

## Contrato De Fideicomiso Pool De Siembra Incumplimientos Del Fiduciario Responsabilidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contrato de fideicomiso. Pool de siembra. Incumplimientos del fiduciario. Responsabilidad Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda deducida a raíz de diversos incumplimientos en los que incurrió la demandada en su carácter de fiduciario de un ?pool de siembra?, por la falta de contratación de un seguro de multirriesgo climático, la falta de comercialización de granos y la falta de información a los beneficiarios. Buenos Aires, 16 de Mayo de 2017.- Y VISTOS: I.) Apelaron las demandadas Bapro Mandatos SA y Samaagro SA el laudo arbitral obrante a fs. 1128/46, en donde se hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Rolando M. Reich por las sumas que surjan de la liquidación que allí se manda efectuar.- Los fundamentos de Bapro Mandatos SA obran desarrollados a fs. 1147/63 y los de Samaagro SA a fs. 1165/76, los que fueron contestados a fs. 1180/9.- Por su parte la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 1253/61, en los términos que surgen de su dictamen. II.) Antecedentes de la causa: 1.) Estas actuaciones fueron promovidas por Rolando Martín Reich contra Bapro Mandatos SA reclamando el reintegro de la suma de U\$S 30.000, con más sus intereses y daño punitivo en los términos de la ley 24240.- Relató en su escrito de inicio que el 19/7/10 depositó en la cuenta del Banco Provincia de Buenos Aires, a nombre de Bapro Mandatos SA la suma de U\$S 30.000 a fin de suscribir un fideicomiso de producción agropecuaria, la que contaba según la publicidad e información, con el respaldo del Grupo de Banco de la Provincia de Buenos Aires, por intermedio de la demandada. Indicó que se suscribió al fideicomiso con el contrato de adhesión que acompañó, el día 16/7/10, asumiendo el papel de fideicomitente-inversor siendo el fiduciario la accionada. Manifestó que la perspectiva del negocio consistía y era publicada con una rentabilidad promedio del 18% anual en dólares, considerándose por los operadores una inversión de bajo/mediano riesgo, el cual se mitigaría por un seguro multirriesgo climático, que limitaría la pérdida a un máximo del 40%, se preveía diversificar los cultivos por zonas, fechas de siembra, variedad de semillas, etc. Ello permitiría lograr los objetivos de rendimiento previstos en el plan de negocios para la campaña 2012/13, estimándose una rentabilidad del 5,8% al 42,8%. Indicó que se especificaba que los fiduciantes derivaban los fondos al fiduciario Bapro Mandatos SA, quien los liberaba de acuerdo al cumplimiento y que la cobranza de la comercialización quedaba a cargo del mismo fiduciario ?Bapro?, en cuanto solo se considerarían los pagos cuando fueran ingresados en la cuenta fiduciaria. Continuó relatando que el primer año de suscripción fue exitoso, el segundo año, aduciendo a ?condiciones climáticas? dio un resultado negativo similar al positivo del año anterior, por lo que el actor conservaba aproximadamente el capital invertido, pero durante el desarrollo de la última campaña había sido imposible obtener información, el operador desapareció de sus oficinas y al solicitar la información al Fiduciario, éste le contestó que ello no era posible porque el operador no había cumplido con su obligación en tal sentido. Atento ello, manifestó su deseo de retirarse, dejando la nota correspondiente, y en la espera de que se liquidara su parte tuvo conocimiento de la existencia de otros inversores en la misma situación, habiendo informado el fiduciario que entablarían una acción por defraudación contra el operador. Asimismo se le indicó que existía pérdida total de la inversión y que carecían de fondos para afrontar el pago de la liquidación. Apuntó el actor que de la propia causa penal surgía la responsabilidad de la accionada de los daños que se le ocasionaron. En ese sentido indicó que la propia entidad Bapro Mandatos SA acusó al operador porque éste procedió a solicitarle una transferencia en concepto de retiro anticipado por la suma de U\$S 110.000 a favor de Masagro SA cuyas autoridades eran las mismas que las del operador. Otra de las imputaciones que le hizo el fiduciario al operador es el desvío de mercaderías pertenecientes al activo del fideicomiso, equivalente a \$ 9.161.499,75 a Sama Explotaciones Agrícolas SA la que luego se presentó en convocatoria y que también se encuentra constituida por las mismas autoridades que el operador. Indicó sobre estos dos hechos que la vinculación surgiría de la propia documental adjuntada por el fiduciario, por lo que éste no podría invocar su desconocimiento. También surgiría del proceso penal que el operador -Samaagro- cobró el seguro que limitaba la pérdida del capital fideicomitado, sin que el fiduciario tomara el mínimo recaudo de hacerse con los derechos de esa póliza. Otra de las cuestiones que le imputa a la accionada es su morosidad en exigir la rendición de cuentas al operador así como la laxitud en efectuar las fiscalizaciones técnicas y contables (fs. 324/31).- Luego amplió la demanda contra Samaagro SA (fs. 332). 2.) Corrido el traslado de la demanda, se presentó Samaagro SA, quien invocó que existiría falta de legitimación pasiva respecto de ella, pues los incumplimientos señalados en la demanda referirían a obligaciones del fiduciario que no se encontraban a su cargo. Luego de efectuar una negativa general, señaló que la inversión llevada a cabo por el actor era de riesgo y que no existía obligación de éxito en dicha inversión. Añadió que las adversas condiciones climáticas reinantes en las últimas campañas hicieron que éstas no solo no dieran ganancias sino que resultaran deficitarias, por lo

que no correspondía la pretensión del actor de recuperar el 100% de los fondos invertidos. Manifestó, por otra parte, que si bien Bapro estableció en el contrato que algunas de las responsabilidades a su cargo podían ser llevadas a cabo por el Operador, esta sola circunstancia no lo eximía de responder por dichas obligaciones. Relató las consecuencias que tuvo el clima en las diferentes campañas, indicando que ello fue debidamente notificado a Bapro y a los inversores a través de informes que fueron presentados y publicados en internet en la página web de Bapro, de donde surgiría que la ganancia bruta (antes de descontar gastos de comercialización, cosecha y fletes) fue inferior al 41% de la inversión, añadiendo que todas las tareas de informes fueron supervisadas por el Auditor Técnico designado por Bapro, Ing. Agrónomo Murphy. Reiteró que, de ese modo, tanto Bapro como los inversores tuvieron conocimiento de la marcha del negocio a lo largo de toda la campaña, sin que ninguno de ellos formulara observación o reparo sobre la marcha de los negocios y sobre las perspectivas negativas que se fueron anunciando en los informes. Indicó que tampoco ejercieron la facultad acordada en la cláusula 7.2. para convocar una asamblea de beneficiarios para analizar y tomar decisiones acerca de la marcha de los negocios. Por otro lado, manifestó que en la campaña 2012/2013 y en las anteriores la comercialización del grano producto de las cosechas estuvo a cargo de Sama Explotaciones Agrícolas SRL -luego convertida en sociedad anónima-. Reconoció que tanto su parte como dicha empresa -Sama- tienen las mismas autoridades y que ello era de conocimiento de Bapro y los inversionistas. Al respecto apuntó que Bapro como titular de los bienes fideicomitidos debía realizar las operaciones de venta de granos, como la compra de insumos, sin embargo delegó esas tareas en Samaagro, quien requirió su inscripción en el Registro Fiscal de Operadores de Compraventa de Granos y Legumbres Secas, pero por motivos formales fue rechazada la inscripción en cinco oportunidades, por lo que, ante la negativa de Bapro de inscribirse como operador de granos, se ocupó de la comercialización de granos la sociedad Sama que ya se encontraba inscrita. Añadió que la intervención de Sama estaba prevista en la cláusula 12.6 del contrato. Continúo relatando que a partir de entonces, Samaagro operaba el fideicomiso de acuerdo al contrato, haciéndose cargo de las tareas de gerenciamiento y dirección técnica, la contratación de los campos, las compras de agro-insumos, la contratación de servicios de terceros, el cultivo, la cosecha y el transporte del producto, y la comercialización la realizaba Sama a nombre propio, el producido de la venta, una vez descontados los gastos de explotación, ingresaba al fideicomiso. Todo ello era de conocimiento de Bapro y de los inversores. Samaagro rendía periódicamente al auditor técnico del fideicomiso para su aprobación los gastos de comercialización, y una vez aprobadas las cuentas requería a Bapro la remisión de los fondos del fideicomiso para hacer frente a dichos gastos mediante el envío de los fondos, habiendo Bapro enviado, en varias ocasiones, directamente los fondos a Sama para el pago de los gastos devengados. Añadió que Sama, no solo comercializaba las cosechas del fideicomiso sino que también ejercía su actividad en beneficio propio y de otros terceros, habiendo sufrido igualmente las contingencias climáticas de la campaña 2012/2013, lo que le produjo enormes pérdidas que debió absorber con su propio patrimonio, lo que motivó su presentación en concurso preventivo. Denunció que se presentó a verificar en el concurso de Sama un crédito por la suma de \$ 25.223.395,87 de los cuales \$ 14.094.691 era crédito propio del Fideicomiso, encontrándose en trámite un incidente de revisión. En cuanto al retiro anticipado de la sociedad Mas Agro SRL, señaló la accionada que Bapro tuvo conocimiento en todo momento de que el Sr. Marinozzi -presidente de Samaagro- era socio gerente de dicha entidad y, que no existiría impedimento alguno para que el operador o una empresa vinculada a éste fuera beneficiario del fideicomiso. Agregó que el retiro anticipado total o parcial es un derecho de todos los beneficiarios y quien lo autoriza es el fiduciario y no el propio operador. Indicó que tampoco se tuvo en cuenta que el retiro anticipado de U\$S 110.000 estuvo dirigido a comprar las participaciones de otros beneficiarios, incrementando su participación en el fideicomiso, aumentó su exposición al riesgo de la inversión. Por otra parte, manifestó que no hizo entrega de mercadería alguna a Sama, que cometió un error al presentarse en el concurso de esta última indicando ello, pues no hizo entrega de maíz como dijo, sino que dicho cereal fue sembrado por Sama por cuenta y orden de Samaagro en distintos campos que estaban a cargo de Sama, con anterioridad a la presentación en concurso de ésta y que todavía no había sido cosechado, ni vendido y estaba pendiente de liquidación. Finalmente, señaló que no era una obligación suya asegurar el patrimonio fideicomitado, cuya propiedad detentaba Bapro, entidad que nunca pagó el costo de la póliza del seguro agrícola que siempre fue contratada por Samaagro y la tuvo por beneficiaria. Indicó que el seguro fue contratado para resguardarla de los eventuales riesgos derivados de funciones que no le eran propias pero que asumió en pos de la consecución del negocio. Asimismo invocó la existencia de prejudicialidad en los términos del art. 1101 Cód. Civil. 3.) Por su parte, Bapro Mandatos y Negocios SA, al contestar demanda efectuó una negativa general de los hechos invocados por el accionante, señalando que el Fideicomiso Agrícola Samaagro fue firmado el 28/8/09 entre Bapro en carácter de fiduciario, Samaagro SA como operador, Reagro SA y Azari SA como operadores comerciales, los beneficiarios son los inversores que se adhieren al contrato, siendo los fiduciantes clase A los inversores incorporados por la gestión de Samaagro, fiduciantes clase B los incorporados por la gestión de Reagro y fiduciantes Clase C por la gestión de Azari. La liquidación de la participación estaba pactada para el 31 de octubre de cada año, teniendo los inversores la posibilidad de retirarse anticipadamente en forma total o parcial mediante notificación antes del 15 de

