



ACUERDO N° 19. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinte (20) días del mes de mayo de dos mil veintidós, en Acuerdo, la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia integrada conforme al Reglamento de División en Salas por la señora Vocal doctora María Soledad Gennari y el señor Vocal doctor Evaldo Darío Moya, con la intervención del Secretario Civil Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en los autos caratulados "**ACER S.R.L. c/ CORFONE S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**" (**Expediente JNQC15 N° 352.044 - Año 2007**), en trámite ante la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES:

La parte demandada deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley, invocando el inciso "c" del artículo 15 de la Ley N° 1406 (fs. 900/938vta.), contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala II- de esta ciudad, que confirma el pronunciamiento de primera instancia, salvo en lo que se refiere a la cuantificación del daño por la resolución contractual que reduce a la suma de \$9.594.006,10.- (artículo 165, Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén -CPCyC-), con más los intereses y cómputo ya fijado en la instancia de origen.

Corrido el traslado, la contraria solicita que se declare inadmisibile el recurso casatorio o, en su caso, improcedente la impugnación extraordinaria local (fs. 942/954).

A través de la Resolución Interlocutoria N° 81/19, se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido.

A su turno, el Sr. Fiscal General propicia que se declare parcialmente procedente el remedio deducido y, en consecuencia, se eleve el porcentaje a descontar en concepto de "gastos de producción" (fs. 967/970).



Firme la providencia de autos y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: I) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley? II) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? III) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. Evaldo Darío Moya dice:

I. Para comenzar el análisis, estimo necesario efectuar una breve síntesis de los extremos relevantes de la causa.

1. A fs. 492/499 obra sentencia de primera instancia que condena a Corfone S.A. a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato de plantación de fecha 3 de agosto de 1993, esto es: aporte de tierra; mano de obra; maquinaria; herramientas; insumos; combustible; energía eléctrica; abono caprino y aserrín y/o viruta, con costas a la demandada. Ello, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 513 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén y en el plazo de 30 días de su notificación.

Conforme el citado contrato (fs. 412/414) las partes se asociaban por el plazo de 25 años para la producción de pies y/o portainjertos de frutales (cláusula 1era.). Así, se encontraba a cargo de Corfone S.A.: a) el aporte de -como mínimo- 5 hectáreas de tierra de su propiedad en la localidad de Junín de los Andes donde se instalaría el vivero objeto del contrato (cláusula 2da.); b) mano de obra, maquinarias, herramientas comunes e insumos para el laboreo de la tierra, combustible y energía eléctrica necesaria para el cumplimiento del contrato (cláusula 3era.), c) 30 toneladas anuales y por hectárea de abono caprino (guano) y 300m³ de aserrín y/o viruta (cláusula 4ta.).



Por su parte, estaba a cargo de Acer S.R.L.: a) maquinarias; herramientas; productos especiales; tecnología y dirección técnica del vivero para lo cual Corfone S.A. debía prestar su conformidad con la persona designada para el cargo (cláusula 6ta.); b) portainjertos con código genético registrado para la plantación de una cepada hasta cubrir 1 hectárea en el primer año hasta llegar a 10 hectáreas en los primeros 3 años (cláusula 7ma.); c) participar a Corfone S.A. de la venta de las plantas obtenidas de los portainjertos producidos en un porcentaje del 8% sobre el valor de la venta en plaza (cláusula 9na.).

A fs. 631/633vta. la Alzada confirma lo resuelto en la instancia de origen.

A fs. 670/673, el Tribunal Superior de Justicia declara inadmisibles el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por Corfone S.A..

Firme e incumplida la condena a Corfone S.A., Acer S.R.L. inicia la ejecución de sentencia y estima que los daños producidos por el incumplimiento ascienden a la suma de \$26.319.655,93.- (fs. 707/711).

La actora señala que aquella estimación se funda en los elementos de prueba y datos técnicos que surgen del expediente principal -especialmente la pericial agronómica- (fs. 132/136 y 263/266).

Reclama la razonable ganancia impedida de percibir por la frustración contractual y que se hubiese derivado de una normal ejecución del contrato.

Sostiene que la resolución unilateral que ya fue sentenciada de ilegítima, conllevaría la quita de las plantas madres del vivero y ocasionaría la imposibilidad de obtener la producción esperable en los períodos que van del año 2007 a 2018, ambos inclusive.

Arguye que la indemnización sustitutiva del cumplimiento contractual debería alcanzar a aquellos



beneficios económicos que la acreedora ordinariamente obtendría -en condiciones normales de ejecución contractual (con cumplimiento por ambas partes)-.

A los efectos de dicha estimación considera por un lado, el valor de los hijuelos del año 2007 que habrían sido producidos pero habrían quedado en su totalidad para Corfone S.A. en tanto no se habría permitido el acceso para su cosecha; 2) por el otro, una proyección por la producción frustrada durante los años que van desde 2008 a 2018.

Expone su base de cálculo y en virtud de ello pondera el valor de la producción de 2007 en la suma de \$938.400.- y por la producción 2008 a 2018, la suma de \$25.381.255,93.-.

De ese modo, el importe total reclamado ascendería a \$26.319.655,93.-, con más los intereses a tasa activa desde el mes de abril de cada año considerado y hasta el efectivo pago.

En orden a los intereses sostiene que si bien el capital se encuentra expresado en moneda constante, tal cálculo se proyectaría hasta el momento en que las plantas producidas hubiesen sido cosechadas y comercializadas en cada temporada (mes de abril de cada año).

Estima entonces que los intereses deberían ser calculados desde aquel mes de fijación del capital en adelante, a la tasa activa y hasta el efectivo pago.

Finalmente, ofrece como prueba la totalidad de la incorporada al proceso principal y, además, en los términos del artículo 475 -tercer párrafo- del CPCyC, solicita la ampliación de la pericial agronómica para la determinación de los daños reclamados.

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 729/736 la demandada contesta e impugna la determinación de los daños estimados por la actora.

Niega todos y cada uno de los hechos narrados por su contraria, que no sean materia de un explícito reconocimiento en ese responde. Efectúa negativas particulares.



Sostiene que, en el caso, la densidad de plantas madres instaladas es muy alta y que, conforme bibliografía que cita, se estaría hablando de 16.666 plantas por hectárea y no las 75 mil a 100 mil que estima la empresa Acer S.R.L..

Asimismo, refiere que la actora no especifica la variedad de plantas madres del portainjerto de manzano utilizadas y el porcentaje de cada uno instalados en el vivero, dato trascendente en la producción de cada planta madre, pues se unifica la producción de 4 hijuelos, cifra que -dice- podría variar entre variedades de portainjertos.

Remarca que a la fecha de la resolución del contrato la cepada tenía una antigüedad de trece años por lo que difícilmente tendría la producción estimada por la actora.

Apunta que la estimación cuestionada tampoco habría tenido en cuenta que la zona del alto valle de Río Negro y Neuquén posee un clima excepcional para la producción vegetal en muchas especies, en cambio, no sucedería lo propio en Junín de los Andes.

