



NEUQUEN, 17 de Diciembre del año 2019

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MENDOZA JOAQUIN NICOLAS C/ PERFIL S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES X CDA. 500275"** (JNQC12 EXP 509088/2015) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Jorge PASCUARELLI** dijo:

**I.** A fs. 313/316vta. la *A-quo* hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor y en consecuencia condenó a Perfil S.R.L. a abonarle la suma de \$ 4.905.777 con más intereses y costas.

A fs. 320 la demandada dedujo recurso de apelación y a fs. 355/365vta. expresó agravios. En el primer agravio sostiene la falta de fundamentos por la atribución de responsabilidad. Alega que no dice la sentencia cuál es el factor de atribución de responsabilidad contra Perfil, ni como acreditó la propiedad de las chacras en cuestión o quien es el empleado que habría causado el fuego, ni empleado de quien es y si cumplía órdenes de su empleador. Sostiene que la Jueza sólo dice hacerse eco de una presunción o indicio que incorporan los peritos.

Alega, que no tiene y no puede tener la Jueza la prueba de que el foco ígneo del día 16 fuera en la chacra propiedad de Perfil; que tampoco expone el desarrollo de su sana crítica para compartir las presunciones o los indicios con el perito. Sostiene, que con la documentación de fs. 1 y 2 surge que de las 28 hectáreas tuvo la retroventa del 70% de las mismas, siendo la otra fracción propiedad de la Cooperativa de Vivienda y Consumo Nor Patagonia Argentina.

Dice que no probó cuales serían los inmuebles de Perfil y cuál el suyo.

Afirma, que tampoco se probó que existiera un encargado ni que la chacra fuera de Perfil ni que alguien hubiera iniciado una quema de pastizales y tampoco que el nombrado Lemur fuera empleado. Expresa, que el actor a fs. 47 y 48 ofreció como prueba el informe al RPI para verificar la titularidad de la chacra de Perfil, oficio que nunca se diligenció y con relación a los testimonios también se propuso el de Sebastián Lemur a fs. 48 pero no se lo citó.

En el segundo agravio se refiere al incendio. Manifiesta, que los hechos que motivaron la demanda de daños producidos por un incendio para nada se condicen con los expuestos en la sentencia. Sostiene que Mendoza fue negligente e irresponsable al no ocuparse del incendio del día 18 iniciado dentro de su chacra. Agrega, que sólo por presunciones se podría decir que el incidente del día 18 se inició en la chacra del demandante y fue originado en algún foco mal apagado del incendio del día 16 que no se originó en la chacra del apelante. Resalta, que el fuego del día 18 se inicia en la misma propiedad del actor, lejos de la chacra vecina, con una distancia considerable que hay entre la una y la otra.

Alega, que la pericia fue impugnada oportunamente donde se destaca que el incendio del día 16 se extinguió solo, que esta afirmación se acredita porque no intervino bomberos, no hubo ninguna alarma, pudiendo haberse apagado en la chacra de Mendoza por lo que el incendio del 18 es otro evento. Dice, que el incendio que le causó daño al actor no es ni el del 16 ni el del 18.

Luego, se refiere a las testimoniales producidas en autos especialmente a la del Sr. Rubén Zalazar que dice que la chacra del actor no se regaba y de Aníbal Manuel



Arias quien dijo que la chacra no era productiva y que no se regaba.

También se queja del encuadre legal. Dice, que la Jueza para aplicar el art. 1758 debió considerarlo responsable único o concurrente, debiendo esta Alzada adecuar y corregir esta circunstancia fáctica obviada en la instancia de grado.

En tercer lugar, se agravia por la inexistencia de daño. Manifiesta, que la sentencia acepta mayor pretensión que la expuesta en la demanda y los valores de la pericial respectiva, sin introducirse a sopesar que el actor no producía frutas ni las pasturas que alega, que el inmueble no estaba en condiciones de materializar esa producción, que la misma no existía y que por ende no se comercializaba. Dice, que no se valoró la prueba testimonial con alcance íntegro, no se tuvo en cuenta las impugnaciones a las pericias en incendio y agronómicas, tampoco las contestaciones de prueba informativa, ni los alegatos.

