

**AUTOS: Nº 9058 - "MORCILLO JOSE MARIA FRANCISCO C/
ETCHEVEHERE JUAN DIEGO Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y
PERJUICIOS" -**

A C U E R D O :

En la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, a los Veintisiete de abril de 2020, celebrando Acuerdo telemático, conforme lo autoriza el Acuerdo Especial del STJER del 08/04/2020 -Anexo I pto. 15), prorrogado por Acuerdo Especial del 20/04/2020- los Sres. Vocales de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres. Valentina Ramirez Amable -Presidente-, Virgilio Alejandro Galanti y Andrés Manuel Marfil, con la presencia virtual de la Sra. Secretaria de la Sala III, Dra. Sandra A. C. Ciarrocca, y utilizando para suscribir la firma electrónica - Acuerdo Especial STJER DEL 20/04/2020, Resolución STJER Nº28/20, del 12/04/2020, Anexo IV; Ley 25.506, art. 5 y Ley provincial 10.500- para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos: **"MORCILLO JOSE MARIA FRANCISCO C/ ETCHEVEHERE JUAN DIEGO Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" Nº 9058**, respecto de la sentencia dictada en fecha 28/02/2019 -fs.526/542vta.-. De conformidad con el sorteo de ley oportunamente realizado -art. 260 del C.P.C. y C.- la votación deberá efectuarse en el siguiente orden, Dres. Ramirez Amable, Galanti, Marfil.

Estudiados los autos, la Sala estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ Es justa la sentencia apelada ?

A la cuestión planteada la Vocal Dra. Valentina Ramirez

Amable dijo:

1. La parte actora -José María Morcillo- interpuso demanda contra los demandados -Juan Diego Etchevehere, Las Margaritas S.A. y contra sucesores de Luis Félix Etchevehere-, solicitando se los condenase a abonarle la suma de \$359.960.

Fundó su pretensión en los daños que le ocasionó el desapoderamiento ilegítimo que habrían perpetrado los accionados invocando su calidad de adquirentes de la superficie de un inmueble rural adquirido a un tercero (Frigorífico Santa Elena), campo éste que se encontraba arrendado por el actor. Al respecto, señaló que en 10/1/2005, Morcillo, conjuntamente con el señor Pío Tomás Tyrrel celebraron un contrato de arrendamiento accidental con el señor Ángel Roberto Ríos, en su carácter de rector de la Escuela Provincial de Nivel Medio N° 151- Agrotécnica Paraje Quebracho -P11 N° EUC 3002847-0 por el cual se les cedió en arrendamiento por el régimen accidental de cosecha, por las campañas 2005/6; 2006/7; 2007/8; 2008/9 y 2009/10, fracciones o lotes de terreno por un total aproximado de 65 hectáreas de las cuales la institución educativa resultaba poseedora. Que el plazo de duración del contrato expiraba el 31/5/2010. Que la ley 8971 autorizaba a la citada institución a celebrar el acto locativo. El actor detentaba la legítima tenencia.

Relató que el día 12/7/2007, el actor se apersonó en el predio arrendado a fin de controlar la evolución del cultivo de lino que allí había sembrado, encontrando todo en forma normal. Sin embargo, el 14/7/2007, al intentar ingresar nuevamente, no lo pudo hacer dado que terceras personas, por ese entonces desconocidas, habían procedido a colocar candados y cadenas en los accesos. Requirió a un escribano que lo constate.

Refirió también que en 18/7/2007 concurrió nuevamente y comprobó que se habían afincado tres personas quienes le impidieron el

acceso intimidándolo con escopetas portadas por cada uno de ellos, situación que lo llevó a formular una denuncia penal.