Señala que los descartes por año serían superiores al 15% que plantea la empresa Acer S.R.L. pues la proporción de hijuelos que no llegan a tamaño adecuado sería mayor a la oportunamente denunciada.

Considera que no existiría un sustento técnico que respalde el cálculo de los costos de producción formulado por la actora, ya que se habría omitido especificar de dónde surgirían los valores calculados de base para su determinación.

Denuncia que la actora habría incurrido en pluspetición inexcusable.

Finalmente, ofrece prueba pericial técnica agronómica.

3. La sentencia de primera instancia determina el monto de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual de Corfone S.A. en la suma de \$22.544.786,30.-,



con más los intereses a tasa activa que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha de cada una de las cosechas o temporadas sobre el monto de ganancia de cada temporada y hasta el efectivo pago, con excepción de la última temporada aún sin concluir (fs. 828/831vta.).

Para arribar a aquel importe tuvo en consideración lo que surgía de la sentencia de fecha 8 de julio de 2010, la pericial en agronomía obrante a fs. 262/266 y aclaratoria de fs. 278, la nueva pericia realizada para la determinación de los daños (fs. 780/785) y las explicaciones agregadas a fs. 796/798.

Considera que de aquellas constancias surge que se plantaron entre 75.000 y 100.000 plantas por hectárea, lo que determina una cantidad total de aproximadamente 300.000 plantas (conforme superficie plantada, 3,84 has.); que cada planta madre produce entre 3 y 5 hijuelos y que a partir del año número 11 la producción de hijuelos es de 250.000 tomando como marco de referencia 75.000 plantas por hectárea.

Toma como referencia el cálculo realizado por el perito agrónomo y la cantidad de plantas en total (300.000 en 3,84 has. y realizado el cálculo por regla de tres simple), arriba a un total de producción de hijuelos de 1.000.000 por año o temporada.

Sobre esa producción deduce un 15% que estima en concepto de pérdida y selección (conforme puntos 2 y 3 de la pericial obrante a fs. 780 y declaraciones de los testigos Rodríguez -fs. 804-, Ortes -fs. 803- y Gallina -fs. 805-), de ese modo, estima que quedarían 850.000 hijuelos.

Asimismo, deduce un 8% correspondiente al porcentaje que Acer S.R.L debía participar a Corfone S.A., de acuerdo a la cláusula novena del contrato. Efectuada dicha deducción, quedan 782.000 hijuelos por año/temporada.

En orden al tiempo por el cual deberán determinarse los daños, lo considera desde el año 2007 hasta 2018. Ello



así, en primer lugar, porque el mismo contrato preveía el plazo de 25 años, es decir hasta el año 2018.

En la misma senda, remarca que también el perito ingeniero agrónomo (en respuesta al punto de pericia 8 de la demandada a fs. 785), sostuvo que sería posible que una cepada en condiciones óptimas con riego mecanizado y chip de madera, durase 24 años.

Refiere la sentenciante que lo propio dijeron los testigos Ortes (fs. 803) y Gallina (fs. 805), quienes estimaron que es posible que una cepada dure 20 años, aunque ninguno de ellos -conforme sus propios dichos- posee experiencia en Junín de los Andes.

Además, se desprende del informe pericial mencionado que el valor de cada hijuelo rondaba \$1.- en el mercado (ver punto 11 de la pericial de fs. 262/266 de diciembre de 2008 y aclaración de fs. 278). Por lo que, a fin de determinar un valor constante, estima válido el cálculo efectuado por el actor, quién traduce \$1.- = U\$S0,32.-, tomando un dólar de \$3,15.-, (teniendo en cuenta que el dólar en el año 2008 osciló entre \$3,15.- en enero a \$3,45.- en diciembre).

Señala que no pretende dolarizar el reclamo (como denuncia el demandado), sino que, simplemente la referencia al dólar se hace para determinar valores constantes (estimado) para cada temporada.

De ese modo, efectúa el cálculo conforme el valor del dólar- peso a cada cosecha o temporada (abril de 2007 a abril de 2018) de lo que resultan los siguientes importes: a abril de 2007 (U\$S0,32.- = \$0,99.-): \$774.180.-; a abril de 2008 (U\$S0,32.- = \$1,017.-): \$795.294.-; a abril de 2009 (U\$S0,32.- = \$1,19.-): \$930.580.-; a abril de 2010 (U\$S0,32.- = \$1,24.-): \$969.680.-; a abril de 2011 (U\$S0,32.- = \$1,30.-): \$1.016.600.-; a abril de 2012 (U\$S0,32.- = \$1,40.-): \$1.094.800.-; a abril de 2013 (U\$S0,32.- = \$1,64.-): \$1.282.480.-; a abril de 2014 (U\$S0,32.- = \$2,57.-):



\$2.009.740.-; a abril de 2015 (U\$S0,32.- = \$2,83.-):
\$2.213.060.-; a abril de 2016 (U\$S0,32.- = \$4,80.-):
\$3.753.600.-; a abril de 2017 (U\$S0,32.- = \$5,03.-):
\$3.933.460.- y para la cosecha de 2018 determina el valor del
dólar al día de la fecha de la sentencia (U\$S0,32.- = \$5,68.-
): \$4.426.120.-.

Conforme el mentado detalle fija como importe adeudado por Corfone S.A. la suma de \$23.199.594.-, monto sobre el cual deduce un 5% (\$1.159.979,70.-), en concepto de gastos de cosecha (de acuerdo a lo informado por el perito al contestar el punto de pericia 6 de la demandada -fs. 784-), por lo que establece que el monto total de la producción que dejó de percibir Acer S.R.L. por el contrato que la unió con Corfone S.A., asciende a \$22.039.614,30.-.

Considera que sobre aquel importe debe adicionarse el interés de la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha de cada una de las cosechas o temporadas, sobre el monto de ganancia de cada temporada y hasta el efectivo pago, con excepción de la última que no había finalizado.

Rechaza el planteo de pluspetición inexcusable al considerar que se encuentran ausentes los presupuestos requeridos por el artículo 72 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén e impone las costas a la demandada vencida.

4. Esta decisión es impugnada por la parte demandada a fs. 833, quien expresa agravios a fs. 849/850vta. Los mismos son contestados a fs. 857/863vta. por la actora.

4.1. La demandada se agravia por la determinación del capital de condena.

Dice que lo aseverado por la Jueza de grado respecto de la cantidad de hijuelos que produce cada planta resultaría incorrecto.



Puntualmente, destaca que el testigo Ortes, quién es ingeniero agrónomo y encargado de la cepada en el vivero Rosauer, con más de treinta años de experiencia, manifiesta que del año diez al quince la cepada produciría no más de cien mil hijuelos por hectárea, y del año quince al veinte iría bajando hasta ochenta mil hijuelos.

Agrega que dicho testigo técnico también ha manifestado que la pérdida de la cosecha no es menor al 20%.

