeniero Mazzochi, relativa a la necesidad de esta reconstrucción, no prueba en modo alguno que la misma efectivamente se haya realizado. Además, si bien con respecto a otros supuestos de daños, tengo dicho que los “nudos presupuestos” ---como lo es el del anexo 4 del informe del citado ingeniero, hoy obrante a fs. 293--- solo acreditan una mera probabilidad o posibilidad relativa a la cuantía del perjuicio (cfr. expdte. 16561 del 4-3-97 entre muchos otros), pero que en modo alguno acreditan la efectiva existencia de tal perjuicio para lo cual hubiera sido menester (por supuesto que entre otras cosas) un recibo con todas las formalidades legales relativo a lo que efectivamente se abonó por el movimiento de tierra necesario para la construcción o reconstrucción cuyo reembolso aquí se reclama (doc. arts. 165 tercer párrafo, 384 y 474 del CPCC). Como broche de esto, señalo entonces que no se acreditó la existencia del daño a la cual alude la norma primeramente citada como presupuesto imprescindible para abrir paso a la prudente estimación judicial del mismo. Lo decidido debe confirmarse. Si algo faltare agregar,

para mejor satisfacción de la parte actora, es que solo es viable acudir a la prueba indirecta –como lo hace esta recurrente- cuando que se carecen de elementos de convicción directa por la imposibilidad de traerlos a juicio; imposibilidad que en modo alguno se da en la especie (doc. arts. cit. y 163 inc. 5 segundo párrafo CPCC).

XXXVIII.- Lucro Cesante. Dentro de este resarcimiento el a-quo abarcó la perdida de producción de carne en los lotes 9 y 10 del campo de propiedad de los actores señalando que ponderaría dos años en razón que toma a dicho lapso, con base en la pericia obrante en autos, como necesario para que el campo recupere la producción plena. Sobre tal piso de marcha, y ateniéndose al informe pericial del experto Moras, considera que por dichos lotes se dejó de producir la suma de Pesos tres Mil Ochocientos Cincuenta (\$ 3.850). Por otro lado, y con fundamentos en los mismos parámetros cuantificó la perdida de producción en los lotes 1, 2, 4, 6 y 8, en la suma de Pesos Treinta y Tres Mil (\$ 33.000).

XXXIX.- Señalo en primer lugar que no existen agravios de la demandada al respecto en tanto se está refiriendo a un resarcimiento por perdida de pasturas que no existe sino en su imaginación, ya que el a-quo; ha dedicado prolijos considerandos para fundamentar por que no resarcía la perdida de pasturas. (cfr. fs. 382vta y 383; doc. art. 242, 260, 261 y 266 in fine CPCC). Por otro lado, y en lo que específicamente atañe al lucro cesante, se limita a protestar una suma pretendidamente concedida en dólares estadounidenses, circunstancia que nuevamente debo señalar que no existe; y a expresar que impunga el rubro en tratamiento por las “razones generales”; las cuales ya confuté acabadamente en los párrafos que preceden, a cuya lectura derechamente remito. En lo que respecta al tema del IVA, lo abordaré mas adelante.

XL.- En cuanto a los agravios de la parte actora, en primer lugar protesta que por la perdida de producción de los lotes 9 y 10 se haya computado solo la perdida de un año, pese a que el sentenciante anterior afirmó que computaría los dos años que informó el experto como necesarios para recuperar la producción plena, cosa que hizo para cuantificar la pérdida de producción de los lotes 1, 2, 4, 6 y 8. Bien hizo el juzgador anterior empero, en excluir esta extensión a dos años con

respecto al lucro cesante correspondiente al segundo año, toda vez que ni en la demanda, ni en la ampliación, se lo incluyó; a diferencia de lo que sucede con los lotes 1, 2, 4, 6 y 8 recién citados (cfr. fs. 92vta. pto. a) tercer párrafo; y fs. 93 pto. d). En una palabra, es el principio procesal de congruencia el que veda acoger este agravio (doc. art. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164 y 272 del CPCC).