Señaló el actor que resultó despojado de la tenencia de los campos e impedido de llevar a cabo su proyecto productivo hasta la finalización de la campaña 2009/10 como estaba pactado en el contrato vigente, habiendo sido la parte demandada -el difunto Luis Félix Etchevehere como presidente de la sociedad anónima accionada y Juan Diego Etchevehere como accionista de dicha sociedad- quien impartió la orden a los Sres. Franco y Robirosa para que rompiesen primeramente y colocasen luego puertas, cadenas y candados en el campo que arrendaba el actor y su co-arrendatario Tyrrel. Afirmó que, a consecuencia de despojo, los demandados destrozaron el lino que estaba sembrado, lo que fue constatado por escribano público.

Que, en la escritura de compraventa del inmueble en cuestión, un predio mayor dentro del cual se encontraban las parcelas arrendadas a Morcillo y Tyrrel, se aclaró que la Vendedora conjuntamente con el Superior Gobierno de Entre Ríos, se obligaban a realizar el trámite de lanzamiento de los intrusos y/o ocupantes por cualquier título que se encontrasen en los inmuebles, mostrando ello que la Compradora tenía conocimiento, aceptaba y autorizaba los procedimientos de lanzamiento que serían efectuados en forma conjunta y mancomunadamente por los contratantes.

Que los demandados recurrieron a las vías de hecho para despojar a Morcillo y además, se apropiaron de los insumos que el actor guardaba en el predio, destrozaron la vivienda existente, arrancándole puertas y ventanas y demoliendo parte de la construcción, lo que motivó que Luis Félix y Juan Diego Etchevehere fueran procesados por el delito de usurpación y daño.

Reclamó la indemnización de los siguientes daños: a) daño emergente consistente en el sembradío de 35 hectáreas de lino que Juan Diego ordenó romear. El rinde promedio de lino era de 1,2 Tn./Ha., cotizando a \$1.000 la tonelada lo que arroja un daño de \$42.000. b) lucro cesante, por las campañas que restaban hasta la finalización del contrato por \$267.960. c) daño moral: \$50.000.

2. Los demandados, contestaron la demanda y pidieron su rechazo (fojas 204/17). Opusieron caducidad de la instancia y excepción de litispendencia con el interdicto de recobrar que se tramitaba entre el mismo actor y demandados que se sustanciaba ante el Juzgado de La Paz (expte N° 1157). A su vez, denunciaron la tramitación de un juicio penal, motivo por el cual no existía posibilidad de condena indemnizatoria hasta tanto no hubiese sentencia penal.

Refirieron que la sociedad anónima demandada compró tres fracciones de campo al Frigorífico Regional Santa Elena, linderas a otro inmueble propiedad de la compradora, denominado establecimiento Casa Nueva, al que se anexó el bien adquirido. Que la vendedora hizo tradición a la compradora, quien tomó posesión. Que el escribano constató que el campo y las viviendas que estaban en su interior se encontraban libres de ocupantes. Afirmaron que, días después, el actor montó una escenografía cinematográfica en la que asumió el rol de pobre víctima abusada.

Destacaron que no existía prueba de la supuesta turbación y despojo por parte de los accionados hacia el demandante. Argumentaron la falta de antijuridicidad, se preguntaron cuál era disposición legal cuyo mandato habían inobservado, si eran los únicos propietarios del inmueble.

Cuestionaron que en la demanda no se haya hecho referencia a cuál sería el factor de atribución. Invocaron falta de relación causal por la

culpa de la víctima toda vez que el actor sabía que el terreno había sido transferido a la parte demandada.

Expresaron que no hubo daño y que el monto reclamado no se compadecía con la potencialidad del establecimiento pues si los rindes eran tan elevados el actor debió retomar la posesión del campo decretada por el Juez de Instrucción en el año 2008, lo que no hizo. Respecto del daño moral, invocaron su falta de sustento, pues tal como fue planteado tenía más relación con un supuesto daño patrimonial, no siendo resarcibles las vicisitudes propias de un conflicto judicial.

El planteo de caducidad de instancia, quedó desestimado por haberse declarado a su vez caduco el incidente de caducidad.

La codemandada Dolores Etchevehere, fue declarada rebelde a fs. 345.