junio de cada año. Señaló que el operador era una figura central en el mecanismo del fideicomiso, encontrándose a su cargo, entre otras cosas, la elaboración de informes preliminares, el trimestral de gestión, la elaboración y ejecución del Plan de negocios y el informe final. Indicó que la actuación del operador, en sus aspectos técnico-comerciales se encontraba minuciosamente sujeta al contralor efectivo y permanente del auditor técnico quien debía emitir opinión fundada sobre los temas de su incumbencia. Indicó que el accionante ingresó voluntariamente a un negocio de riesgo, cuyas condiciones resultaban claramente expuestas en el contrato al que se adhirió. Manifestó que, además, recibió con la periodicidad establecida los informes correspondientes a cada uno de los diversos aspectos del complejo negocio agrícola. Indicó que con el pedido de retiro anticipado efectuado mediante nota del 11/9/13, el actor habría admitido la pérdida de su inversión. Manifestó que el negocio se desarrolló con absoluta normalidad hasta la campaña 2012/2013, la que no concluyó con los resultados deseados, no sólo por el margen de riesgo inherente al negocio sino también por las transgresiones, irregularidades y desvíos contractuales en que incurrió el operador a principios del año 2013. Al respecto, señaló que el defectuoso informe preliminar presentado por Samaagro el 15/5/13 anticipaba un resultado desfavorable en la campaña y evidenciaba inconsistencias y omisiones que despertaron sospechas en el fiduciario. A raíz de dicho informe numerosos beneficiarios ejercieron su derecho de retiro anticipado, cuyo pago no pudo ser efectivizado por falta de fondos en la cuenta fiduciaria. En función de ello, Bapro envió varias cartas documento, notas y pedidos de informes dirigidos a obtener información, aclarar dudas, iniciando denuncias y acciones tanto judiciales como administrativas. No obstante ello Samaagro sólo procedió a renunciar a su rol de operador mediante carta documento del 18/10/13. Luego, al cabo de sucesivas intimaciones el 22/10/13 esta última presentó el informe final que denunciaba la pérdida en la campaña 2012/2013 del orden del 60% quedando integrado el 40% restante por un saldo fiscal inutilizable para el fideicomiso y millonarias facturas impagas a cargo de Sama Explotaciones Agrícolas SA -controlada por las mismas personas que Samaagro-, por un total de \$ 23.849.517. Ello implicaba que no existían recursos líquidos ni fácilmente liquidables, por lo que se hacía imposible su reinversión en campañas sucesivas malogrando la continuidad del negocio. Dicho informe fue impugnado por Bapro. Añadió que, por otro lado, intimó a dicha sociedad el 30/10/13 a que depositara en la cuenta fiduciaria el importe antes señalado, lo que fue rechazado por el operador. Añadió que el operador cobró para sí, sin rendir cuenta alguna, ni haber liquidado, ni depositado suma alguna en las cuentas fiduciarias, la indemnización por la activación de la póliza de seguro multirisgo contratada por aquél en beneficio del fideicomiso para la campaña 2012-2013.- Entre las acciones que promovió contra el operador se encuentra una medida precautoria, en trámite ante el Juzgado del Fuero N° 12, Secretaría N° 24, en donde se ordenó trabar embargo sobre las cuentas bancarias de Samaagro por la suma de \$ 23.849.517 con más la de \$ 5.000.000 en concepto de intereses y costas. En cuanto a la responsabilidad que se le endilga, señaló que ésta era de medios y no de resultado. Añadió que su actuar debía ser analizado conforme al estándar establecido por el art. 6° de la ley 24.441. Apuntó que la ley de Defensa al Consumidor (LDC) era inaplicable a la relación jurídica de marras, atento la naturaleza del negocio acordado. Manifestó que carecía de responsabilidad por los aspectos técnicos, gerenciales, operativos y comerciales del negocio, pues esa función era la del operador. Por otra parte, adujo que no resultaba procedente la pretensión del actor de que se le devolviera la totalidad de lo invertido, pues la campaña tuvo una pérdida del 60% sobre el total de las inversiones captadas por el Fideicomiso, que se hubiera producido de todos modos, aun cuando la actuación del operador hubiera sido la correcta. En cuanto al 40% restante, indicó que, con el resultado de las medidas tomadas por el fiduciario, el accionante habrá de percibir la alícuota correspondiente. Finalmente, adujo que no correspondía daño punitivo alguno, por cuanto la relación objeto de autos no era de consumo. 4.) A fs. 416/7, se abrió la causa a prueba y se fijaron los puntos de compromiso sobre los que debía expedirse el Tribunal en los siguientes términos, a saber: a) ¿Existieron incumplimientos a las obligaciones que asumieron contractualmente las partes? b) En su caso, se determinarán, fijándose sobre cuál de las partes pesa la responsabilidad por eventuales incumplimientos. c) ¿Existen causales de eximición de esas eventuales responsabilidades? d) ¿Corresponde fijar algún tipo de indemnización en favor de quien hubiera resultado perjudicado? e) En su caso, se determinarán los montos, conceptos, eventuales intereses, forma y plazo de pago 5.) En el laudo recurrido, los árbitros señalaron que el contrato que unió a las partes no resultaba ser un fideicomiso financiero, sino lo que se conoce como "pool de siembra" que adoptó la figura del "fideicomiso", formado por un grupo de ahorristas que se vieron atraídos por publicidad que aparentaba el respaldo de una entidad de la envergadura del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Indicó que dicho fideicomiso no tenía otros bienes más que los aportes de los ahorristas/inversores, y los derechos que les generaba esa inversión, la que, al tratarse de una inversión de riesgo, sólo otorgaba derechos en expectativa. Añadió que, a criterio de ese Tribunal, el actor era un consumidor, conforme la ampliación que provocó la ley 26361 al art. 1 LDC. También citó el art. 1 de la ley 26831 y el art. 42 CN para apoyar su conclusión. Al respecto indicó que en el caso de autos se trató de la captación del ahorro público, con lo cual se podía apreciar cómo el consumidor, que se convertía en un ahorrista/inversor, asumía una posición jurídica de consumidor, sujeto a una restricción de su libertad por haberse avenido a la suscripción de una contratación con cláusulas predisuestas, lo que redujo su poder de negociación, sujetándose a los