XLI.- Como segundo agravio, siempre referido al tratamiento del lucro cesante, la actora postula que debe computarse la pérdida de cultivo de maíz en el campo de su propiedad por la campaña 2001/2002. Señala a tal efecto que el cierre de la loma tuvo lugar el 17-12-2001 y que dicha circunstancia justifica por si sola que no pudo sembrarse la superficie correspondiente para la campaña 2001/2002. Cita en su apoyo el informe y el testimonio del ingeniero Mazzochi y la pericia del experto Moras. En definitiva solicita que se otorgue una suma igual a la concedida como daño emergente por pérdida de cultivo de maíz, pero en concepto de lucro cesante, circunscribiendo su petición únicamente al campo de su propiedad y no al arrendado dado que –señala- finalizó el contrato a fin del 2001.-

XLII.- Con respecto a este resarcimiento, señalo que correrá la misma suerte que el referido a los lotes 9 y 10, puesto que acogerlo favorablemente sería dictar un pronunciamiento extra petito, por la muy sencilla razón de que ni en la demanda, ni en la ampliación, se lo incluyó. Los mismos fundamentos expuestos al desestimar el agravio respecto de los lotes 9 y 10 ya citados son enteramente aplicables para desestimar el presente. En efecto basta recurrir a la lectura de la ampliación de demanda para concluir que no formó parte de la pretensión de autos el resarcimiento que ante esta Alzada ahora requiere la parte actora (cfr. fs. 93 pto. c). Es el principio procesal de congruencia el que veda acoger este agravio (doc. art. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164 y 272 del CPCC).-

XLIII.- Intereses. Protesta la demandada apelante la fijación de intereses desde el momento del hecho, puesto que señala que dicha circunstancia trae aparejado una enorme distorsión económica, y transforma a la sentencia recurrida en arbitraria. El agravio es de rotunda inconsistencia, toda vez que en atención a lo expresamente normado en el art. 622 y conchs. del C.C., es inveterada doctrina legal de la Excma. SCBA, acatada invariablemente por esta Sala, la de que en materia de

hechos ilícitos como el que nos ocupa, se deben liquidar intereses, los cuales corren desde la fecha de producción del mismo (SCBA Ac. 51296 del 27-9-1994; Ac. 55786 del 12-11-96; Ac. 65943 del 13-5-97 y Ac. 85381 del 7-5-08 entre otros).

XLIV.- El tema del IVA. Se agravia la parte demandada por la inclusión del IVA como elemento integrante de la indemnización. Sostiene que dicha inclusión carece de toda lógica por cuanto es un dinero que va a parar a las arcas del Estado Nacional y no a las del productor, por lo cual -afirma- no puede integrar un rubro indemnizatorio. Estos conceptos diseñan adecuadamente el perfil del así llamado IVA. Por último señala que el IVA que los actores tuvieron como crédito fiscal ha sido deducido en ventas posteriores razón por la cual no sufrieron perjuicio alguno.

XLV.- Al demandar la parte actora, en forma alguna aludió a que se debía condenar a la demandada al pago del impuesto al valor agregado (IVA; cfr. fs. 62 pto. VII). Al ampliarla mediante el escrito de fs. 92/94, acompaña un informe técnico referido a la cuantificación de los daños, suscripto por el ingeniero agrónomo Juan Ignacio Mazzochi. En este escrito de ampliación de demanda no hay no ya una línea, sino ni un solo vocablo que aluda al IVA. Es el ingeniero agrónomo recién mencionado, en su informe, quien por su cuenta y sin dar fundamento alguno del por qué, incluye al explicitar los valores de los daños al citado impuesto al valor agregado.

XLVI.- La parte actora solo se ha limitado al impetrar el total del quantum indemnizatorio, a atenerse a los valores dados por el señor perito ingeniero agrónomo ya mencionado. Habida cuenta que los dictámenes periciales en modo alguno son obligatorios para el juzgador, no se concibe cómo en condiciones tales puede haberse entendido que la parte actora incluyó al IVA en su reclamo. Ello no obstante el Sr. Juez de primera instancia dice textualmente en su sentencia con respecto a este puntual tópico: *“...recurrentemente se ha señalado que a los valores estimados les corresponde la aplicación del IVA. Esto no es una variable que se encuentre en manos de las partes, sino que resulta por disposición de ley, razón por la cual, al momento de practicarse la correspondiente liquidación, y de acuerdo a lo que corresponda, deberá contemplarse la alícuota correspondiente...”*.