Sostiene que la sentencia es incongruente. Afirma, que el actor no demandó por lucro cesante ni pérdida de chance, y tampoco alega ser productor frutícola o agropecuario. Asimismo, que a las toneladas de cosechas perdidas debe adicionársele el costo de la mano de obra y las tareas culturales durante años.

Dice, que del informe a la AFIP surge que el actor no era un productor frutícola y tampoco tenía personal a su cargo, esto es cosechadores, regadores, podadores, mensualizados, con una sola empleada hasta julio de 2010.

Luego, de la prueba del INTA Alto Valle dice que no se tiene registro del Sr. Joaquín Mendoza ni de la actividad que desarrolla.

También se refiere al informe de la Subsecretaría de Recursos Hídricos del cual surge que la nomenclatura catastral de la propiedad de Mendoza no se encuentra empadronada en el sistema de riego.

Además, solicita la pérdida de los honorarios del perito agrónomo ... en tanto no contestó el pedido de explicaciones.

Por último, se agravia en cuanto a los intereses en tanto no fueron reclamados, por lo que se viola el principio de congruencia y la sentencia es arbitraria.

A fs. 371/374 la contraria respondió los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

**II.** Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277 del C.P.C. y C.), y en ese marco corresponde analizar el recurso.

Asimismo, también es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros), ello teniendo en cuenta que los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

**1.** Luego, en punto al primer agravio cabe partir de señalar que no se planteó oportunamente la falta de legitimación activa o pasiva, como tampoco desconoció la propiedad al contestar la demanda (fs. 34/35).

Asimismo, corresponde señalar al respecto que si bien tal como sostiene la apelante en su recurso (fs. 356vta.), a fs. 47/48 el actor ofreció prueba de informes dirigida al Registro de la Propiedad Inmueble a los fines



de acreditar la titularidad de Perfil SRL de la chacra en cuestión, a fs. 49 se proveyó que la misma era innecesaria porque no fue desconocida la propiedad.

Por otra parte, en cuanto a la legitimación del Sr. Mendoza para reclamar, la recurrente no valora el informe de la escribana Sterba de fs. 84/87, la pericia técnica de incendio de fs. 279, el informe pericial de fs. 127/132vta., y la escritura 558/2016 agregada a fs. 192/197, que dan cuenta que el actor era propietario del inmueble por el cual reclama al momento del hecho.

Además, cabe señalar que el actor reclama por los daños y perjuicios ocasionados por el incendio que se produjo en la propiedad de la demandada, el que por el viento se propagó a su chacra (fs. 13 y 14), lo cual resulta coincidente con lo expresado por la *A-quo* en cuanto a que *"el actor demanda por daños y perjuicios ocasionados con motivo del incendio que tuvo inicio en la chacra inscripta a nombre de la demandada y se propagó hacia la de Mendoza, el día 16/08/2013"*, (fs. 314).

Luego, la demandada refiere que el incendio del día 18 se inició en la propiedad del actor, pero ello no es lo que surge de las constancias de autos. Así, del mapa de las zonas afectadas realizado por el perito experto en seguridad e higiene (fs. 281) se puede observar que las zonas afectas por el incendio se condicen con parte del lote del actor y parte del lote de la demandada (ver zona en amarillo afectada por el fuego).

Por otra parte, en cuanto al incendio del día 16 de agosto de 2.013 que la apelante señala que se produjo en la chacra del actor, el informe de la División de Bomberos Villa Hipódromo dice que *"El día 16 de Agosto de 2013 se concurrió en dos oportunidades a un incendio en la chacra de Perfil SRL, la primera de ellas en el horario*

*comprendido entre las 15:19 a 21:24 horas. Mientras que la restante en el horario de 23:03 a 23:50 horas” (fs. 66).*

*Asimismo, en cuanto al incendio producido el día 18 de agosto de 2.013, el experto indica “se observa marcada tendencia que la propagación del fuego fue en sentido Oeste-Este, describiendo en la superficie afectada una pluma que tiene sentido Norte de Sur y de Oeste a Este” e indica los datos de velocidad del viento para ese día (fs. 282).*

*Además, a fs. 285 dice: “El incendio se propagó de oeste a este y de norte a sur. Por la velocidad y dirección del viento del día 18 de Agosto el fuego pudo propagarse en grandes dimensiones.”*