Prosigue su crítica al señalar que, en coincidencia con el testigo Ortes, el testigo Gallina, quien también es ingeniero agrónomo, dependiente del INTA, manifiesta que la totalidad de los hijuelos cosechados sirven para injertar en un cincuenta por ciento, un cuarenta por ciento debe ir a repique por un año, y un diez por ciento a descarte.

Señala que ambos testigos, cuando fueron interrogados por la producción en Junín de los Andes, primero respondieron que no es una zona reconocida para ese tipo de plantaciones, pero habrían estimado que, respecto del valle de Río Negro y Neuquén, por tener una ventana más corta (menos meses de calor), la producción en la cordillera sería entre un diez y un quince por ciento menos que en el valle.

Afirma que la sentenciante de primera instancia habría omitido aquellas aseveraciones.

En orden a los gastos de producción, señala que el testigo Ortes expresa que aquellos rondarían el 30% de lo cosechado.

Agrega que toda actividad productiva conlleva un gasto para poder llegar a término con el final del producto.

Asimismo, se agravia por la afirmación de la sentenciante de grado respecto a que la duración de la cepada es de 25 años, cuando ni el perito oficial ha dicho tal cosa, sino que éste habla de 24 años para una cepada en óptimas condiciones.



Manifiesta que los demás profesionales que declararon como testigos han dicho que las cepadas tienen una duración de 20 años en excelentísimas condiciones fitosanitarias, con la baja pronunciada de productividad a partir del año 15.

Destaca que antes del reclamo de autos, conforme constataciones y actas obrantes en el expediente, la plantación de la actora estaba infectada con pulgón lanígero desde el año 2000.

Sostiene que el testigo Rodríguez, quién es ingeniero, especialista en cepada, jubilado del INTA y especializado en el extranjero, declara que una cepada puede durar entre 12 y 15 años. Y, a partir del año 15 empieza a disminuir la multiplicación pues va perdiendo potencialidad de enraizamiento, lo que ocasiona que el mantenimiento de la cepada sea antieconómico.

Finalmente, denuncia que la Jueza de grado habría valorado erróneamente la prueba.

4.2. A su turno, la actora responde aquellos agravios.

Destaca que la jurisprudencia uniforme resulta terminante en orden a que, si bien el dictamen pericial no es vinculante para el juez; para apartarse del mismo el resto de las pruebas deben ser unívocas, lo que no sucedería en la especie.

Expresa que, desde el punto de vista técnico, el informe pericial resulta inconmovible y acertado.

En orden a la productividad de las plantas madres, señala que el agravio de su contraria se sostendría en un dato solitario aportado por un testigo, en tanto que la sentencia de grado se funda en el informe pericial en su conjunto.

Agrega que de todos modos el testigo Ortes habló de la cepada que él trabajó en la zona del valle, bajo sistema tradicional, aporques con tierra y riego por inundación; en tanto que en el vivero de la demandada el riego instalado es



por goteo -que permite la introducción de fertilizantes- y el aporque es realizado con chip de conífera, que introduce acidez al suelo.

Destaca que, en todo momento, cuando al testigo referido se le pregunta por el vivero de Junín de los Andes, afirma que no lo conoce y que supone todo lo que dice a su respecto.

Manifiesta que el testimonio en que se basa el agravio de la demandada estaría parcialmente seleccionado en sus dichos.

En lo que concierne al testigo Gallina, pone de manifiesto que de su declaración surge que la producción de pies por planta madre es mayor a la informada por el perito, sin embargo, la Jueza de grado se atuvo a la pericia.

Sobre los gastos de producción, entiende que esa discusión fue parte del juicio por cumplimiento contractual, el que se encuentra finalizado.

Señala que, en lo concerniente a la extensión temporal de la productividad de las plantas madres, el convenio celebrado entre las partes tuvo una duración de 25 años porque ambos celebrantes estuvieron de acuerdo en que por ese período se extendería la productividad de la cepada.

De ese modo, la invocación de los dichos del perito para sostener que la producción alcanzaría a 24 años no es más que un intento de aprovechamiento de corto alcance sobre un evidente error material cometido por el experto en la cuenta de las temporadas pactadas. Explica dónde radicaría el error.

Asimismo realiza consideraciones sobre otros aspectos del informe pericial.

5. La sentencia de la Cámara de Apelaciones -por mayoría- reduce el monto de la cuantificación del daño por la resolución contractual a la suma de \$9.594.006,10.-, con más los intereses y cálculos ya fijados en la instancia de origen (fs. 882/895).



Considera que se encuentra fuera de debate cualquier cuestión referida a la responsabilidad de la demandada frente a la actora.

En orden a la queja relativa a los gastos de explotación, precisa que a fs. 784 el perito estima que el porcentaje a ser descontado del precio final de los hijuelos por costos de producción oscila entre el 4% y el 5%.

Destaca que la Jueza de origen fija los mentados gastos en un 5% -máximo indicado por el perito-, lo cual no resulta susceptible de variación por lo que rechaza el agravio de la demandada sobre ese punto.

En cambio, respecto a la extensión temporal de la producción, advierte la existencia de contradicción entre los dichos de los profesionales ingenieros agrónomos que declararon como testigos y lo informado por el Ing. Agrónomo ... en su dictamen pericial.

En cuanto al plazo del contrato, señala que se encuentra fuera de discusión su extensión por 25 años y que en ese contexto pudo ser probable -como lo analiza el decisorio apelado- que las mismas partes avalaran la factibilidad de la producción a lo largo de su vigencia.

De otro lado, recuerda que lo que se está determinando es la cuantificación de los daños en el lapso que va desde el año 2007 hasta el año 2018, pues fue en el año 2006 que se produjo la resolución del contrato.

Apunta que, para cumplir aquel cometido se debe tener en cuenta toda la prueba aportada en la causa, no sólo la pericia agronómica efectuada por el experto sorteado en la instancia de grado. Ello como directa consecuencia de lo que explica este último profesional al contestar la pregunta número ocho de la demandada -de la que también se hace eco la sentencia en crisis- cuando se refiere a una producción en condiciones óptimas y que, tal como se desprende del resto de las testimoniales rendidas, resulta poco probable que las



cepadas mantengan un nivel óptimo y constante de productividad durante 25 años.

Advierte que no se ha acreditado ni existe registro empírico de una producción óptima de 25 años en Junín de los Andes, empero lo que sí surge acreditado es que tiende a disminuir entre los 15 a 20 años posteriores.

Para justificar aquella aseveración, destaca que si bien no cualquier declaración testimonial -aun cuando sea emitida por un testigo técnico-, puede resultar hábil para desvirtuar lo informado por un perito designado por el tribunal con control de las partes -como bien atiende la doctrina y jurisprudencia predominante en la materia-, ello no constituye una regla absoluta en sí misma y en tal sentido se impone considerarlo conforme las circunstancias que se presentan en cada caso.

Desde aquel vértice, explica que la complejidad de la temática en debate es tan vasta que cabe admitir la mayor cantidad de medios de prueba lícitos posibles para formar convicción en el juzgador acerca de lo que se resuelve.