La excepción de litispendencia quedó rechazada en 11/5/2018, fs.351/4.

3. La sentencia de primera instancia rechazó el planteo de prejudicialidad penal articulado por los demandados, pues en fecha 29/10/2009 se sobreseyó a Luis Félix Etchevehere por fallecimiento y en 11/09/2014 se sobreseyó otro denunciado -el demandado Juan Diego Etchevehere- por haberse cumplido el plazo de suspensión del juicio a prueba, fojas 402 y 647 del expediente penal. Consecuentemente, la sentencia civil podía dictarse -art. 1775 inc. a del CCC- no teniendo proyección ni influencia alguna en la cuestión civil las mencionadas resoluciones.

En cuanto a la cuestión principal y de fondo, estimó la demanda, al tener por acreditada la situación de tenencia del inmueble por parte del actor, a partir del contrato de arrendamiento y asimismo, tener por probado

que los demandados acudieron a vías de hecho para desalojar al demandante, sin respetar la prohibición del CCC en cuanto al deber del adquirente, de respetar los contratos de locación vigentes al momento de la adquisición. En la referida desposesión ilegítima, también tuvo por probado que los demandados se apropiaron de los insumos que el accionante guardaba en la casa existente en el predio despojado y que usaba como depósito (nueve bolsas de fosfato de amonio, cinco bolsas de semillas de lino y cuatro bidones de veinte litros -cada uno- de celifosato marca "Atanor"). Y que el sembrado de 35 has de lino perteneciente al actor también destrozado por los accionados privando así al accionante de la explotación del campo hasta la finalización del arriendo.

En definitiva, entendió probado que los accionados sabían de la ocupación de los campos objeto de autos por el actor Morcillo al momento de tomar posesión del inmueble, y con ello los daños invocados por la actora y relación de causalidad, determinando la cuantía de los mismos en la sentencia, condenando a los demandados a abonar al actor la suma de pesos (\$ 367.049,14), con más los intereses establecidos en los considerandos de la sentencia.

Impuso las costas del proceso a los demandados y difirió la regulación de honorarios profesionales.

4. La sentencia fue apelada por la parte demandada, quien expresó agravios a fs. 577/581.

4.a) En primer término se agraviaron del valor que se otorgó al contrato de arriendo invocado por el actor, sosteniendo que el mismo no era legítimo en tanto fue celebrado por un director de escuela pero no se acreditó que se tratase de un proyecto "Escuela-Trabajo-Producción" en los términos de la ley 8971 que, el demandante dijo, autorizaba a las escuelas a

celebrar contratos de arrendamiento, más allá de que tampoco verificó esa circunstancia al momento de firmar el contrato en cuestión. Que el dueño de los lotes seguía siendo el frigorífico Santa Elena por lo que los actos que ésta efectuó eran actos típicamente posesorios. Esa condición, según los apelantes, tornaba ilegítimo el contrato, pues quien firmó el mismo en nombre del establecimiento arrendador no estaba facultado para hacerlo y porque además no era el dueño verdadero, teniendo sólo la posesión legítima del bien. Asimismo, indicaron que no podía desconocerse que la comisión liquidadora del Frigorífico Santa Elena, el titular del P.E.P. o el Escribano mayor de gobierno, habían desconocido ese contrato y, siendo el CGE un órgano público provincial, éste no podía desconocer lo obrado por otros funcionarios integrantes del mismo Estado.

4.b) Cuestionaron asimismo la conclusión a quo de haber tenido los demandados conocimiento previo de la ocupación, pues la cláusula inserta en el contrato no era prueba del mismo, tampoco el hecho de haber requerido la presencia de un escribano para constatar el bien adquirido y, además, quien ocupaba el inmueble lo hacía ilegalmente sabiendo a quienes pertenecían los lotes, como reconoció el actor en la audiencia de vista de causa y sin embargo no se comunicó con los actores, legítimos dueños.