avatares de quienes profesionalmente condujeron el negocio. El Tribunal remarcó luego, que no era posible conceder al actor el reintegro de las sumas que invirtió, por el riesgo asumido, la condición de profesional del actor que le habría permitido comprender el negocio al que se adhirió y porque de lo contrario se lo estaría sustrayendo de las obligaciones que asumió. Por otra parte, consideró que la solidaridad de Bapro y Samaagro surgía de la propia letra del contrato de fideicomiso, a la luz de las obligaciones que cada una de las entidades asumieron en conjunto frente al grupo de ahorristas/inversores, pese a que las accionadas en sus respectivas contestaciones de demanda arrojan la responsabilidad de los incumplimientos en la otra. Señaló que, en el caso de autos, lo punible de las conductas de las demandadas no era el daño en sí mismo, sino la gravedad de los incumplimientos en los que incurrieron, dada su calidad profesional para la administración del fideicomiso. El primer incumplimiento que el Tribunal consideró configurado fue la omisión de contratar un seguro multiriesgo, conforme las previsiones del anexo 3.3 del contrato. Sobre este punto manifestó que de la pericia contable realizada en autos surgía que Bapro no contrató ningún seguro que cubriera el riesgo climático para la inversión efectuada, pero que Samaagro si lo hizo, a su propio beneficio, habiendo cobrado las sumas correspondientes a los siniestros generados por las condiciones climáticas que arrojaron las pérdidas en las dos últimas campañas. Por ende, considerando que existía una obligación legal de contratar dicho seguro, consideró que se encontraba configurado el incumplimiento por parte de las accionadas y que ello repercutía sobre la inversión del actor, toda vez que con la protección del seguro, la pérdida de la inversión del actor habría quedado al menos parcialmente aventada o controlada. Otro de los incumplimientos endilgados a las accionadas fue la circunstancia de que ni Bapro ni Samaagro estaban inscriptas en AFIP como comercializadores de granos, por lo que cual resultaba imposible la consecución del objeto del contrato que en su última etapa contemplaba, justamente, la comercialización de las semillas. Apuntó que tal circunstancia llevó a contratar un tercero -Sama SA- conformada por los mismos directivos de Samaagro SA, a quien se le entregó en la última campaña un determinado volumen de granos para su comercialización, la que se llevó a cabo por más de veinticinco millones de pesos, pero que esa empresa se presentó en concurso preventivo, por lo cual el Tribunal entendió que una parte de esos fondos deben ingresar, por vía de Samaagro, al patrimonio del fideicomiso, constituyendo un derecho en expectativa que pesaba sobre las demandadas gestionar. Concluyó en que el hecho de que ninguno de los demandados pudiera cumplir con la última faceta del contrato importaba una manifestación de imprevisión para la gestión del negocio emprendido. Por otro lado, también les imputó al fiduciario y al operador que ninguno de éstos hubiera convocado a los beneficiarios a asamblea conforme cláusula 7 del contrato, ante la pérdida del patrimonio del fideicomiso. Indicó que ello había lesionado el derecho a la información de los beneficiarios. Añadió que, en tal incumplimiento también había incurrido el fiduciario en los términos de la cláusula 11. Estimó que dicha omisión de información resultaba un incumplimiento grave pues aquella era esencial para la defensa de los intereses de los ahorristas y hacía a su mayor o menor discernimiento. También señaló el Tribunal que según la cláusula 10 del contrato los demandados se brindaron recíproca indemnidad, pero que, en la cláusula 10.2, se otorgaba potestad al fiduciario para disponer la apertura de una cuenta fiduciaria para prever eventuales contingencias que importaran reclamos en concepto de daños y perjuicios y otros conceptos, en razón de reclamos y/o acciones judiciales interpuestas contra cualquier persona indemnizable y siempre y cuando, el objeto de la acción sea el reclamo de daños y perjuicios y otros. Esa cuenta se conformaría con las sumas equivalentes a las que podrían haber previsionado los auditores de la contabilidad del fideicomiso, previsión que no fue realizada, demostrando el desinterés por parte del fiduciario y operador en resguardar la inversión de los ahorristas. Por otro lado, también les imputó que el informe final de la campaña 2012/13 fue presentado, recién, el 29/8/14, incumpliendo con los plazos para ello. Añadió que si bien el informe final fue aprobado por el auditor técnico del Bapro, éste dejó a salvo la liquidación del seguro multiriesgo y el IVA, la ausencia de dicho seguro demostraba desidia de parte del operador y del fiduciario. Finalmente, consideró el Tribunal arbitral que la responsabilidad que le cabía a las accionadas era una responsabilidad objetiva conforme el anterior art. 1113 Cód. Civil y el actual 1757 CCCN. Al respecto, apuntó que dicha responsabilidad no podía ser eximida por las condiciones climáticas que se invocaron como causa frustrante del negocio, ya que el art. 1733 CCCN señalaba que, aunque aconteciera el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor seguía siendo responsable, si aquellos constituían una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad. Añadió que la responsabilidad en que incurrieron las accionadas conforme el art. 1749 CCCN era solidaria no solo por la letra del contrato de fideicomiso sino además por las previsiones del art. 1751 CCCN, toda vez que era una responsabilidad objetiva, que surgía del cúmulo de los incumplimientos antes señalados. Argumentó que las empresas obligadas al desarrollo del negocio no habían protegido al consumidor, más allá de haber asumido una inversión de riesgo, al no haber respetado el brindar transparencia y seguridad al mismo. Por ello, atribuyó el daño infligido al patrimonio del actor a las codemandadas en forma solidaria, no solo por la responsabilidad objetiva del art. 1757 CCCN, sino porque existían factores subjetivos (art. 1724 CCCN) que quedaron representados por los incumplimientos señalados. Añadió que no podía concebir sino como actitud rayana en el dolo, el desinterés puesto de manifiesto por ambas accionadas no solo para la contratación del seguro que la propia normativa impone (art.

1685 CCCN), sino por la displicencia con la que se manejaron, que se reflejó en la inadecuada comunicación existente entre ellas.-