*Para concluir señala que “se presume que el fuego se originó en el inmueble de la empresa Perfil SRL. Se puede apreciar los postes del alambrado que se usaron para dividir ambas chacras con rastros de quemaduras en sentido Oeste-Este. Por lo que se supone que el fuego se originó en la chacra de Perfil SRL ya que la misma se encuentra al Oeste de la Chacra del Sr. Mendoza” (fs. 284). A fs. 285 se adjuntaron fotografías para sostener la afirmación.*

*Además, a fs. 295 el experto agregó la imagen 1 y expresó “esta imagen muestra dos troncos que se cortaron y los mismos se encuentran quemados. Estos troncos se encuentran en la chacra de Perfil SRL. Esta foto está tomada en sentido “Este-Oeste”, (fs. 295). Luego, describió la imagen 2 y dijo: “Imagen tomada desde la chacra del señor Mendoza. En Sentido Este-Oeste. Se observa que el poste de alambrado no se encuentra quemado desde la chacra del señor Mendoza. También se observan los dos troncos quemados de la foto anterior ubicados en la chacra de Perfil SRL” (fs. 296). Refiriéndose a la imagen 3 expresa: “Esta imagen fue tomada desde la chacra Perfil SRL, entre el límite de los dos inmuebles. Se observa el mismo poste*



de la foto anterior quemado desde el lado de la chacra de perfil SRL", (fs. 296).

El apelante se queja de la valoración efectuada al respecto por la A-quo, pero no justifica sus dichos y sólo refiere a que se basó solamente en la elaboración del perito, sin efectuar un análisis a las conclusiones del experto señaladas. Además, nada dice del sentido de la propagación de las llamas ni ensaya una justificación de su postura teniendo en cuenta las fotografías aludidas.

En consecuencia, su queja con relación al hecho por el cual reclama el actor no resulta procedente.

Por otra parte, en cuanto al encuadre legal, la Jueza lo efectúa en el marco de los arts. 1757 y 1758, es decir, de la responsabilidad objetiva.

Al respecto, se ha sostenido que, "Si el fuego originado en la finca ocupada por la razón social demandada, fue la causa determinante del daño sufrido por las propiedades vecinas, se configura la responsabilidad civil".

"Comprende la responsabilidad objetiva al dueño y al guardián de la cosa, en cuya virtud está facultada la víctima para demandar el resarcimiento contra cualquiera de los dos. Al primero como titular de dominio, y al otro porque en el ejercicio del poder efectivo sobre la cosa, ha asumido el riesgo por el uso y aprovechamiento de ella", (CNCIv. Sala D, en autos "Haro de Domínguez, Francisca y otros c. Rigamonti S. A. Osvaldo", 03/12/1979, AR/JUR/5738/1979).

Además se sostuvo: "El propietario del fundo que sufrió un incendio que se propagó al inmueble vecino, debe indemnizarlo por los daños ocasionados conforme lo establecido en el art. 1.113 del Código Civil, a raíz de la pérdida de alambrados medianeros e interiores y daño forestal", (Cam. de Apel. en lo Civ. Com. Laboral y de



Minería de General Pico, en autos "Ahumada, Martha Graciela y otro c. Vidales, Daniel Oscar s/ daños y perjuicios", 01/07/2014, Información Legal, AR/JUR/62581/2014).

En definitiva, el hecho se encuentra enmarcado dentro de la responsabilidad objetiva, y en consecuencia, el actor debía probar la existencia del daño y la relación causal entre el hecho y el daño, y la demandada, para eximirse de responsabilidad debía acreditar la existencia de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (cfr. arts. 1.113 del C.C., 1757 y 1729, 1730 y 1731 del CCyC).

En el caso de autos, la demandada sostuvo que el incendio se produjo en la propiedad del actor culpando a la propia víctima de los daños, pero tal como se expuso, su afirmación no quedó acreditada en autos y tampoco Perfil SRL invocó ni probó otra eximente. En consecuencia, la queja en punto a la atribución de responsabilidad no puede prosperar.

En consecuencia, corresponde desestimar los dos primeros agravios de la recurrente.

**2.** Por otra parte, en cuanto a los daños reclamados la recurrente dice que acercó al expediente prueba suficiente de la imposibilidad de la existencia de tales daños, específicamente las plantaciones de cerezas, frambuesas, nogales y otras variedades de frutas finas y alamedas.