4.c) Se agraviaron del daño patrimonial estimado en la sentencia, sosteniendo que se había apartado del cálculo efectuado por el perito interviniente a fs. 469/74 y que resultó reformulado en la AVC, como consecuencia del pedido de aclaraciones efectuado por las partes. Señalaron que de la pericia surge que el actor jamás pudo obtener los rindes pretendidos en la demanda. Que si bien en la pericia indicó que el ingreso neto a obtener serían \$ 325.000, en la audiencia admitió el error de

haber calculado sobre 65 has y no en base a 35 has sembrables -según testimonios y el mismo reconocimiento del actor- a la fecha en que se suscitaron los supuestos hechos relatados por el actor. Asimismo, el perito modificó el valor de ingreso al considerar el arriendo por el porcentaje pactado en el contrato, cláusula 4ª, del 20% de lo producido. Con lo cual se hubiera obtenido como ingreso neto \$165.505,00 y no la suma pretendida en la demanda.

Sostienen que la sentencia no brinda elementos objetivos y fácticos que permitan justificar la diferencia entre lo dictaminado por el perito y lo otorgado: \$ 247.049,14, en concepto de daño patrimonial, entre los que está incluido el lucro cesante. Al respecto, señalan que en el caso no se daban los presupuestos para reconocer el lucro cesante, que debe ser cierto y concreto y no resultante de valoraciones subjetivas e hipotéticas del sentenciante.

Finalmente, cuestionan el reconocimiento del daño moral, desconociéndose para ello el hecho del origen contractual, quien era el dueño legítimo del inmueble y quienes lo adquirieron ilegítimamente. Asimismo, se agravian del monto, indicando que se le otorga al actor \$ 70.000 más de lo reclamado en la demanda.

5. La actora a fs. 585/595vta, solicitó la deserción del recurso y en subsidio contestó agravios, solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

6. Resulta condición insoslayable de la expresión de agravios, que la misma muestre el error.

Este tribunal ha dicho reiteradamente que resulta condición insoslayable de la pieza de agravios, que la misma contenga una concreta referencia a los puntos del pronunciamiento con los cuales se disiente,

divergencia que debe precisar, ineludiblemente, la manifestación de la solución que se pretende, cuál o cuáles son las pruebas en que se sustenta la revocación del fallo impugnado y su fundamentación legal -art. 257 del C.P.C.- (cfr. esta Sala *in re*: "Rocha c. Albarenque", Nº 6609, 24/08/2011, entre otros).

Una correcta hermenéutica recursiva impone distinguir la diferencia que existe entre criticar y disentir. Mientras lo primero implica un ataque directo y pertinente de la fundamentación de la sentencia, formulando la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiere contener, lo segundo es proponer sólo un desacuerdo con lo resuelto, que carece de relevancia procesal si no se fundamenta la oposición ni se dan las bases jurídicas que sustentan el distinto punto de vista. Por ello, la verdadera labor impugnativa no consiste únicamente en denunciar las supuestas injusticias o errores que el fallo apelado pudiese contener, sino en demostrar ello con argumentos concretos, poniendo en evidencia los elementos de hecho y de derecho que le dan la razón a quien protesta (esta Sala en: "Rocha c. Albarenque" nº 6609, 24/08/2011; "Intermedios c. Drescher" expte nº 5652, 21/06/2011 -voto Dra. Ramírez Amable-; CNCom, Sala D, "Mammi, Daniel, 15/09/2010 La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/64897/2010).

Asimismo, el tribunal de Alzada está impedido de tratar capítulos no propuestos en la primera instancia, art. 269 CPCC.