En conclusión, estimó que debía tomarse en cuenta para una reparación por las consecuencias sufridas por el actor con motivo de las conductas observadas por el fiduciario y el operador, la suma que surgía del punto 6 de la pericia contable, que ascendía a U\$S 28.858,22 que representaban en ese entonces la suma de \$ 140.770,39, que era la última referencia sobre su cuota-parte en el negocio que se venía desarrollando. Esa suma debía tomarse como punto de partida para someterla a las consecuencias del resultado de la última campaña y practicar la liquidación correspondiente, debiendo computarse para determinar la cuota parte del valor de la inversión que le correspondería, todas las sumas que el operador percibió de su aseguradora, como si pertenecieran al fideicomiso, y todas las sumas que como crédito del fideicomiso se encuentra Sama obligada a transferirle, todo ello al margen de su situación concursal. Señaló el Tribunal que de ese cálculo, con los descuentos correspondientes según lo previsto en el punto 5.2. del contrato de fideicomiso, surgirá el importe de la suma que corresponda al actor por la participación en la inversión asumida. Ello, con más intereses a la tasa activa que paga el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos de terceros, a partir del 1/1/14 hasta el efectivo pago. Asimismo, mandó calcular sobre los montos resultantes de la liquidación del capital e intereses un 40% en concepto de daños punitivos en los términos del art. 52 LDC, y como consecuencia de la inobservancia por parte de las demandadas de las obligaciones que asumieron frente al actor, sin perjuicio del carácter riesgoso del negocio. De otro lado, se rechazó la cuestión prejudicial invocada por Samaagro, con fundamento en que la causa penal se trata de una cuestión a la cual el ahorrista/inversor resultaba ajeno, más allá de los perjuicios que pudo haber sufrido como consecuencia de las desinteligencias en las que incurrieron el fiduciario y operador. Añadió que tampoco era procedente la suspensión de la sentencia por prejudicialidad cuando la responsabilidad es objetiva, como era el caso de autos. Así, a los puntos del compromiso el Tribunal arbitral respondió: a) ¿Existieron incumplimientos a las obligaciones que asumieron contractualmente las partes? La respuesta fue positiva, habiéndose señalado los incumplimientos en los que incurrieron ambas codemandadas. b) A la segunda pregunta enderezada a que en su caso, se determinará cuál de las partes correspondía imputar la responsabilidad por los eventuales incumplimientos. Se remitió al segundo considerando del laudo, en donde se detallaron los incumplimientos, los cuales en todos los casos debían atribuirse a ambas codemandadas sea por acción o por omisión, conforme las obligaciones y facultades de las que estaban contractualmente investidas. c) ¿Existen causales de eximición de esas eventuales responsabilidades? No existen. d) ¿Corresponde fijar algún tipo de indemnización en favor de quien hubiera resultado perjudicado? Se fijó la reparación para el actor en el cuarto punto del laudo. e) En su caso, se determinarán los montos, conceptos, eventuales intereses, forma y plazo de pago. En el cuarto punto de los considerandos se determinaron las bases de las cuales surgen los montos, conceptos e intereses que se deben liquidar con el presente laudo, fijándose el plazo de diez días para su pago, que podrá efectivizarse en dólares o bien la moneda de curso legal conforme los términos de la cláusula 5.3 del contrato de fideicomiso, para lo cual se deberá tomar la cotización del dólar oficial vendedor del día inmediato anterior a la fecha en que se realice el pago. Se impusieron las costas a las demandadas vencidas. III.) Agravios: 1.) Se quejó Bapro Mandatos y Negocios SA de lo decidido en el laudo apelado porque se habría encuadrado el fideicomiso como financiero y al actor como consumidor financiero. Indicó que, para ello, el Tribunal arbitral invocó una serie de normativas que no tienen relación con el negocio llevado a cabo entre las partes. Señaló al respecto que no existía antecedente que calificara como una relación regulada por normas del Derecho de Consumo a un negocio de riesgo, de neto corte especulativo y sujeto a un alea futura. Manifestó que el consumo final al que alude la ley 24240 importa no involucrar el bien en otra actividad con fines especulativos o en otro proceso productivo que entrañe riesgos, configurándose la condición de consumo final cuando no hay ánimo de lucro en lo adquirido, contrariamente a lo ocurrido en el negocio de autos, en el cual se incorporaron divisas para ser canalizadas a un proceso especulativo de inversión agropecuaria. Agregó que tampoco se podría aplicar la ley 26831 por analogía, habida cuenta las diferencias entre el negocio base de autos y las relaciones contempladas en dicha norma. Señaló que no correspondía aplicar las nuevas leyes en el tiempo pues ello ocasionaba perjuicios a los derechos consolidados en el régimen anterior. Al respecto manifestó que el contrato de marras no era un contrato en curso de ejecución sino que quedó perfeccionado, y han fenecido todos sus efectos bajo la vigencia del anterior Código Civil y Código de Comercio. Indicó que el laudo omitió considerar que no existían situaciones, hechos ni consecuencias contractuales pendientes derivadas del vínculo, que fueran pasibles de ser regidas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Añadió que por ello, no operaba en el caso la excepción prevista en la última parte del art. 7 CCCN, habida cuenta que no hay una relación de consumo y la relación jurídica trabada entre las partes quedó agotada y/o consumida bajo la vigencia de la ley anterior. Agregó que de ese modo se estaba aplicando un sistema de responsabilidad civil desconocido al momento de contratar, como ser: i) juzgar la inversión de riesgo del actor como una actividad riesgosa hacia terceros asimilándola al riesgo propio de la cosas, ii) considerar que de ello se deriva una responsabilidad objetiva, directa y solidaria ajena a la responsabilidad subjetiva; iii) agravar la apreciación de la conducta por la falta de contratación de un seguro que no resultaba obligatorio al tiempo en que nació, se desarrolló y finalizó la relación jurídica.

Argumentó que, de ese modo el laudo apelado se habría apartado del derecho aplicable en forma manifiesta e injustificable y también de la sana crítica, lo que lo haría nulo conforme art. 761 CPCC. Manifestó que hubo una errónea apreciación de los incumplimientos contractuales adjudicados a su parte, y que no correspondía imputarle una responsabilidad objetiva. Argumentó que el carácter riesgoso de la inversión no podía confundirse ni asimilarse al supuesto legal del art. 1757 CCCN, el cual presupone una actividad riesgosa, principalmente respecto de terceros, exclusivamente en materia de responsabilidad extracontractual, y en función de las cosas empleadas o el modo de ejecutarse la actividad. Añadió que el componente aleatorio de la inversión determina una cualidad intrínseca a la prestación, comportando un derecho en expectativa, incierto, lo que no es tipificante del riesgo considerado en el laudo. Agregó que, aun en la órbita de la responsabilidad contractual, tampoco sería posible subsumirlo en ninguno de los diferentes presupuestos legales referidos a la responsabilidad contractual objetiva previstos en el nuevo código. En cuanto al incumplimiento de contratar un seguro, indicó que éste no era el previsto en el art. 1685 CCCN, puesto que este seguro es frente a terceros por los daños que los bienes fideicomitidos pudieren producir, pero no por las pérdidas que sobre esos bienes pudieran producirse. En consecuencia, consideró que la reparación reclamada debía ser analizada a la luz de los arts. 512 y conchs del Código Civil y el art. 6 y conchs de la ley 24441, siendo la obligación del fiduciario de medios y no de resultados. Al respecto señaló que se demostró que las funciones y roles asignados al Operador tuvieron como correlato funciones y roles bien distintos puestos a cargo del administrador fiduciario con relación a los bienes confiados a su titularidad, con la salvedad de que su gestión administrativa quedó convencionalmente acotada a la custodia y control sobre la correcta aplicación del flujo de fondos fiduciarios, pero no así a la gestión operativa y comercial del negocio en forma integral que quedó exclusivamente reservada a la actuación del operador y/o de las empresas y/o sujetos que éste designara a tal fin. Agregó que también se habría probado que todas las fiscalizaciones, controles y deberes de vigilancia exigidos contractualmente sobre la actividad del operador fueron cumplidas en debida y oportuna forma por las personas designadas por el contrato. Indicó que las irregularidades del operador no fueron contingencias que pudiera haber previsto o evitado y, que recién a raíz del informe preliminar correspondiente a la campaña 2012/3, estuvo en condiciones de impulsar las medidas para impugnar el actuar irregular del operador. Apuntó que no se habría demostrado la configuración de un daño resarcible. Señaló que se encuentra tramitando distintos procesos judiciales y arbitrales contra Samaagro a los fines de recomponer los activos fiduciarios remanentes que no han sido materia de distribución final de la campaña 2012/3, debido a las irregularidades llevadas a cabo por el operador. Manifestó que, por ende, en caso de ingresar a las arcas del Fideicomiso los activos que se pretenden recomponer la accionante habrá de percibir la alícuota que le corresponde conforme a su participación porcentual, por lo que cobraría dos veces el mismo concepto. Por ende, consideró que el daño reclamado por el reintegro de la porción remanente de los activos fiduciarios al final de la campaña 2012/13 no constituye un rubro que pueda ser considerado como resarcible.- Añadió que tampoco resultaría procedente la imposición del daño punitivo pues, la omisión de las diligencias debidas no alcanzaría ni sería suficiente para condenarla al pago de ese daño. En subsidio solicitó la reducción de la multa impuesta. Manifestó que no existía mora para admitir el cómputo de intereses. Ello pues, la accionante ejerció su pretensión de retiro en forma extemporánea, sin perjuicio de lo cual se fijó el inicio del devengamiento de réditos el 1/1/14. Señaló que no existía mora alguna que pudiera serle imputada. Añadió que el negocio se frustró por imposibilidad de consecución del objeto, por lo que pesaba sobre el actor la carga de interpelarlo a los efectos del cumplimiento de la obligación, para determinar la formal constitución en mora. Finalmente se quejó de la tasa aplicada y que se hubiera dispuesto la capitalización de los intereses. 2.) Por su parte Samaagro SA se quejó porque se resolvió su planteo de prejudicialidad en la parte final del laudo cuando debió efectuarse con anterioridad, lo que lo viciaría de nulidad. Señaló, además, que contrariamente a lo concluido por el Tribunal arbitral la causa penal no es ajena a la actora, habida cuenta que fue promovida por Bapro como fiduciario del fideicomiso, en el cual el accionante revistió el carácter de beneficiario y en la cual éste se presentó como damnificado. Indicó que tampoco se tuvo en cuenta que el propio Reich citó las imputaciones formuladas en la querella para fundamentar su reclamo y ofreció como prueba la causa en cuestión, por lo que no habría correspondido dictar el laudo con la prueba acompañada en forma parcial. Por otra parte, apuntó que no correspondía aplicar en forma retroactiva las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por cuanto no se trata de un contrato en ejecución habida cuenta que el actor se retiró del fideicomiso, además de la imposibilidad de continuar con aquél. Razón por la cual, no correspondía, a criterio del recurrente, la aplicación del art. 1775 CCCN. Añadió que, con fecha 27/8/15 adjuntó copia certificada de la actuaciones penales. Señaló que, en forma errónea se consideró al Dr. Reich como un consumidor y por ende el Tribunal arbitral aplicó la tutela de esos derechos. Agregó que, al no reunir el fideicomiso de autos los recaudos necesarios, no podía ser considerado un fideicomiso financiero, por lo que no podía hacerse aplicación de sus normas al caso de autos, ni aun por analogía. Indicó que el dinero aportado por Reich fue incorporado campaña tras campaña a distintos procesos productivos no pudiendo ser considerado ni tipificado como destinatario final en los términos del art. 1 de la ley 24240. Apuntó que el actor no acreditó el origen, ni la titularidad ni el destino que pensaba darle al dinero entregado al fideicomiso. Argumentó que el hecho de que el contrato