En esa senda, refiere que en el presente caso se da la particularidad de que se trata de un ciclo de productividad de una cepada interrumpida en el año 2006, por lo cual los informes agronómicos presentados por el perito con fecha 21 de diciembre de 2016 (fs. 780/781 y 782/785) lejos están de haberse confeccionado con datos obtenidos en la actualidad, sino más bien en abstracto. Ello lleva a concluir que posee los mismos "vicios" o "inconvenientes predictivos" o "conjeturales" -por abstractos- respecto a los datos o información proporcionada a través de las declaraciones testimoniales de los agrónomos.

Destaca que es el propio perito, el que con total honestidad intelectual -a fs. 784 al responder la pregunta SEIS en su dictamen-, explica que "... *Teniendo en consideración los aportes que correspondían a cada parte sobre*



la contratación, especificados por las cláusulas segunda, tercera, cuarta, y sexta del contrato, informe el experto el porcentaje de la cosecha que debe ser descontado del precio final de venta de los hijuelos para producir los mismos ...".

"... es preciso aclarar que el supuesto de contratación objeto de pericia no es habitual en el mercado en la actividad analizada en el caso de marras sino que se trata de un supuesto muy específico, por lo que a los fines del presente peritaje, considerando además que la producción se ha visto interrumpida o para el caso, no se puede analizar empíricamente lo que las partes han pactado contractualmente ...".

Y agrega que "... como he dicho en el peritaje anterior al momento en que suscripto constató el estado de producción la misma ya se encontraba interrumpida, por lo que, la ponderación para dar respuesta a este punto, es realizada en función de casos similares que permiten dar una estimación aproximada de lo que hubiese sido en este caso concreto ...".

Continúa expresando el perito que "... Entonces teniendo en cuenta la singularidad del contrato en cuanto a los aportes que debían efectivizar las partes, se hace sumamente dificultoso el cálculo de un costo parcial de producción (cláusula sexta) en el cual intervienen la aplicación de insumos específicos, supongo que para el control sanitario de la cepada, la provisión de maquinaria y herramientas, tecnología y pago de honorarios por dirección técnica ...".

De lo expuesto se concluye que dicho informe pericial se basa en el conocimiento académico del perito, quien da respuesta a las preguntas previamente efectuadas por las partes, con hipótesis y predicciones con base científico-técnicas desarrolladas en función de su bagaje de experiencia y conocimiento, mas no de la realidad empírica que permita descartar de antemano el contenido de las declaraciones de los



testigos que con idéntica profesión respondieron a las mismas preguntas que las obrantes en el Informe Pericial (y en algunos casos ampliadas) a lo largo de aproximadamente 30 minutos cada uno de ellos, en una audiencia donde fueron interrogados y repreguntados por los letrados de ambas partes en presencia del Tribunal.

Estima entonces que el análisis previamente expuesto despeja toda duda respecto de la importancia de la evaluación contextual de la pericia técnica y las demás pruebas aportadas a la causa.

Esgrime que el criterio que postula resulta el adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, mediante Acuerdo N° 23/10 dictado en la causa "Muñoz vda. de Burgos María Mercedes y otros c/ Estado Provincial del Neuquén s/ Daños y Perjuicios" -Expediente N° 158/2004-, y cuya argumentación acerca de la valoración de la prueba resulta relevante para decidir del modo que propone.

En efecto, allí se explica que deben valorarse todos los elementos probatorios para llegar a una solución justa, importando ello no desmerecer "a priori" ningún tipo de prueba.

Trasladados aquellos conceptos al caso bajo análisis, señala que las testimoniales brindadas por los profesionales agrónomos han sido sumamente claras y precisas en torno a los temas técnicos en debate.

Refuerza aquella aseveración al recordar lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia local en orden a la fuerza probatoria de los peritajes de opinión que no son logrados por medio de la experimentación, ensayo o verificación para obtener un resultado estrictamente científico técnico, al señalar "... que son opiniones de personas calificadas y deben considerarse como un elemento más junto a las restantes pruebas e informes ..." (cfr. Acuerdo N°



23/10 "Muñoz viuda de Burgos", del registro de la Secretaría Civil).

Bajo tales parámetros refiere que el testigo Rodolfo Oscar Rodríguez, quien es Ingeniero Agrónomo con Especialización en Italia y Francia, Profesor de la Cátedra de Fruticultura de la Facultad de Ciencias Agrarias e Investigador de INTA, manifiesta que el ciclo productivo de una cepada en el valle varía de 12 a 15 años con material certificado y a partir de ese momento, decrece el potencial de multiplicación de enraizamiento y con ello su productividad. Añade el testigo que la curva de producción es un 30% al tercer año; entre el quinto y el octavo año es el máximo de productividad y entre los 12 y los 15 años, decae.

Refiere el mismo testigo que en Rosauer las cepadas duran entre 12 a 15 años y a veces superan estos periodos de tiempo en función de un mantenimiento preciso, de la fertilización y de las prácticas culturales que se le realizan con rigurosidad.

Del mismo modo, el testigo Jorge Luis Ortes, también Ing. Agrónomo que trabaja en Rosauer, manifiesta que si se sigue el "ABC" del manejo de una cepada, lo que significa que esté bien atendida, desinfectada y con trabajos culturales regulares, podría llegar a 20 años, agrega que resulta variable según el suelo. Asegura que en la zona del valle hay mejores condiciones climáticas que en Junín de los Andes y que eso influye en la producción de las cepadas; estima que a partir del tercer año y hasta el décimo es donde se da el pico máximo de producción y que, a partir de ahí, se estabiliza hasta los 15 o 16 años.

Además, estima dicho testigo que en Junín de los Andes el periodo de producción sería menor pues a esa zona no se la reconoce como tierra apta para cultivos de porta injertos.



En el mismo sentido depone el Ingeniero Agrónomo Mario Fabián Gallina, quien se desempeña en el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria. Estima que la cepada del portainjerto de manzano por referencia puede llegar a alrededor de 20 años y agrega también que no se reconoce a Junín de los Andes como una zona de relevancia para este tipo de cultivos.

Finalmente, el Ingeniero Agrónomo Pablo Alejandro Pesce, empleado de Corfone especializado en fruticultura, concuerda en que una cepada deja de ser productiva, dependiendo de los trabajos de mantenimiento y estado sanitario, entre los 15 a 20 años en el Valle. Expresa que no sabe qué sucede en la cordillera, pero sí puede certificar que en el valle tienen 174 días libres de heladas, es decir menos cantidad de episodios que le impidan crecer, en tanto en la zona de Junín tienen 90 días libres de helada, lo que hace que gran cantidad de plantas no tengan un desarrollo normal u óptimo.

Apunta que, del mismo modo, contesta el perito Ingeniero Omar Alfonso, cuando se le pregunta a fs. 782 "... cuál sería la duración estimada de una cepada, en un lugar con las condiciones geográficas y climáticas como Junín de los Andes en la Provincia del Neuquén ..."; y refiere que "... La duración de la cepada bien implantada, en la zona de Junín de los Andes, depende desde un punto de vista estrictamente agronómico, del mantenimiento y controles que se realicen sobre la cepada. El mantenimiento está referido a la realización de las distintas labores culturales que adquiere el cultivo de la cepada en tiempo y forma, el uso de agua de riego de acuerdo a la oportunidad y requerimiento de la plantación y fundamentalmente, a las aplicaciones fitosanitarias que ésta requiera, teniendo en cuenta que hay portainjertos muy susceptibles a distintas plagas y/o enfermedades ...".