Al respecto, cabe señalar que el actor a fs. 14 precisó los tipos de plantas que fueron afectadas y surge de la pericial producida en autos que fueron 6.875 cerezas, 12 castaños, 20 nogales, 12 almendros y 4.000 álamos (fs. 131/133).

Los testigos también refirieron que el actor tenía plantaciones. Así el Sr. Osvaldo Filosi dijo "Era de cerezas, alfalfa, frambuesas y algo de verduras", el Sr.



Manuel Arias sostuvo: *"tenía plantaciones de cerezos. Que las plantas tendrían aproximadamente 4 metros"* y el Sr. Maripil dijo que tenía un poco de cereza, un poco de pasto. No tenía otra fruta. Además las plantas de cereza cuando las plantaron al tiempo tenían dos metros. Más o menos entre dos y tres metros. Agregó que *"otra planta no había, alguna de nogales, a los lejos nada más"*.

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de existencia de las plantas por abandono y falta de riego que señala la demandada, si bien la Subsecretaría de Recursos Hídricos señala que el Sr. Mendoza no se encuentra empadronado, el ingeniero agrónomo a fs. 132 dice que *"En el inmueble se observa un sistema de riego que está compuesto por una red interna de dos canales por donde circula el agua que luego ingresa a los cuadros de los cultivos por gravedad. Los cuadros tienen camellones coincidentes con las filas frutales para que el riego por gravedad o manto sea más eficiente. En la actualidad esta red de riego se encuentran abandonada sin mantenimiento alguno (foto N° 12)"*.

Ello resulta coincidente con lo expuesto por el testigo Osvaldo Filosi, quien sostuvo *"yo lo que ví son bombas, que había tres o cuatro bombas y se regaba con mangueras, de 3 ¼ o 1 pulgadas", "mangueras negras, gruesas"*.

Además, el testigo Rubén Zalazar dijo que había árboles tipo cortina, pero no sabe cómo se regaban y el testigo Arias dijo que había plantas de cerezas de tres o cuatro metros pero que no sabía cómo se regaban. El Sr. Maripil también dijo que había plantas de cerezas y nogales pero tampoco sabía cómo se regaban.

Cabe señalar que si bien el apelante se queja en punto a la existencia de las plantas, sólo señala que no se

tuvo en cuenta la impugnación de la pericia, pero no se refiere a lo expuesto por el Sentenciante al respecto.

Por otro lado, corresponde destacar, que el actor al demandar se refirió al cálculo a realizar de la productividad perdida y que se producirá en los próximos años pero no justifica tal afirmación, teniendo en cuenta que el valor de reposición de las plantas que toma el perito considera el tiempo de vida de las mismas al momento del incendio, en tanto así fue solicitado en el punto de pericia N° 1 (repárese que el punto solicitado era que determine el valor desde el costo inicial hasta el tiempo de vida que tenía la planta, fs. 130) y por dicho valor procede la condena.

En virtud de lo expuesto, las consideraciones que efectúa el recurrente en cuanto a los costos con relación a los períodos de formación de los árboles productores no resultan procedentes en tanto se encuentran contenidas en el valor de reposición aludido precedentemente.

Entonces, si ese valor de reposición comprende el de la planta al momento del hecho dañoso no hay razón para condenar a pagar el costo de mantenimiento desde el inicio de la plantación como se hace en la sentencia.

Asimismo, el actor no reclamó concretamente por lucro cesante -en la sentencia se dijo expresamente que "*en el caso no fue reclamado*", fs. 316, lo cual se encuentra consentido por el actor- como tampoco por pérdida de la chance. Al referirse a la productividad perdida y la que se perderá en los próximos años lo hizo para determinar el valor de mercado de los árboles productores (fs. 14/15) pero concretamente no reclamó por lucro cesante ni pérdida de la chance.

A partir de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la condena respecto al costo de mantenimiento de las



plantas (fs. 316) modificando en consecuencia, el monto de condena.

3. Luego, en punto a la queja con relación a la aplicación de intereses, esta Sala sostuvo: *"Consideramos que resulta improcedente la aplicación de intereses que no fueron solicitados en la demanda, puesto que lo contrario violaría el principio de congruencia (ver Exptes. 14769/04, 360739/07, 43593/10)"*.

*"Esta es, por otra parte, la tesitura del Tribunal Superior de Justicia, que entendió: "En atención a que no se han solicitado intereses, no corresponde adicionarlos al monto de condena"*.