tuviera cláusulas predisuestas no lo transformaba en contrato de consumo. Se quejó también porque se imputaron incumplimientos conjuntos a las partes, cuando del contrato y la ley surgiría que ambas codemandadas tenían funciones y obligaciones diferenciadas y responsabilidad distintas. Indicó que en la cláusula 11 del contrato se establecieron las funciones, derechos y obligaciones del fiduciario, mientras que en la siguiente se hacía lo propio respecto del operador, por lo que no correspondía imputarle un incumplimiento de Bapro con respecto a una obligación determinada a cargo de éste, en su carácter de fiduciario. Apuntó que era obligación de Bapro y no de Samaagro la contratación de un seguro multirriesgo, encontrándose acordado en la cláusula 14.1 que se encontraban a cargo del fideicomiso los gastos derivados de las pólizas de seguros contratados a favor del fiduciario y/o en las que éste sea beneficiario o asegurado adicional. Indicó que por ello fue incluido en el plan de negocios del anexo 3.3 el costo estimado de este seguro que debía contratar y afrontar el fiduciario, siendo que Samaagro revestía el rol de ejecutor del negocio de acuerdo a las instrucciones impartidas en el contrato y por Bapro, no habiendo este último instruido a la recurrente en el sentido de contratar dicho seguro. Añadió que no existía prohibición alguna de que el operador contratara un seguro en su propio beneficio. En cuanto a la comercialización de los granos, manifestó que en la cláusula 12.6 se preveía la posibilidad de que la comercialización pudiese ser realizada por intermedio de los corredores que habitualmente trabajan con el operador y/o cualquier otro medio. Apuntó que, por ello, la intervención de Sama tuvo sustento en el plexo contractual y que su existencia y su vinculación con Samaagro era conocida por el fiduciario. Agregó que trató de inscribirse en el Registro Fiscal de Operadores de Compraventa de Granos y Legumbres Secas sin éxito y que Bapro ni siquiera lo intentó, por lo que las consecuencias de este incumplimiento sólo debían recaer sobre este último. Argumentó que la apertura del concurso preventivo de Sama se debió al impacto que tuvieron las mismas contingencias climáticas que afectaron al fideicomiso de autos. De otro lado, indicó que Bapro era el encargado exclusivo de pedir el consentimiento de los beneficiarios, convocarlos a asambleas, conforme cláusulas 7.1, 7.2 y 7.3 del contrato. Manifestó que no incumplió con su deber de información, lo que quedaba acreditado con las constancias de la página web de Bapro de donde surgiría la totalidad de los informes entregados al fiduciario en el año 2013. Añadió que, contrariamente a lo señalado por el laudo, según las cláusulas 10.1 y 10.2, la indemnidad allí acordada es al fiduciario, sin que se haya pactado indemnidad alguna a favor del operador. En cuanto a la apertura de la cuenta de contingencias, indicó que ésta estaba sujeta a la discrecionalidad única y exclusiva de Bapro y por otro lado, su fin no estaría destinado a atender daños y perjuicios sufridos por los beneficiarios sino por el propio fiduciario. Por otra parte, señaló que cumplió con los informes que debía entregar. Al respecto, manifestó que de los autos "Bapro Mandatos y Negocios SA c/ Samaagro SA s/ incumplimiento contractual" surgía que el propio Bapro hizo referencia a que recibió, el 15/5/03, el informe preliminar que anticipaba un resultado desfavorable de la campaña, el cual debió haber sido puesto a disposición de los beneficiarios, y si Bapro no lo hizo, sólo se debió a su responsabilidad. Argumentó que no existía responsabilidad solidaria entre las demandadas, por cuanto no se trata de una responsabilidad objetiva como lo entendió el laudo, sino de obligaciones de medio, al tratarse de una inversión de riesgo. Añadió que tampoco correspondía aplicar el supuesto del art. 1113 Cód. Civil, ya que Samaagro no revistió el carácter de dueño o guardián del patrimonio fideicomitado. Reiteró que no existiría la solidaridad adjudicada, habida cuenta las diferentes funciones y responsabilidades de cada interviniente. Se agravó de que no se decretara la inoponibilidad al actor del concurso preventivo de Sama Explotaciones Agrícolas SA. Indicó que, además de estar previsto que la comercialización de granos fuera efectuada por un tercero, también se contempló en el contrato la posibilidad de que el operador se concursase o se le decretara la quiebra. En esa línea, argumentó que, siendo que la intervención de Sama fue a raíz de la decisión de Bapro de no llevar a cabo esa tarea, no podía considerarse al concurso de Sama como ajeno al devenir del negocio. Agregó que no podría tildarse de fraudulenta la presentación en concurso preventivo de Sama, habida cuenta que también se presentaron en concurso los directores de la sociedad, quienes también se vieron afectados en su patrimonio. Indicó que, previo a determinar la forma del cálculo del perjuicio debió determinarse el grado de culpa de cada accionada, resultando arbitrario que no se computaran las consecuencias del concurso de Sama, ya que su intervención se ciñó a las previsiones contractuales. También postuló que no correspondía una sanción por daño punitivo, habida cuenta que no resultaba aplicable la normativa del consumidor. Indicó que, por otra parte, el porcentual fijado era desproporcionado y con ello el actor obtendría un beneficio ilegítimo, pues sumando dicha multa y el monto fijado como resarcimiento seguramente se superará el monto reclamado, cuando la campaña dio pérdida. Finalmente, se quejó de la imposición de costas a su cargo, señalando que, en todo caso, debería distribuirse entre las demandadas, atento la distinta responsabilidad que cabía adjudicarles. IV.) Planteo de prejudicialidad: 1.) En este marco, cabe recordar que el anterior art. 1101 Cód. Civil disponía que "si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes: 1º) Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada contra los respectivos herederos. 2º) En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o