6.a) A la luz de las pautas antes mencionadas, el primer agravio vertido por los apelantes debe ser desestimado. En efecto, la falta de legitimidad de quien suscribió el contrato como arrendador no fue un asunto planteado por los demandados apelantes en la instancia anterior por lo que, en principio esa sola cuestión bastaría para desestimar su queja en tal

sentido. Adicionalmente, cabe señalar que la existencia y validez del contrato fue suficientemente analizada en la sentencia a partir de valorar otras probanzas, mas allá de la señalada correspondencia con las facultades que emanaban de la ley provincial N° 8971 invocada. Estas otras pruebas tampoco han merecido objeción ni crítica concreta alguna en el recurso por los apelantes con lo cual, el agravio deviene desierto. En efecto, para arribar a esa conclusión se valoraron actos administrativos por medio de los cuales el Sr. Gobernador de la Provincia en turno, puso en posesión de predios del ex-Frigorífico a la escuela, que funcionó allí, habiendo ordenado inclusive la transferencia de tales inmuebles al CGE, pese a que luego ello no sucedió.

En el aludido contexto, la cláusula inserta en el contrato de compraventa referida tanto a la contención que debía prestarse a los integrantes del establecimiento educativo como a las acciones a desplegar por parte del propio Estado ante las posibles ocupaciones ilegales del inmueble vendido, no hace más que revelarse como un indicio del conocimiento que tenían los accionados, de la ocupación del predio en cuestión, por parte del actor.

Máxime si, como ya dije, se computa la restante prueba valorada, como es la testimonial trasladada, obrante en la causa penal, prueba ésta que no mereció ataque o reproche alguno de parte de los recurrentes y que, por sí sola, demostraba el conocimiento efectivo de la existencia de ocupantes y ocupación en el inmueble adquirido, por parte de los demandados. Con ello, se sella la suerte del segundo agravio.

6.b) En cuanto al cuestionamiento a la determinación del daño por lucro cesante y daño moral a consecuencia del despojo sufrido, cabe señalar lo siguiente:

Lucro cesante: Los reparos que a la procedencia del rubro plantea

de modo superficial la parte apelante, carecen de sustento. En efecto, establecido y firme -por ausencia de agravios suficientes al respecto- que el actor detentaba, de buena fe, la tenencia del inmueble del que resultó ilegítimamente despojado por la demandada, y que en dicho inmueble existía superficie sembrada y elementos que eran de propiedad del actor, como así también, que el contrato de locación celebrado le resultaba oponible a los demandados, las características exigibles para la procedencia del lucro cesante se encontraban suficientemente acreditadas en la especie. Como el lucro cesante es un daño futuro, para su procedencia se necesita que la chance de pérdida sea cierta, no la cuantía, pues ello nunca podría ser efectivamente determinado, en tanto aún no existe. Pero si, como en toda pérdida de chance, existe una certeza de esa pérdida de la probabilidad, el rubro deviene procedente. Es lo que ocurrió en el caso, y las referencias que hacen los recurrentes a pronunciamientos de este tribunal, que se enrolan en la postura antes mencionada, no aportan elemento alguno de seriedad como para modificar en este punto la decisión a quo.

En cuanto al apartamiento de lo dictaminado por la pericia técnica, es claro en mi criterio, que el agravio no trasunta la simple divergencia de los recurrentes con los serios y fundados argumentos que dio el juez para decidir como lo hizo, ponderando las constancias objetivas del caso, como resulta ser la superficie sembrable, el porcentual del arriendo (20%) y los valores de plaza que fue lo que provocó que, en este punto, coincidiera con el cálculo actoral para estimar el rubro. Y respecto de estos ítems, nada dijeron los recurrentes, dejando firme tales conclusiones.

Consecuentemente el agravio parcial a un supuesto apartamiento de la pericia es aparente, pues en rigor el juez no hizo sino aplicar las reglas de la sana crítica para valorar el dictamen, en consonancia con las restantes

pruebas producidas en la causa.

Daño moral: No se advierte qué quiere decir el recurrente cuanto refiere a que en la sentencia no se tuvo en cuenta la “naturaleza contractual” (textual). Tal expresión es por sí sola insuficiente por ambigua para habilitar la revisión de la admisión de este rubro pues, en materia contractual el daño moral es admisible. Y no se han cuestionado -y por tanto llegan firmes a esta Alzada- los argumentos en que se fundó la primera instancia para concluir en la procedencia del rubro: la naturaleza de hecho ilícito extracontractual del despojo sufrido por el actor, que además, se reputó doloso.