*"... Por dar dos ejemplos de los problemas fitosanitarios muy frecuentes que provocan serios daños a las plantaciones, se puede citar al Pulgón lanífero (*Eriosoma lanigerum*) entre las plagas y Fitofthora (*Phytophthora sp*), entre las enfermedades ...".*

"... Tanto los controles permanentes y la aplicación correcta y oportuna de un programa fitosanitario, como así también la realización de una correcta práctica agrícola, son los elementos que, desde el punto de vista agronómico, determinan la duración de una cepada de pomáceas. Dicho esto, una cepada que podemos llamar convencional o tradicional, con riego gravitacional, puede durar con buena producción, 20/22 años ...".

"... Una cepada con mayor tecnología, es decir aporques con chips (resto de maderas procesadas) y riego mecanizado, puede llegar a durar 25 años o más ...".

Concluye, luego del análisis previamente efectuado, en que asiste razón a la demandada recurrente al sostener que las declaraciones de los testigos no concuerdan estrictamente con las conclusiones de la pericia sobre el aspecto analizado.

Considera que en la estimación de los montos a los que arriba la sentencia de grado ha omitido tener en cuenta factores imponderables, como son la estacionalidad y los imprevistos que ocurren en toda ejecución de proyectos de este tipo.

Reafirma que el fallo en crisis ha obviado partes importantes de los testimonios técnicos que dan razón a la demandada y cuyas declaraciones efectuadas bajo juramento de ley, resultan relevantes no sólo por la enjundia de algunos de ellos que con criterio docente han explicado un complejo proceso, sino también por la presencia de los profesionales representantes de las partes y el propio juzgado que han participado activamente indagando y buscando la verdad real.



Reflexiona que aquellas declaraciones testimoniales deben ser tenidas en consideración conjuntamente con la opinión contenida en las pericias técnicas y, al propio tiempo, ser apreciadas según las reglas de la sana crítica (artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén).

En esa senda, advierte que la cuantificación del perjuicio establecido en la sentencia de grado se encuentra justipreciada a niveles óptimos, cuando la misma, por razones de justicia y equidad, debió ser analizada tomando en consideración la baja de la productividad que ocurre entre el año 15 a 20 y más aún en el año 25, en punto al propio carácter azaroso de la producción de estas cepadas de manzanos.

En efecto, destaca que el rendimiento de las cepadas depende en gran medida de factores de difícil ponderación como son las condiciones climáticas, los trabajos culturales (aporque, desmalezamiento, cosecha), según declaraciones calificadas.

Precisa que, conforme lo determinado en el análisis contextual de la prueba antes desarrollado, en punto a la mengua en la curva de producción a partir de los 15 años - tomando como referencia lo que ocurre en el valle de Río Negro y Neuquén, en condiciones óptimas de cultivo- y siguiendo con los lineamientos de cálculo de la sentencia de grado, el valor del dólar- peso y cada cosecha o temporada, estimará una disminución gradual del ciclo productivo de la cepada en su potencial de multiplicación a partir del año 17 del contrato en un 10% (abril 2010); aumentando esta depreciación establecida en porcentaje en un 20% para el año 18 (abril 2011); en un 30% para el año 19 (abril 2012) y así sucesivamente hasta los 25 años que se establecieron de contratación (2018) en el que el porcentaje de desvalorización será del 90%.



Estima que, a su vez, anualmente se deberá descontar el 5% por los gastos de cosecha, dicho importe es estimado por el perito conforme lo expone al contestar el punto 6° -obrante a fs. 784-.

Remarca que, de acuerdo a lo explicitado, mantiene inalterables los valores del 2007, 2008 y 2009 y de ahí en más, aplicará la disminución acumulativa del 10% de retracción del ciclo productivo y descontará el 5% por gastos de cosecha.

Bajo tales pautas, obtiene los siguientes valores hasta la finalización del contrato (2018).

- **Abr/07** (U\$S0,32: \$0,99) = **\$774.180,00.-**
- **Abr/08** (U\$S0,32: \$1,017) = **\$795.294,00.-**
- **Abr/09** (U\$S0,32: \$1,19) = **\$930.580,00.-**
- **Abr/10** (U\$S0,32: \$1,24): \$969.680 (-10%):(-5%) = **\$829.076,40.-**
- **Abr/11** (U\$S0,32: \$1,30): \$1.016.600(-20%):(-5%) = **\$772.616,00.-**
- **Abr/12** (U\$S0,32: \$1,40): \$1.094.800(-30%):(-5%) = **\$728.042,00.-**
- **Abr/13** (U\$S0,32:\$1,64): \$1.282.480(-40%):(-5%) = **\$731.013,60.-**
- **Abr/14** (U\$S0,32:\$2,57): \$2.009.740 (-50%):(-5%) = **\$954.626,50.-**
- **Abr/15** (U\$S0,32:\$2,83): \$2.213.060(-60%):(-5%) = **\$840.962,80.-**
- **Abr/16** (U\$S0,32:\$4,80): \$3.753.600(-70%):(-5%) = **\$1.069.776,00.-**
- **Abr/17** (U\$S0,32:\$5,03): \$3.933.460 (-80%):(-5%) = **\$747.357,40.-**
- **Abr/18** (U\$S0,32:\$5,68): \$4.426.120 (-90%):(-5%) = **\$420.481,40.-**

En consecuencia, estima ajustado justipreciar (conforme artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén) el valor total de la producción adeudada a la actora por incumplimiento contractual de la demandada, en la suma de pesos \$9.594.006,10.-.

6. La demandada impugna la decisión mediante recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley, con fundamento en el artículo 15, inciso "c", de la Ley N° 1406.

Básicamente, expresa que la Alzada habría analizado en conjunto la prueba producida -testimoniales y pericial



agronómica- para concluir en que la curva de productividad disminuiría a partir del año 15, mas no habría efectuado el mismo análisis global respecto de los rubros "gastos de producción" y "duración de la producción".

En esa senda, remarca que se habría valorado parcialmente la prueba rendida al momento de determinar algunas variables del monto indemnizatorio.

Cuestiona la fijación del plazo de producción en 25 años pues esgrime que, conforme lo manifestado por los testigos calificados, sería mucho menor, esto es, de 15 a 20 años en condiciones ideales tanto geográficas como de sanidad y mantenimiento.

Solicita que este Tribunal Superior reduzca prudencialmente el plazo máximo de duración de la producción de cepada objeto del presente juicio.

De otro lado, en cuanto a los gastos a deducir, denuncia que la sentencia atacada habría interpretado erróneamente lo informado por el perito.

Efectúa sus propios cálculos para, finalmente, concluir en que el costo de producción sería del 16,51%, porcentaje muy superior al 5% fijado en la sentencia que recurre.