continuada.?- Por su parte, el actual artículo 1775 CCCN, establece que: ¿si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad?. Ambas normas requieren para ordenar la suspensión del dictado de sentencia en sede civil que la causa penal se encuentre en trámite y no se haya dictado aún en dicho proceso el fallo definitivo. 2.) En el caso de autos, del oficio obrante a fs. 1218 y copias certificadas de fs. 1219/51 surge que en la causa N° 59583/13 ¿Samaagro SA s/ defraudación por retención indebida? se presentó Bapro Mandatos y Negocios SA, en su carácter de fiduciaria, denunciando a los directivos y/o funcionarios de Samaagro SA: Gabriel H. Marinozzi, Mauro M. Santarelli, Miguel A. Vitali, y Ricardo F. Cubria, con base en que las autoridades de Samaagro SA habrían incurrido en conductas delictivas, al quitar el dinero del fideicomiso y entregarlo a una empresa Sama Explotaciones Agrícolas SA, que luego ingresó en concurso preventivo y cuyas autoridades serían las mismas que las de Samaagro SA lo que constituiría una clara maniobra fraudulenta. Los hechos en los que basó su denuncia consistieron en que el Operador; i) habría desviado la mercadería perteneciente al activo del fideicomiso, equivalente a un total de \$ 9.161.499,75, hacia la empresa Sama Explotaciones Agrícolas SA, la cual luego ingresó en concurso preventivo y cuyas autoridades serían los propios imputados; ii) habría permitido el retiro anticipado parcial a la empresa Mas Agro SA de la suma de u\$s 110.000 siendo que las autoridades de dicha compañía serían las mismas que las de Samaagro SA; iii) la percepción de las sumas provenientes de un seguro multiriesgo climático que debió ser contratado para asegurar al fideicomiso. Mediante pronunciamiento dictado el 7-11-16, el magistrado actuante resolvió decretar el sobreseimiento de las personas involucradas en dicha causa (véase fs. 1235/49), dicho pronunciamiento fue revocado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por considerar que era conducente efectuar una serie de medidas en torno a dilucidar lo acaecido respecto al destino final del premio del seguro vinculado a las operaciones agropecuarias correspondientes a la campaña agrícola de los años 2012/13.- Se aprecia del tenor de la denuncia penal que, conforme lo señala el Tribunal Arbitral, si bien las cuestiones que allí se investigan tendrá incidencia en la relación habida entre el fiduciario y el administrador, no involucran la relación del actor con el fideicomiso. Así, como lo señalaron los árbitros, el actor resulta ajeno a esa causa penal. Véase que en aquellas actuaciones se está investigando a los directivos de la demandada Saamagro y los hechos imputados como presuntamente ilícitos, con excepción a la contratación del seguro multiriesgo, difieren respecto de los incumplimientos comprobados por el Tribunal Arbitral y con base en los cuales fallaron a favor del accionante. Tales circunstancias permiten considerar que no existe en el caso cuestión prejudicial, como lo alegó la apelante, por lo que debe desestimarse el agravio esbozado al respecto. V.) Marco de la relación entre las partes. Aplicación de la ley de Defensa al Consumidor (LDC): 1.) Ahora bien, según surge de la documentación adjunta a estas actuaciones, el actor se adhirió al ¿Fideicomiso Agrícola Samaagro? con fecha 16/7/10, entregando la suma de U\$S 30.000 (fs. 9/10).- De los términos de dicho fideicomiso surge que Bapro Mandatos y Negocios SA fue designado como Fiduciario, Samaagro SA como operador del Fideicomiso, Reagro SA y Azari SA como operadores comerciales, los inversores que se adherían al fideicomiso eran los fiduciantes y beneficiarios (fs. 11/25 y fs. 26/31).- El objeto del fideicomiso era llevar adelante una inversión de riesgo consistente en la actividad de siembra en campos de terceros, la producción y comercialización de los productos agrícolas obtenidos, en los términos y condiciones detallados en el Plan de Negocios. La ejecución del objeto sería realizado mediante la administración profesional y reglada del Plan de Negocios que estaba a cargo del Operador (cláusula 3.1.). Se indica en dicho instrumento que el Plan de Negocios se describía en el Anexo 3.3., y que anualmente y dentro del plazo y en las condiciones que se establecían en la cláusula 9.2. el operador prepararía y entregaría al Fiduciario y a los operadores comerciales el Plan de Negocios correspondiente a la siguiente campaña agrícola, el que quedaría a disposición de los fiduciantes/beneficiarios por el plazo y en las condiciones que se indicaban en dicha cláusula (cláusula 3.3.). Por otro lado, el contrato de fideicomiso, en su cláusula 2.3. establecía que, sin perjuicio del plazo de vigencia de diez (10) campañas del fideicomiso, al cierre de cada una de las campañas los beneficiarios tenían derecho a retirarse parcial o totalmente del Fideicomiso en las condiciones previstas en la Cláusula 9.3, en cuyo caso se liquidaría su participación en el mismo en las condiciones que allí se indicaban. En dicha cláusula 9.3, se dispuso que, una vez presentado y puesto a disposición el informe preliminar -el que debía ser presentado antes del 15 de mayo de cada año-, los fiduciantes/beneficiarios que pretendieran retirarse total o parcialmente del fideicomiso a la finalización de la campaña agrícola en curso en ese momento tenían un plazo hasta el 15 de junio de cada año (o hasta el día hábil inmediatamente posterior, si fuera inhábil) para manifestar por escrito su voluntad en tal sentido al Fiduciario. El Fiduciario debía dar aviso de tal circunstancia al Operador y a los operadores comerciales dentro de los 5 días hábiles de recibida la comunicación por parte del respectivo fiduciante/beneficiario. En todos los casos de retiro anticipado, la liquidación final y pago de su participación a favor del respectivo beneficiario se realizaría una vez concluida la comercialización y cobro de los productos agrícolas correspondientes a

la campaña agrícola y una vez abonados todos los costos y determinada la rentabilidad final de la misma, sin perjuicio de las liquidaciones parciales que pudieran realizarse por decisión del operador. No obstante se dejó aclarado que la liquidación final y pago en ningún caso se extendería más allá del 31 de octubre del año correspondiente (o el día hábil inmediatamente posterior si aquel fuera inhábil) (fs. 16). En el caso, conforme surge de fs. 5, el actor hizo uso de su derecho al retiro anticipado el día 11/9/13, aceptando que la liquidación y pago del retiro fuera realizado en el plazo y en las condiciones de la cláusula 9.3 del contrato que unió a las partes.

2.) ¿Quién es el consumidor? Panorama General. A los fines de analizar si el contrato de marras puede ser tildado de un contrato de consumo, lo primero que cabe es dilucidar qué debe entenderse por "consumidor", ello, en razón de que la definición del término "consumidor" es la puerta de entrada al llamado "Derecho del consumo" -abarcativo de las relaciones de consumo y de los contratos de consumo- y por lo tanto, cuanto más ampliamente se lo conciba, más supuestos que tengan al consumidor como sujeto estarán incluidos (véase, en esta línea, Lorenzetti, Ricardo Luis; "Consumidores"; Ed. Rubinzal - Culzoni; Santa Fe 2009, pág. 86). Ahora bien, para definir qué relaciones podían ser interpretadas como de consumo, se ha observado que en una primera etapa del "consumerismo", se priorizó la atención al criterio de adhesión a cláusulas generales como elemento diferenciador, criterio que toma en cuenta solamente el caso de la "adhesión" contractual, es decir, supone un problema del consentimiento, vinculado a la imposibilidad de discutir las condiciones generales, postura que hoy en día es superada por la más amplia concepción que brinda el derecho del consumidor. En una segunda etapa del "consumerismo" se ha utilizado un criterio subjetivo ("ratione personae"), en el concepto normativo de "consumidor", en esta etapa hubo avances sustanciales, ya que primero se consideró consumidores solamente a las personas físicas, luego a las jurídicas y, finalmente a los consumidores colectivamente considerados (conf. Lorenzetti, "Consumidores", obra supra citada, págs. 85/6). En esta segunda etapa, se han presentado numerosas teorías acerca de cuál es el real significado o contenido que debe asignarse al concepto. En ese sentido, por un lado, existe una corriente que adhiere al criterio "finalista" que concibe al consumidor como aquel contratante que consume, es decir, quien es "destinatario final del bien". Otra vertiente de carácter mixto, expone que el eje central del sistema tutelar es la "vulnerabilidad" del sujeto protegido, es decir, que se prescinde de la "causa final" o "destino" del bien y toman en cuenta la "no profesionalidad", en este caso, el elemento de calificación deja de estar vinculado al bien, para ser una caracterización de la actividad del sujeto protegido, en esta corriente hay una tendencia clara a incluir dentro del derecho del consumidor a los denominados casos de "parasubordinación", es decir, pequeñas empresas que no entran en la definición tradicional de consumidor, pero que están en la misma situación fáctica de "vulnerabilidad" (conf. Lorenzetti, "Consumidores", obra supra citada, págs. 86/7). También se ha sostenido que en esta última vertiente, el carácter de "no profesionalidad" muta en "no profesionalidad relevante" cuando nos centramos en empresas, donde es menester precisar si su actuación se encuentra fuera del ámbito de su especialidad o explotación habitual (véase Chamatropulos - Nager; "La empresa como consumidora"; La Ley, 02.04.2012). Por otro lado, hay una tendencia expansiva llevada a cabo por los "maximalistas" que interpretan al derecho del consumidor como una regulación del mercado del consumo, que va más allá de la figura del consumidor, por ello sostienen que la noción de "consumo final" no es jurídica sino material, es decir, todo aquel que retira el bien del proceso de producción y distribución y con ello se incluye a las empresas, a los profesionales, o a cualquiera que compre un bien, aunque luego no le dé un "destino final" (conf. esta CNCom, esta Sala A, 30/6/16, in re: "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco de la Provincia de Córdoba SA s/ ordinario", voto de la Dra. Uzal).- 3.) La situación en nuestro país. En nuestro país, el concepto ha mutado a lo largo del tiempo ya que primero se consideró "consumidores" solamente a las personas físicas, luego a ciertas personas jurídicas y finalmente a los consumidores colectivamente considerados (conf. Lorenzetti, ob. cit. pág. 86). En ese sentido, Ley de Defensa del Consumidor, en su actual redacción, establece en su artículo 1º que "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza, bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" (conf. Ley 24.240: 1). El concepto de consumidor expuesto en la citada ley, ha sido reafirmado al sancionarse el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que, en su artículo 1092, establece, en lo que aquí interesa, que "se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social" (Ley 26.994: 1092). De la lectura de la normativa en cuestión puede extraerse como primer premisa que en nuestro derecho, actualmente, la noción de "consumidor" se asienta principalmente sobre dos (2) conceptos, el de "destinatario final" y el de "beneficio propio". Agréguese a ello que luego de la reforma introducida por la Ley 26.361 y conforme a la mentada normativa, también se equipara la situación de los "terceros afectados por la relación de consumo", a la noción de "consumidor", toda vez que la tutela de la LDC se extiende a todo sujeto que de cualquier manera está expuesto a una relación de