Finalmente, los pretendidos agravios respecto del monto -haberse condenado más de lo reclamado en la demanda- tampoco merecen ser atendidos no sólo porque no se fundamentan más que en la diferencia nominal de tales cifras, que el a quo explicó claramente el modo en que arribaba al monto condenado, sino porque además, en materia de responsabilidad civil por daños no se afecta el principio de congruencia si en la sentencia se estima un monto mayor que el estimado provisoriamente en la demanda, sujeto a la prueba del juicio, que es lo que aconteció en el caso de autos -ver fs. 106-.

Cuando el reclamo inicial de los daños fue sometido a lo que en definitiva se determinara conforme a la prueba a rendirse en la causa, tal manifestación entraña una petición abierta que sólo se precisa cuando los expertos detallan y en su caso cuantifican los referidos daños. En estos casos, cualquier solución que se precie de justa, debe ser integral y debe comprender todas y cada una de las erogaciones necesarias para que el damnificado obtenga resarcimiento pleno, sin descuidar que ello implique lucro. Consecuentemente, salvo aquellos daños consolidados -vgr. gastos

efectivamente realizados y abonados por la víctima al momento de reclamar- las fórmulas que trasuntan la calidad interina de la valuación practicada en la demanda, como la que supedita el alcance de la reclamación "a lo que en más o menos resulte de la prueba" o similares, tienen como consecuencia práctica la posibilidad de que se condene al pago de una suma diversa, mayor o menor que la indicada en la demanda, sin infracción al principio de congruencia en el primer caso, ni asunción de costas por el exceso de la petición en el segundo (cfr. esta Sala *in re*: "Cultural Abadía del Niño Dios c/ Empresa San José S.A. s/ Daños y Perjuicios", nº 6108, 12/11/2010).

7. Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente fundamento para rechazar el recurso de apelación, confirmar la sentencia de primera instancia y, atento al resultado arribado, imponer costas a la apelante demanda vencida, art. 65 CPCC.

A la cuestión planteada el Dr. Virgilio Galanti adhiere al voto que antecede por compartir en términos generales sus fundamentos.

El el Dr. Andrés Manuel Marfil dijo:

En razón de existir coincidencia en los votos precedentes, me abstengo de votar en virtud de lo establecido en el art. 47 de la Ley 6.902, modificado por Ley Nº 9.234.

Con lo que no siendo para más, se da por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Virgilio Alejandro Galanti

**Andrés Manuel Marfil
Abstención**

Ante mí:

**Sandra Ciarrocca
Secretaria de Cámara**

S E N T E N C I A :

Paraná, 27 de abril de 2020.

Y V I S T O S :

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se

R E S U E L V E :

1º) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia de fecha 28/02/2019 -fs.526/542vta.-.

2º) Costas de Alzada, a los apelantes vencidos, art. 65 CPCC.

3º) Regular los honorarios de Alzada en el 50 % de los que, oportunamente, se regulen en Primera Instancia -art. 64 Ley Nº 7.046-, debiendo los montos, atento razones de celeridad y economía procesal ser determinados por el *a quo* en la misma resolución.

Regístrese, notifíquese conforme arts. 1 y 4 Acordada 15/18 SNE, dejándose expresa constancia que el dictado de la presente no implica habilitación de términos y que los plazos procesales pertinentes comenzarán a correr una vez que se levante la suspensión dispuesta por Acuerdo Especial del STJER del 20/04/2020. Oportunamente, bajen.

Valentina Ramirez Amable

Virgilio Alejandro Galanti

**Andrés Manuel Marfil
Abstención**

En igual fecha se registró. Conste.

**Sandra Ciarrocca
Secretaria de Cámara**