XLVII.- Coincido en que las cuestiones de índole jurídica relativa a los aspectos tributarios de la temática resarcitoria, no se encuentran en manos de las partes como lo dice el juzgador anterior. Pero tampoco están en manos de los señores peritos agrónomos quienes en base a sus conocimientos agronómicos se expiden sobre la magnitud del perjuicio, pero carecen de conocimientos técnicos de formación para fundar aspectos que caen dentro de la órbita del derecho tributario. Es un tema estrictamente jurídico el relativo a si corresponde o no la aplicación de determinado impuesto a los rubros resarcitorios. Estimo en base a lo normado en la Ley 20631, sustituida por Ley 23349, texto ordenado por decreto 280/97 que cuando, como en el caso, se trata de sumas a incorporar al patrimonio del lesionado por vía resarcitoria (doc. art. 1068 y 1069 CC), en modo alguno se configuran los presupuestos que dan nacimiento al hecho imponible que sustenta la aplicación del IVA. En efecto el art. 1 inc. a) del plexo legal recién mencionado reza: *“...establécese en todo el territorio de la Nación un impuesto que se aplicara sobre: a) las ventas de cosas muebles...”* (sic, lo subrayado me pertenece). A su vez el artículo 2 inciso a) del mismo dice: *“...a los fines de esta ley se considera venta: a) toda transferencia a título oneroso... que importe la transmisión del dominio de cosas muebles...”* (sic, lo subrayado me pertenece). Todo el articulado de este texto ordenado, ratifica este concepto recién transcripto a través de la parcial transcripción de sus dos normas legales recién citadas. O sea que la aplicación del IVA presupone un efectivo tráfico de valores y como hechos imponibles la transferencia de dichos valores conforme a las normas transcriptas. De ningún modo entonces, cabe aplicar este impuesto cuando dicho tráfico de valores, con sus respectivas transferencias, no se han verificado en la realidad; sino que se trata del resarcimiento de daños cuya existencia efectivamente presuponen la imposibilidad de que tales movimientos económicos hayan efectivamente ocurrido. Mal podrían haberse verificado las transferencias de bienes muebles a las cuales alude la Ley, cuando en lo que atañe al daño emergente, se trata de productos que perecieron por efecto de la inundación; y en lo referido al lucro cesante se trata productos que ni siquiera llegaron a existir, como consecuencia de la imposibilidad de efectuar el pertinente laboreo de las tierras. En base a los claros fundamentos hasta aquí desarrollados, la sentencia debe

revocarse en este aspecto, ya que es jurídicamente inaplicable tal impuesto a las indemnizaciones que aquí se despachan.

XLVIII.- Simplemente, para mayor satisfacción de la parte actora y de su letrado apoderado (arg. Art. 58 CPCC), señalo que si la misma hubiera pretendido el resarcimiento económico por haber visto truncado su derecho a compensar el IVA que pagó al adquirir las semillas y demás servicios necesarios para la siembra del maíz y de las praderas, debería así puntual y concretamente haberlo requerido, acompañando las respectivas facturas y ofreciendo un informe técnico contable, en función de la especificidad del tema, en sustento de su postura, cosa que evidentemente no hizo dado los términos tanto del escrito de demanda como el de su ampliación (arg. art. 12 inc. a) y conchs. del plexo tributario ya citado). Obviamente, dicho reclamo habría sido sensiblemente menor al del total del IVA que incluye el Sr. perito ingeniero agrónomo, aspecto en el cual no es necesario recalcar más ya que simplemente se esta brindando una explicación adicional a la parte actora.

XLIX.- La sentencia debe revocarse en este aspecto, excluyéndose de la condena el pago del IVA.