*"Es jurisprudencia pacífica que los réditos que no han sido reclamados en el escrito inicial no integran, en consecuencia, la litis; no existe en la causa ningún elemento del que pueda inferirse que hubo intención de solicitarlos y, tampoco pueden entenderse comprendidos en la fórmula genérica que se emplea al concretar las sumas requeridas, esto es, "o lo que en más o en menos pueda surgir de la prueba a producirse" ya que dicha expresión está referida exclusivamente a los montos reclamados y a su cuantificación por parte del Tribunal"*.

*"Luego, aun cuando la renuncia de derechos no puede ser presumida, es evidente que ella comprende todos aquellos que, encontrándose disponibles, no fueron oportunamente ejercidos. De tal modo, los intereses por tratarse de derechos esencialmente renunciables, debían ser reclamados en la presentación inicial y si no lo fueron es de presumir que no hubo intención de solicitarlos (cfr. Ac.68/2012 TSJN)." (cfr. Ac. 35/15, 67/12, del Registro de la Sala Procesal Administrativa, y RI 59/14 de la Sala Civil)", (EXP N° 373900/2008)", ("CATALDI ALEJANDRO DAVID*



C/ MONTAÑEZ JORGE HORACIO S/DETERMINACION DE HONORARIOS", JNQC16 EXP 511864/2016 y "INSAURRALDE NARCISO C/ D'ELIA JOSE ALBERTO S/ D. Y P. -MALA PRAXIS-", (JNQC14 EXP. N° 472937/2012).

A partir de lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio y dejar sin efecto la aplicación de intereses determinada a fs. 316 y vta.

4. En cuanto a la pérdida de honorarios del perito agrónomo solicitada a fs. 361vta./362 por la recurrente, su tratamiento resulta improcedente en esta instancia atento que no fue oportunamente planteado ante la *A-quo* (art. 277 del C.P.C. y C.). Sin perjuicio de ello, cabe señalar que dicho perito contestó el pedido de explicaciones efectuado por la demandada a fs. 158 y vta., (art. 475 del C.P.C. y C.).

**III.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido a fs. 355/365vta., y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 313/316vta. en cuanto al monto de condena, el que se determina en la suma de \$ 387.377, dejándose sin efecto la aplicación de intereses dispuesta a fs. 316 y vta. confirmándola en lo demás que fue materia de recurso y agravios.

Imponer las costas de Alzada por su orden debido a la forma en que se resuelve (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:



1.- Coincido con lo solución propuesta por mi colega al recurso deducido por la parte demandada.

No obstante, entiendo necesario realizar ciertas precisiones en punto a los daños reconocidos.

El perito ... (Ingeniero Agrónomo, hojas 130/132), cuantifica los daños conforme el mecanismo propuesto por la parte actora al iniciar la acción.

En el apartado «Los daños y su mecanismo de cuantificación» (hoja 14/16), señala que el valor de los árboles se encuentra determinado por su edad, en tanto es necesario «valorizar todos los costos directos incurridos en su formación (costos de establecimiento, plantación y manejo agronómico anual).

La valorización de las plantaciones frutales puede ser separada en dos partes: I) Costo de Formación: Permite el obtener el valor costo del árbol productor II) costo de producción: Permite obtener el valor-costo de la fruta en el árbol.»

Concluye que «...en un siniestro con pérdida física total de uno o más árboles productores, se deben indemnizar todos los costos directos incurridos desde su plantación (actualizados) por un período determinado (período de tres años para cerezos) y en el cual, los árboles aún no producen, o bien cuando los costos directos superan a los ingresos por la ventas de producción.

Costo de la fruta en el árbol: Este costo corresponde a la suma de todos los gastos directos asociados a la producción de la fruta de una temporada en particular y que involucra, los gastos en agroquímicos, mano de obra, horas máquina, energía, análisis de suelo entre otros. El costo de producción señalado, está referido a plantaciones en etapa de plena producción comercial y básicamente incluyen las labores de manejo agronómico de cada temporada, como así también el costo del uso de

*maquinaria, mano de obra e insumos agroquímicos que permiten el desarrollo de la fruta en el árbol.»*

Conforme este mecanismo, los primeros dos puntos de pericia (hoja 130/130 vta.) abordan dos componentes distintos e independientes para conformar el valor de las plantaciones.