Finalmente, manifiesta hacer reserva del caso federal.

7. A su tiempo, la actora da respuesta al planteo y postula el rechazo de la vía extraordinaria intentada.

II. Relatados los antecedentes expuestos, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión aquí traída a revisión extraordinaria.

En primer lugar, cabe señalar que esta etapa revisora resulta habilitada por absurda valoración de la prueba -artículo 15°, inciso "c", de la Ley Casatoria-.

Esta causal consiste en el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al



analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico-formal o insostenible en la discriminación axiológica (cfr. Acuerdos N° 53/07 "Rodríguez" y N° 31/11 "Caminatta", entre otros, del registro de la Secretaría Civil).

Además, conforme ha sostenido esta Sala Civil, la judicatura debe apreciar la prueba con sujeción a principios que eviten la arbitrariedad. Por esa razón, esa actividad se tiene que realizar de acuerdo a las reglas de la sana crítica y no hay dudas de que valorar según dicho sistema implica que el juez debe llegar a la conclusión, sobre el caso, respetando el material con que cuenta en el expediente, sobre la base de las reglas de la lógica y de acuerdo con las máximas de la experiencia, dejando expresamente reseñado en la sentencia los hitos principales de este razonamiento, para que las partes puedan controlar la manera en que se formó la convicción que sirvió de base al fallo que habrá de afectar sus derechos (cfr. Acuerdos N° 16/11 "B.M.I." y N° 40/15 "Domínguez", del registro de la Secretaría actuante).

Dentro de este marco de ideas debe llevarse adelante el análisis de la crítica formulada por la parte recurrente, en cuanto sostiene que se habría valorado parcialmente la prueba rendida al momento de determinar algunas variables del monto indemnizatorio.

En efecto, la impugnante sostiene que la Judicatura de Alzada habría analizado en conjunto la prueba producida - testimoniales y pericial agronómica- para concluir en que la curva de productividad disminuiría a partir del año 15, mas no habría efectuado el mismo análisis global respecto de los rubros "gastos de producción" y "duración de la producción".



Asimismo, cuestiona la fijación del plazo de producción en 25 años.

Señala al respecto que, si bien el perito habría estimado un plazo mayor de duración de la cepada, admite su falta de conocimiento respecto de una producción de las características de la aquí referida y, además, nada dice del carácter desfavorable de la zona ni de las condiciones de sanidad de la plantación, por lo que su valoración sería cuanto menos imprecisa.

En función de lo previamente expuesto, solicita que este Tribunal Superior reduzca prudencialmente el plazo máximo de duración de la producción objeto del presente juicio.

En cuanto a los costos de producción, señala que el perito, por un lado, habría considerado razonable el estimado por ACER S.R.L. -para el año 2016, en la suma de \$176.709,35.-, empero, por el otro, la Cámara estima el valor total de producción de ese año en la suma de \$1.069.776.-. De lo que surgiría que el costo de producción sería del 16,51%, porcentaje muy superior al 5% fijado en la sentencia recurrida.

Denuncia que aquel error habría obedecido a una equivocada interpretación por parte de los sentenciantes en torno a lo dictaminado por el perito.

Destaca, además, que ninguna plantación en el mundo posee un costo de producción del 5% del valor total de la cepada, ello así, pues una producción en sí misma no significa sólo cosechar, sino preparar el terreno, plantar, fertilizar, ralear, limpiar, pagar impuestos e insumos, etc..

Conforme dichos parámetros, afirma que el porcentaje confirmado por la Alzada resultaría irrisorio, máxime si se tiene en cuenta que Junín de los Andes no resultaría un lugar óptimo para el tipo de cultivos objeto del contrato.



Ahora bien, sobre una de las cuestiones impugnadas, esto es, la duración del plazo de producción, la Alzada convalidó el razonamiento efectuado por la Magistrada de grado en punto a que las propias partes contratantes lo fijaron en 25 años.

En tal sentido, la Cámara expresó que fueron los mismos litigantes quienes consideraron que la producción era factible por el plazo de 25 años, lo que fue señalado por la actora al contestar el traslado de la expresión de agravios; punto sobre el cual la crítica de la demandada guardó silencio.

De lo expuesto, surge evidente que la referencia que hace la Alzada al razonamiento de la Jueza de grado, en orden al plazo de producción pactado en 25 años, se ajusta a las constancias de la causa y a los elementos que de ellas se derivan, conformando un razonamiento que mal puede ser catalogado de absurdo.

Es que el embate ensayado por la quejosa en este tópico no consigue evidenciar que la valoración del material probatorio escape a las leyes de la lógica formal o las transgreda, o que se produzca el extremo de lo impensable o inconcebible y no pueda ser de manera alguna, por haber quedado totalmente al margen de las reglas del razonamiento (cfr. Resoluciones Interlocutorias N° 8/18 "Freyre" y N° 38/20 "Q.C.B.M.", entre otras, del registro de la Secretaría Civil).

Más aun, en la pieza recursiva bajo análisis, la impugnante en definitiva solicita a este Tribunal que reduzca prudencialmente el plazo de producción.

En definitiva, se advierte que la queja de la impugnante sobre el punto analizado solo trasluce una divergencia sobre la labor axiológica desplegada por la Cámara en orden a la confirmación del plazo de producción que, se reitera, fue el pactado por las partes.



Por lo que, a tenor de las consideraciones esgrimidas, habrá de desestimarse el vicio denunciado por la recurrente en orden a la duración del plazo de producción.

Sentado lo expuesto, corresponde ingresar al tratamiento del otro vicio denunciado por la quejosa en orden a los gastos de producción que la Alzada confirma en un 5%.

Sobre la cuestión impugnada, la sentencia de la Cámara de Apelaciones consideró que el perito estimó dichos gastos y la Jueza de grado los dedujo del monto total.

En efecto, señala que, conforme surge del informe pericial -fs.780/785-, el costo de producción de hijuelos a cargo de Acer S.R.L. -cláusula sexta del contrato-, esto es; productos fitosanitarios, el asesoramiento tecnológico y el pago de honorarios profesionales por dirección técnica del vivero, resultan razonables.

Apunta que, a fs. 784, el perito estima que el porcentaje que debe ser descontado del precio final de los hijuelos por costos de producción oscila entre el 4% y el 5% y que la sentenciante de grado descontó del monto total el máximo indicado por el experto (5%).

De ese modo, rechaza el agravio de la demandada sobre el punto.

Ahora bien, sobre la materia traída aquí a revisión, es preciso destacar que la elección de las pautas para la determinación de la indemnización de daños y perjuicios es facultad privativa de los jueces ordinarios, y esta prerrogativa solo puede ser analizada en la instancia extraordinaria en los excepcionales supuestos en que se ponga de manifiesto la presencia del vicio de absurdo probatorio.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la decisión de la Cámara de Apelaciones en cuanto a la confirmación del porcentaje del 5% a descontar del total de la producción, parte de un análisis sesgado de lo informado por el perito agrónomo que no se condice con el resto de las constancias



probatorias y contempla variables que resultan inaplicables, lo que se traduce en razonamientos viciados en el marco de la causal analizada.