L.- Costas de Alzada. El recurso de la parte actora se frustra en aspectos de considerable magnitud cuantitativa: a) en cuanto requirió que se declarase la deserción del recurso interpuesto por su contrincante; b) pretensión de que las indemnizaciones se fijen en dólares estadounidenses; c) indemnización por la perdida de ensilado a cielo abierto; d) indemnización por la reconstrucción de caminos; e) indemnización por lucro cesante. Triunfa en lo relativo a la adjudicación de una mayor cuantía por el daño emergente derivado de la perdida de maíz de la campaña 2000/2001 de los lotes 7, 11, 12 y 18 del campo de propiedad de los actores; y del campo arrendado al Sr. Rossi. En cuanto al recurso de la parte demandada exhibe la probidad de no haber cuestionado la exclusiva y excluyente responsabilidad que se le adjudica. Pero en cuanto a todo lo demás ya analizado, solamente triunfa en el aspecto cuantitativamente importante relativo al rechazo de la pretensión de aplicación del IVA. No me exployo en todo esto, porque para ello basta con remitirme al íntegro contexto de este voto.

LI.- En razón de tales circunstancias, incluyendo la relativa a que la

parte actora intentó abrir paso a indemnizaciones no requeridas en la instancia de origen; y al tenor del tratamiento que merecieron todos los temas propuestos por una y otra parte, propongo, por todo ello, distribuir las costas de Alzada en el orden causado (doc. art. 68 del CPCC).-

LII.- Con las salvedades que resultan del integro contexto de este voto, me expido por la **AFIRMATIVA.-**

A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dió su voto también por la **AFIRMATIVA.-**

A LA TERCERA CUESTION: El Sr. Juez Dr. Luis Tomas Marchió dijo:

En merito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1.- Declarar que es idónea la expresión de agravios de fs. 418/423.-

2.- Modificar la sentencia de fs. 377/384 en los siguientes aspectos: a) elevar a la suma de Pesos Ochenta y siete mil ciento sesenta y cinco (\$ 87.165) la indemnización otorgada en concepto de daño emergente por pérdida de maíz, en los lotes 7, 11, 12 y 18 del campo de propiedad de los actores; b) elevar a la suma de Pesos Ciento Treinta y un Mil Ciento Veinte (\$ 131.120) la indemnización otorgada en concepto de daño emergente, por la pérdida de maiz del campo arrendado por los actores al Sr. Rossi.-

3.- Revocar dicha sentencia en cuanto ordena el pago del impuesto al valor agregado (IVA) el cual se deja sin efecto, por no corresponder su tributación tratandose de indemnizaciones provenientes de los daños y perjuicios abordados.

4.- Confirmar dicha sentencia, en todo lo demas que decide y fue materia de apelación y agravios.

5.- Distribuir por su “orden” las costas de Alzada.

ASI LO VOTO.-

A LA MISMA TECERA CUESTION: el Señor Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray, por análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.-

Con lo que se dió por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA:

Mercedes de junio de 2013.-

Y VISTOS:

Que en el acuerdo que precede ha quedado establecido:

Que la sentencia de fs. 377/384 y con las salvedades que surgen del acuerdo precedente, se ajusta a derecho.-

POR ELLO, y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede **SE RESUELVE:**

1.- Declarar que es idónea la expresión de agravios de fs. 418/423.-

2.- Modificar la sentencia de fs. 377/384 en los siguientes aspectos: a) elevar a la suma de Pesos Ochenta y siete mil ciento sesenta y cinco (\$ 87.165) la indemnización otorgada en concepto de daño emergente por perdida de maíz, en los lotes 7, 11, 12 y 18 del campo de propiedad de los actores; b) elevar a la suma de Pesos Ciento Treinta y un Mil Ciento Veinte (\$ 131.120) la indemnización otorgada en concepto de daño emergente, por la perdida de maiz del campo arrendado por los actores al Sr. Rossi.-

3.- Revocar dicha sentencia en cuanto ordena el pago del impuesto al valor agregado (IVA) el cual se deja sin efecto, por no corresponder su tributación tratandose de indemnizaciones provenientes de los daños y perjuicios abordados.

4.- Confirmar dicha sentencia, en todo lo demas que decide y fue materia de apelación y agravios.

5.- Distribuir por su “orden” las costas de Alzada.

6.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA SE.-