consumo (conf. Farina, Juan; ?Defensa del Consumidor y del Usuario?, Ed. Astrea, pág. 44). Este concepto resulta abarcativo de: i.) los usuarios no contratantes -pueden ser un invitado, un familiar, un tercero ajeno-; ii.) la víctima de un daño causado por un producto o un servicio; iii.) el afectado o expuesto a prácticas comerciales; iv.) la legitimación para la defensa de bienes colectivos; v.) el cesionario de un contrato de consumo; y vi) el tercero beneficiario (conf. Lorenzetti, obra supra citada págs. 99/100). Finalmente no está demás remarcar que, para la determinación del carácter de consumidor, en algunos supuestos, también se deberá receptor la noción de ?vulnerabilidad? del sujeto contratante (véase ?Antecedentes Parlamentarios Ley 26.361?, Ed. La Ley, pág. 365 y la referencia efectuada infra). Ahora bien, a fin de precisar los alcances de la normativa supra expuesta, es de menester referir que la reforma de la ley 26.361 eliminó de la redacción del art. 2 de la ley 24.240 el párrafo que rezaba ?no tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros?, circunstancia que permitiría que una buena cantidad de situaciones en las que empresas y/o personas jurídicas que actuaban como adquirentes y que antes se encontraban excluidas de la normativa en cuestión, pasasen a calificar como consumidoras. Es que la ley 26.361 ha ampliado el concepto de consumidor y usuario y a los fines de la tutela legal, ya que a partir de la reforma cabe considerar consumidor o usuario también al empresario (sea persona física o jurídica), cuando, pese a requerir bienes o servicios dentro del ámbito de actividad de su empresa, éstos no tienen por destino de manera directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad de la empresa (conf. Farina, Juan M.; ?Defensa del consumidor y del usuario?, Ed. Astrea; Buenos Aires 2009, págs. 52 y 61). Asimismo, también se ha dicho que la LDC en su actual redacción, sostiene la posición de que el consumidor o usuario es aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado. Agregándose que si bien se reconoce que la ley no abandonó terminantemente el criterio ?finalista? en punto a la calificación del consumidor quien sigue siendo el ?destinatario final?, lo cierto es que la eliminación de parte del texto del artículo 2° permite examinar en cada caso si el acto de consumo, origina, facilita o se integra en el proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos (conf. CNCom. Sala F, 29.05.2014, in re: ?Agropecuaria Litoral S.R.L. c/ R.A.M. s/ ejecutivo?). Resulta interesante, por otra parte, recurrir a los antecedentes parlamentarios de la Ley 26.361, a fin de analizar cuál fue el objetivo tutelado con la reforma, pudiendo observarse allí que si bien las nociones de ?destino final? y ?beneficio propio? son los pilares para determinar el carácter de consumidor, existen supuestos en los que se deberá tener en cuenta, además, la ?vulnerabilidad? del sujeto contratante. En esa dirección, debe referirse que en los fundamentos de la reforma, en lo que aquí interesa, se indicó que ?se mantiene la exclusión tuitiva de la ley 24.240, de Defensa del Consumidor, para los proveedores que adquieren o utilizan bienes o servicios para integrarlos a otros bienes o servicios que ellos a su vez proveerán. Pero se limita la exclusión a los proveedores que incorporan esos bienes o servicios como insumo directo de otros bienes o servicios y los que lo incorporen en cualquier concepto, cuando no tengan las características de micro, pequeñas o medianas empresas, o similares en los términos de la ley 25.300, de Mipymes y sus reglamentaciones. La exclusión de la protección especial se basa en los necesarios conocimientos que un proveedor tiene o debería tener del negocio que maneja y de sus intimidades, pudiendo ser excluido también por su ostensible poder negocial en razón de la magnitud del giro de la empresa. Siendo así las cosas, se presume acotada la asimetría informativa, y como consecuencia de ello la asimetría negocial, en lo que a información se refiere, en unos casos, y en su poder empresario integral, en otros, y por ende acotada asimismo su vulnerabilidad contractual. Hasta ahora, al amparo del artículo 2° del decreto reglamentario 1.798 del 13 de octubre de 1994 y siguiendo un criterio económico contable de que toda operación empresarial forma parte del giro de la empresa, se ha entendido que la adquisición de cualquier producto o servicio por un proveedor termina, finalmente, incorporado al proceso de producción o comercialización, y por lo tanto debe estar excluida de la ley 24.240, de Defensa del Consumidor. Esto, que puede ser cierto acerca de los bienes estrechamente relacionados con los que el proveedor produce o comercializa, no lo es respecto del amplio universo de todos los demás. Poniendo un ejemplo recurrente, puede decirse que un productor de tornillos podrá y deberá conocer acerca del acero con que los fabrica, pero no tiene por qué saber de los muebles, ni del equipo de aire acondicionado, ni de la papelería, ni de los alimentos, ni de la telefonía, ni de tantas otras cosas y servicios que adquiere para utilizar en su fábrica. En estos casos, la asimetría y vulnerabilidad del, por así llamarlo, proveedor-consumidor viene siendo idéntica a la del consumidor común. Por ello, como se ha dicho, se propicia limitar esta exclusión respecto de las operaciones referidas solamente a los insumos directos destinados a ser integrados en otros procesos de provisión. En otro orden, si bien es cierto que estas situaciones podrían replicarse en empresas de gran magnitud, no es menos cierto que las mismas disponen o tienen capacidad para contar con los más variados y suficientes recursos (económicos, científicos y tecnológicos, jurídicos, contables, etcétera) para encarar sus contrataciones desde una posición de negociación suficientemente sólida, por lo que, en esta circunstancia, no se considera menester que sean alcanzadas por este estatuto del consumidor final, cualesquiera sean las causas de las adquisiciones o locaciones de bienes y servicios que realicen? (véase ?Antecedentes Parlamentarios Ley 26.361?, Ed. La Ley, pág. 365). Si bien el texto finalmente aprobado, excluyó la

referencia concreta a la Ley 25.300, de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Mipymes)?, lo cierto es que los fundamentos allí referidos dan una idea clara de que la intención del legislador era que el régimen protectorio abarcara también a aquellos sujetos que si bien, en principio, no se encontrarían alcanzados por el sentido estricto del término "consumidor", debido a su "vulnerabilidad" negocial, pudiesen ser asimilados a tales. Asimismo, de lo expuesto también se desprende claramente que la intención no fue enmarcar cualquier contratación bajo el paraguas de la normativa del consumidor. Sobre la base de todo lo expresado, se extrae como primera conclusión que, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, nuestro derecho no excluye a las personas jurídicas (ni tampoco a los empresarios - personas físicas) de la tutela prevista en la normativa del consumidor, siendo que, en definitiva, lo que determinará el carácter de "consumidor", en primer lugar, es el hecho de que se hubiesen requerido bienes o servicios como "destinatario final" y en "beneficio propio" o de su grupo familiar o social. El concepto, en términos de Wolff tiene un "núcleo firme" y una "periferia indistinta", como núcleo firme del concepto es claro que será consumidor quien requiere un bien o servicio reuniendo esos dos (2) rasgos, es decir, como "destinatario final" y en "beneficio propio", mas se torna trascendente a esta altura sin embargo, establecer las exclusiones que esa caracterización trae consigo y los casos que se encuentran en la "periferia indistinta" del concepto al que aludimos. En ese sentido, a fin de verificar si nos hallamos ante un supuesto de exclusión cabrá establecer primero, si el sujeto involucrado (se trate una persona jurídica y/o un empresario individual) aplica los bienes adquiridos o los servicios prestados, de modo que tengan como "destino final" de "manera directa" -o como insumo directo- en el proceso de producción o de comercialización que es objeto de la actividad de la empresa (primer supuesto claro de exclusión general). En segundo término, si los bienes o servicios requeridos se incorporan a una explotación por cualquier otro concepto, no tratándose de un insumo de aplicación directa al proceso de producción o servicios, sino que solo sirve de modo indirecto, en esa situación creemos claro que las empresas de magnitud, es decir, aquellas que no tengan las características de micro, pequeñas o medianas empresas, o similares deben en todos los casos hallarse excluidas del concepto de consumidor, dados los conocimientos e información que tienen o deberían tener del negocio que manejan y de todas las actividades vinculadas a su giro empresarial. Sin embargo, entendemos que en la "periferia indistinta" de este concepto, cabe atender a la distinción que introduce la exposición de motivos transcripta supra y considerar, que podríamos encontrarnos frente a un productor o requirente del bien o servicio que sea una pequeña o mediana empresa, una pyme, un microemprendimiento o similar (véase art. 83 Ley 24.467 y Ley 25.300) y que en tal caso la adquisición del bien o la prestación del servicio se produzca para ser utilizada en su explotación o actividad pero solo de un modo o como insumo indirecto en el proceso productivo o servicio a prestar (véase el ejemplo del productor de tornillos de la exposición de motivos) y deberá considerarse pues, ante el caso concreto, si los sujetos involucrados se encuentran en una situación de "vulnerabilidad" que resulte asimilable al solo "consumidor" que utiliza esos insumos, bienes o servicios como destinatario final sin volcarlo en la cadena productiva o profesional. Es ante esa situación dada, reiteramos, que estimamos que cabría colocar a dichos sujetos dentro de esa periferia indistinta a la que aludiéramos, incluyéndolos en la categoría de "consumidores" (véase esta CNCom, esta Sala A, 30/6/16, voto de la Dra. Uzal, in re: "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco de la Provincia de Córdoba SA s/ ordinario?").