En efecto, nótese que el perito expresa -a fs. 784-, al responder los puntos de pericia propuestos por la demandada, que el supuesto de contratación objeto de pericial resulta poco habitual en el mercado y que la producción resultó interrumpida. Por lo tanto, señala que no es posible analizar empíricamente lo que las partes pactaron.

Destaca asimismo el perito que la ponderación para dar respuesta a ese punto, es realizada en función de casos similares que permiten dar una estimación aproximada de lo que hubiese sido la producción.

Reconoce además que resulta sumamente dificultoso el cálculo de un costo parcial de producción (cláusula sexta) en el cual intervienen la aplicación de insumos específicos.

No obstante lo cual, a continuación efectúa los cálculos pertinentes del costo de productos fitosanitarios más honorarios y los estima en \$179.800.- para el año 2016. Luego, señala que el porcentaje que debe ser descontado del precio final de los hijuelos oscila entre el 4% y el 5% (fs. 784).

De lo expuesto surge que las consideraciones efectuadas por el perito agrónomo en orden a determinar el porcentaje a deducir por los costos de producción giran en torno a suposiciones y apreciaciones formuladas sobre la actividad principal, empero desprovistas de apoyo probatorio alguno. Concretamente, no surge de qué manera arriba al porcentaje señalado.

En cambio, lo que sí posee apoyo probatorio es el costo de producción informado por la propia actora para el período 2016, esto es, \$176.709,35.- (fs. 712) que el perito, al contestar el punto 5) de los propuestos por la actora, estimó dentro de un rango razonable (fs. 781).



De otro lado, la Alzada resuelve que la sentencia de grado había obviado partes importantes de los testimonios técnicos que daban razón a la demandada y que los mismos deben ser tenidos en consideración conjuntamente con la opinión contenida en las pericias técnicas, para ser apreciados según las reglas de la sana crítica.

En función de ello, afirma que existe una mengua en la curva de producción a partir de los 15 años -tomando como referencia lo que ocurre en el valle de Río Negro y Neuquén, en condiciones óptimas de cultivo-, sigue con los lineamientos de cálculo de la sentencia de grado, el valor del dólar-peso y cada cosecha o temporada, y estima una disminución gradual del ciclo productivo de la cepada en su potencial de multiplicación.

Empero, deja incólume el porcentaje a descontar por gastos de producción fijado en la instancia de grado en un 5% al señalar que se ajusta a lo dictaminado por el perito.

Esa conclusión categórica de la Alzada resulta absurda a la luz de las constancias de la causa y de lo resuelto por ella misma.

Es que, si bien analiza en conjunto la prueba producida -testimoniales y pericial agronómica- para concluir en que la curva de productividad disminuye a partir del año 15, no hace lo propio respecto del rubro aquí analizado, esto es, gastos de producción.

En este sentido, no podía dejar de ponderarse, por un lado, que conforme el nuevo monto resultante de aplicar la mentada merma en la curva de productividad, el importe total de la producción de ACER S.R.L. correspondiente al año 2016 ascendía a la suma de \$1.126.080.- (\$3.753.600.- menos el 70% por retracción), mas, por el otro, que el costo de producción denunciado por la empresa para ese mismo año fue de \$176.709,35.- (fs. 712).



Entonces, de acuerdo con aquellas cifras -la primera de ellas surge del nuevo cálculo indemnizatorio efectuado por la Alzada a fs. 894 y la segunda de un monto estimado por la propia actora a fs. 712-, el porcentaje al que ascendía el costo de producción era del 15,70% aproximadamente.

Cabe aquí recordar que existen, en la apreciación de la prueba, errores de hecho y de derecho. Así, el error de hecho implica un defecto en el resultado de la apreciación probatoria, por ende no solo importa a estos fines la ilegalidad del fallo, sino también la injusticia del mismo (cfr. Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2^a edición, 2002, p. 446), tal lo acontecido en la especie.

En efecto, nótese que la propia Alzada destaca la importancia de la evaluación contextual de la pericia técnica y las demás pruebas aportadas a la causa, empero, concluye irrazonablemente en la confirmación del 5% como monto a descontar por costo de producción sin tener en cuenta los nuevos importes resultantes de la reducción oportunamente efectuada.

Ello evidencia, sin lugar a dudas, la existencia de un defecto lógico pues la sentencia en crisis llega a una conclusión sustancialmente errada por una incorrecta interpretación de las pruebas producidas.

De esta forma, asiste razón al impugnante sobre la configuración del vicio de absurdo probatorio, como irregularidad en el razonamiento lógico de la decisión del Tribunal de Alzada en punto al rubro bajo análisis, esto es, gastos de producción.

En consecuencia y como resultado del análisis efectuado en los considerandos precedentes, cabe declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley con



fundamento en la causal prevista en el inciso "c" del artículo 15° de la Ley N° 1406, casándose parcialmente la sentencia de la Cámara de Apelaciones en relación al tópico "gastos de producción".

III. De conformidad con lo prescripto por el artículo 17°, inciso "c", de la Ley N° 1406, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado, sobre la base de los agravios expresados ante la Alzada y solo en lo que hace al rubro gastos de producción.

Para llevar a cabo tal tarea corresponde remitirse en lo principal a las cuestiones ya abordadas y analizadas en forma precedente.

En primer lugar, considero que el resarcimiento justo y razonable debe comprender el equivalente a los ingresos dejados de percibir por ACER S.R.L. como consecuencia del incumplimiento contractual de CORFONE S.A. con deducción de los gastos de producción -como ya se expuso-.

En efecto, entiendo que la razonabilidad estará dada por la aproximación más precisa a la realidad, con los elementos disponibles en la causa.

En ese sentido, como ya se explicó en el considerando precedente, juzgo adecuado fijar el 15,70% como porcentaje razonable a deducir del total de la producción de la actora.

Por lo tanto, al cálculo oportunamente efectuado por la Alzada deberá descontarse el porcentaje del 15,70%, en concepto de gastos de producción.

Dicho descuento deberá ser realizado sobre todas las temporadas adeudadas, esto es, desde el 2007 al 2018.

El resultado de dicha operación aritmética representará los ingresos dejados de percibir por la actora.

Ello así, más allá de que la Cámara omite descontar los gastos de cosecha de las temporadas del 2007, 2008 y 2009 -sin justificación alguna- y mantiene inalterables dichos valores.



Es que, si bien no paso por alto que estrictamente el 15,70% surge de contrastar la producción y gastos correspondientes al año 2016, cabe recordar que el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén autoriza al juez a fijar el importe de la condena en una suma líquida o bien a establecer las pautas para ello. En el supuesto de no ser posible, de manera supletoria se establece que se hará en la condena reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de sentencia.

Así establece que "... Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses y daños y perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación. Si por no haber hecho las partes estimación de los frutos o intereses, no fuese posible lo uno ni lo otro, se los determinará en proceso sumarísimo. La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto ...".