Es así que, en el segundo punto, no nos encontramos ante una estimación de lucro cesante (que no ha sido concretamente reclamado), sino que, junto al primero, integrarían un daño emergente.

Partiendo de estas premisas, coincido con el voto que abre el acuerdo, respecto a que la existencia de las especies frutales y arbóreas destruidas se encuentra acreditada, y debe reconocerse el costo de su reposición (\$ 387.377).

Con respecto al «...costo anual de mantenimiento, incidencia de las tareas culturales, poda, raleo y demás», disiento en punto al fundamento de su rechazo.

Para arribar al valor de este rubro, el perito realiza una operación, en virtud de la cual *«indica la evolución de la producción a partir del tercer año de desarrollo hasta el momento del siniestro...»*, luego, en base a la cantidad de kilogramos obtenidos, calcula *«el costo de mantenimiento anual que incluye poda y conducción, control sanitario, fertilización, control de malezas mecánico y químico, riego, uso de maquinaria, insumos y la respectiva mano de obra...»* el cual estima en \$ 25.6/kg.

Si bien no lo aclara expresamente, el cálculo es realizado sobre bases hipotéticas, puesto que la parte actora no ha aportado elemento alguno del que resulte que realizó las tareas que el perito incluye dentro del costo anual de mantenimiento.



Por el contrario, el INTA (hoja 72/74) informó que no tiene registrado al actor como productor, ni la actividad que desarrolla.

La Cámara de Productores Agropecuarios de Plottier y Senillosa informó que *no es socio de esa institución* (Hoja 93).

El perito, consultado sobre *«Si el actor fue productor de fruta fina en los años 2010,2011,2012 y 2013»* (hoja 132), contestó *«La documentación probatoria de la producción de un establecimiento agropecuario se refiere al RENSPA (Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios), que depende del SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria). La misma fue requerida a la actora, que manifestó que no contaba con tal documentación. Asimismo, en autos constan los informes de SENAS, INTA y Cámara de Productores de Centenario.»*

La Subsecretaría de Recursos Hídricos hizo saber (hoja 182) que *«dicha nomenclatura no recibió el servicio de riego ni abonó los cánones correspondientes.»*

El Sindicato de Obreros y Empacadores de Fruta de Río Negro y Neuquén, informó (hoja 222) que el actor no se encuentra empadronado como empleador de los trabajadores de la Fruta del CCT 01/76 de las Provincias de Río Negro y Neuquén.

El testigo Salazar Rubén (hoja 163), quien se desempeñó como "tomero" (distribución del agua de riego) desde el año 2009 hasta el 2013, declaró que la chacra del actor no se regaba.

El Testigo Arias Aníbal Manuel (hoja 165), vecino, señaló que la chacra no era productiva y que era imposible su riego por encontrarse rotos los canales desde hace muchos años, dijo que no vio gente haciendo trabajos relacionados con la producción, ni vio salir camiones cargados con fruta.



Maripil Alejandro (hoja 164), también "tomero" desde hace 36 años, dijo que el actor regaba una vez al año, no limpiaba los canales de riego, y que tampoco vio cosechadores ni camiones con fruta saliendo de la chacra.

La única prueba en que se sustentaría la productividad del inmueble, es la declaración de Osvaldo Dilio Filosi, de profesión vidriero, quien conoce la chacra con motivo de su trabajo, y estima que se encontraba bien cuidada y en condiciones de producir. Da cuenta de que el riego se realizaría mediante bombas.

Partiendo de la base de que, como el mismo actor planteó, el «costo de producción señalado, está referido a plantaciones en etapa de plena producción comercial...» (hoja 15), es la circunstancia de no haber acreditado este presupuesto la que determina el rechazo del rubro en cuestión.

La carga de la prueba del daño pesaba sobre la actora y, por lo tanto, la insuficiencia de prueba perjudica a esa parte.

**TAL MI VOTO.**

Existiendo disidencia de fundamentos en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

En lo que es motivo de disidencia, adhiero al voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE.

Por lo expuesto, esta **Sala I**,

**RESUELVE:**

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido a fs. 355/365vta., y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 313/316vta. en cuanto al monto de condena, el que se determina en la suma de



\$387.377, dejando sin efecto la aplicación de intereses dispuesta a fs. 316 y vta.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

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

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**