Como se observa, la última parte de este precepto deja librada a la prudencia del juez la fijación del importe de la indemnización, cuando la existencia de los perjuicios este legalmente comprobada.

En este sentido, considero que esta facultad otorgada por el legislador al juez debe ejercerse con suma mesura o moderación.

Sobre dicha norma, pero en el orden nacional (de idéntica redacción al previsto en nuestro código ritual), se ha dicho que *"... La parte final de este artículo dispone que la persona probadamente dañada, pero afectada por un daño de monto no comprobable, reciba alguna indemnización, aunque no se corresponda exactamente con la cuantía de ese daño ..."* (Arazi, Roland - Rojas, Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con



los códigos provinciales, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, Segunda Edición, 2007, Tomo I, p. 674).

Y, en uso de tal facultad, a fin de arribar a un resultado sin que ello implique consagrar un enriquecimiento sin causa a favor de alguna de las empresas litigantes, he establecido como razonable aplicar el 15,70% como porcentaje a descontar por gastos de producción por las temporadas desde el 2007 al 2018, por lo demás, tal como lo hizo la sentencia de Cámara, se mantienen los lineamientos de cálculo de la sentencia de grado.

Hecha tal deducción, la nueva planilla arroja los siguientes resultados:

- **Abr/07** (U\$S 0,32 : \$0,99) - 15,7% = **\$652.633,74.-**
- **Abr/08** (U\$S 0,32 : \$1,017) - 15,7% = **\$670.432,84.-**
- **Abr/09** (U\$S 0,32 : \$1,19) - 15,7% = **\$784.478,94.-**
- **Abr/10** (U\$S 0,32 : \$1,24) : \$969.680 (-10%) : (-15,7%) = **\$735.696,21.-**
- **Abr/11** (U\$S 0,32 : \$1,30) : \$1.016.600 (-20%) : (-15,7%) = **\$685.595,04.-**
- **Abr/12** (U\$S 0,32 : \$1,40) : \$1.094.800 (-30%) : (-15,7%) = **\$646.041,48.-**
- **Abr/13** (U\$S 0,32 : \$1,64) : \$1.282.480 (-40%) : (-15,7%) = **\$648.678,38.-**
- **Abr/14** (U\$S 0,32 : \$2,57) : \$2.009.740 (-50%) : (-15,7%) = **\$847.105,41.-**
- **Abr/15** (U\$S 0,32 : \$2,83) : \$2.213.060 (-60%) : (-15,7%) = **\$746.243,83.-**
- **Abr/16** (U\$S 0,32 : \$4,80) : \$3.753.600 (-70%) : (-15,7%) = **\$949.285,44.-**
- **Abr/17** (U\$S 0,32 : \$5,03) : \$3.933.460 (-80%) : (-15,7%) = **\$663.181,35.-**



• **Abr/18** (U\$S 0,32 : \$5,68) : \$4.441.760 (-90%) : (-15,7%) =
\$374.440,36.-

Total adeudado **\$8.403.813,02.-**

Asimismo, se confirman -tal como lo hace la Alzada- los intereses fijados en la instancia de grado, esto es, la aplicación de la tasa activa utilizada por el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha de cada una de las cosechas o temporadas sobre el monto de ganancia de cada temporada y hasta el efectivo pago (cuestión que ha sido consentida por las partes).

Por lo tanto, propiciaré al acuerdo modificar parcialmente la sentencia en crisis, con el alcance señalado.

En suma, los argumentos desarrollados precedentemente resultan suficientes a los fines de la recomposición del litigio, debiéndose readecuar el monto de la condena a la demandada -conforme planilla arriba detallada-, con el alcance señalado, como resultado de la apelación de la demandada sobre el rubro gastos de producción.

IV. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a este Acuerdo, esto es las costas, corresponde imponer las de esta instancia en el orden causado, atento el modo en que se resuelve (artículos 12, Ley Casatoria, y 68, segundo apartado, CPCyC). Respecto de las generadas en las restantes instancias, se mantiene la imposición de origen, en tanto el resultado del presente no altera su condición (artículos 279 y 68, CPCyC).

V. Por todo lo hasta aquí expuesto, se propone al Acuerdo: **1.** Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley, por la causal de arbitrariedad por absurdo probatorio -artículo 15°, inciso "c", de la Ley N° 1406-, interpuesto por la parte demandada a fs. 900/938vta. y, en consecuencia, **casar parcialmente** el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala II- de esta ciudad,



obran a fs. 882/895, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2. Recomponer** el litigio a la luz del artículo 17°, inciso "c", de la Ley Casatoria, confirmándose la sentencia de Primera Instancia, con el alcance establecido en los considerandos. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por ACER S.R.L. y condenar a CORFONE S.A. al pago de la suma de \$8.403.813,02.- (pesos ocho millones cuatrocientos tres mil ochocientos trece con 02/100), en concepto de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento contractual, con más los intereses y forma de cálculo establecidos en el considerando II. **3. Imponer las costas** de esta instancia por su orden, en atención al modo en que se resuelve, y mantener la imposición de las generadas en las restantes instancias en tanto el resultado del presente no altera su condición (artículos 12° y 17°, Ley N° 1406, y 279 y 68, CPCyC). **4. Regular** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación en esta instancia extraordinaria en un 25% de la suma a determinarse en la instancia de grado. **5. Disponer** la devolución del depósito efectuado por la parte demandada recurrente, cuyas constancias lucen a fs. 899 y 960 (artículo 11°, Ley N° 1406). MI VOTO.

La señora Vocal doctora María Soledad Gennari dice: Comparto las consideraciones formuladas por el doctor Evaldo Darío Moya y la conclusión a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley por la causal de arbitrariedad por absurdo probatorio -artículo 15°, inciso "c", de la Ley N° 1406-, interpuesto por la parte demandada a fs.900/938vta. y, en consecuencia, **casar parcialmente** el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería - Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 882/895, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2°) Recomponer** el



litigio a la luz del artículo 17°, inciso "c", de la Ley Casatoria, confirmándose la sentencia de primera instancia, con el alcance establecido en los considerandos. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por ACER S.R.L. y condenar a CORFONE S.A. al pago de la suma de \$8.403.813,02.- (pesos ocho millones cuatrocientos tres mil ochocientos trece con 02/100), en concepto de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento contractual, con más los intereses y forma de cálculo establecidos en el considerando II. **3°) Imponer las costas** de esta instancia por su orden, en atención al modo en que se resuelve, y mantener la imposición de las generadas en las restantes instancias en tanto el resultado del presente no altera su condición (artículos 12° y 17°, Ley N° 1406, y 279 y 68, CPCyC). **4°) Regular** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación en esta instancia extraordinaria en un 25% de la suma a determinarse en la instancia de grado. **5°) Disponer** la devolución del depósito efectuado por la parte demandada recurrente, cuyas constancias lucen a fs. 899 y 960 (artículo 11°, Ley N° 1406). **6°)** Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase el expediente a origen.

Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI - Dr. EVALDO DARÍO MOYA
Dr. JOAQUÍN A. COSENTINO - Secretario