4.) El pool de siembra y el consumidor en el caso de autos. Sentado ello, cabe pasar a analizar concretamente si la normativa del consumidor resulta aplicable a un contrato de fideicomiso como el de autos. Para ello, la clave reposa en la "finalidad" de la adquisición o utilización del bien o servicio.

4.1. La relación subyacente en el fideicomiso que nos ocupa es un negocio de los llamados "pool de siembra". Hay pool de siembra cuando una de las partes llamada "administradora" contrata la utilización de tierra a tenedores legales y los servicios de contratistas agrícolas para efectuar las labores de explotación. Gestores o promotores son los que financian el proyecto, por lo que administradora y financistas son quienes asumen el riesgo en la actividad agraria (conf. Carranza Torres, Luis R. "Contratos agrarios usuales", pág. 327, Ed. Alveroni).- Se ha considerado, también, que estos llamados pools de siembra constituyen una forma asociativa en la cual se unen bajo una administración centralizada distintos factores que tienen por objeto ordenar y organizar a aquéllos que integran el proceso productivo de manera tal de obtener una rentabilidad interesante a los inversionistas. Así, se observa que este tipo de asociación puede viabilizarse a través de diversas figuras jurídicas, ya sea como fideicomiso, fondo común de inversión, una sociedad comercial o, mediante una unión transitoria de empresas (véase Garzón, Maria Constanza, "Acerca del denominado pool de siembra (algunas posibilidades legales para su constitución)", LL. AR/DOC/3455/2005). Si se trata de un fondo común de inversión, los inversionistas del fondo común participan por una parte del capital financiero obtenido mediante la integración de un fondo común de inversión constituido con dinero perteneciente a diversos inversionistas a los cuales se les reconocen derechos de copropiedad, representados por cuotas partes, fondos que no importan la constitución de sociedades y que carecen de personería jurídica, interviniendo necesariamente también propietarios o tenedores de las tierras que se destinarán a la producción bajo esta forma contractual, el trabajo agrario, el asesoramiento técnico y la administración (conf. Brebbia, Fernando P. - Malanos, Nancy L, "Tratado Teórico Práctico de los Contratos Agrarios", pág. 356, Ed. Rubinzal-Culzoni).- En el caso de autos, la figura utilizada,

fue la de un fideicomiso. Mediante este fideicomiso, los fiduciantes (inversores iniciales) contratan con un fiduciario (administrador) quien será el encargado de administrar los bienes fideicomitidos en cumplimiento de la manda de explotación, debiendo repartir las utilidades a los beneficiarios designados, estableciéndose en el contrato en qué forma y porcentaje, entregando a quienes se instituyan fideicomisarios, los bienes de la propiedad fiduciaria, una vez concluido el contrato. La finalidad perseguida mediante celebración de todo contrato de fideicomiso es la constitución de un patrimonio especial de afectación destinado concretamente a la consecución de un negocio determinado que en el pool de siembra es el cultivo de granos (véase Garzón, ¿Acerca del ...?, LL. AR/DOC/3455/2005).- Este tipo de contratación se diferencia del fideicomiso financiero el cual, según el texto de la ley 24441, es aquel contrato en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, siendo los beneficiarios los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda, considerados títulos-valores, garantizados con los bienes así transmitidos, que podrán ser objeto de oferta pública. Así los fideicomisos financieros tiene como destino el de servir a operaciones propias del mercado de capitales, pues tienen en la ley y en la reglamentación, fundamentalmente, como destino las funciones de vehículo de titulización de activos (véase Lisoprawski-Kiper, ob. Cit. Pag. 646 y sgtes.) No obstante ambos contratos importan una inversión de parte del participante, que reúnen el carácter de contratos financieros, por lo que debe analizarse si resulta acertado considerar que el inversor en un negocio como el de marras, que resulta una operatoria de riesgo, es un consumidor.-

4.2. Al respecto, el art. 1 de la ley 24.240 define al consumidor como la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Equipara la ley al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Así, para seleccionar la situación jurídica merecedora de protección se recurre a la idea del ¿consumo final?. Este concepto indica que el producto es retirado de la denominada ¿cadena de valor?, que supone que un bien o servicio adquiere desde que es concebido, proyectado, diseñado, fabricado, importado o ensamblado, distribuido y finalmente colocado por el minorista al consumidor, quien ya no lo continúa comercializando sino que lo destina a su uso, ya no alimenta el ciclo económico del bien sino que éste llega a su fin. En definitiva el ¿consumo final?, alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo. (conf. Picasso-Vazquez Ferreryra, ¿Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada?, T. I, pág. 29 y sgtes). Por su parte, tratándose en el caso de un contrato de aquellos que pueden ser catalogado de financieros, no puede dejar de mencionarse que el Banco Central de la República Argentina (BCRA) mediante la circular ¿A? 5482 -la cual efectúa aclaraciones a la comunicación ¿A? 5460 sobre ¿Protección de los usuarios de los servicios financieros?-, en su punto ¿1.1.1.? estableció que se considerarán ¿usuarios de servicios financieros?, ¿las personas físicas y las personas jurídicas que no adquieran o utilicen productos o servicios financieros ofrecidos por los sujetos obligados para ser incorporados a su actividad comercial. Ello, siempre que los sujetos obligados no cuenten con elementos de juicio que permitan concluir razonablemente que corresponde darles otro tratamiento? (Comunicación ¿A? 5482). En ese marco, debe diferenciarse entre aquellos contratos celebrados ¿con consumidores? y, los celebrados con quienes no revisten dicho carácter, siendo el elemento caracterizante y definitorio para determinar si un contrato es calificable como de consumo o no, la existencia de un ¿consumo final? por parte de quien se incluye en el fideicomiso.- En esa línea, puede decirse que existen contratos de consumo y contratos de neto corte comercial. Estos últimos pueden ser definidos como todas las contrataciones sean bancarias o financieras de otro tipo, cuya finalidad es ser utilizadas en el giro de sus actividades habituales o en el emprendimiento de nuevas actividades de carácter comercial o industrial. Ahora bien, las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor resultan aplicables a los contratos financieros como los aquí involucrados, siempre y cuando, el cliente hubiese utilizado los bienes derivados de dicha contratación como ¿destinatario final? y en ¿beneficio propio?, resultando la operatoria ajena a la cartera comercial de la entidad cocontratante.

4.3. Sentado ello, se aprecia que tales conceptos no pueden ser aplicados al contrato base de esta acción. Ello pues el actor, al adherirse al fideicomiso de marras, se incorporó a un negocio agropecuario, cuyo objeto no estaba dirigido al ¿consumo final?, sino por el contrario a la siembra en campos de terceros, la producción y comercialización de los productos agrícolas obtenidos. Es decir, participó de un proceso de producción primaria, con el riesgo que ello conllevaba, que no puede ser entendida como una relación de consumo, incluso con la explícita intención de reinvertir en campañas agrícolas futuras. Véase que el pool de siembra resulta una modalidad contractual de agrupamientos rurales empresarios destinados a aunar sus capacidades y especialidades para lograr un beneficio. Tiene como fin dinamizar y potenciar el rendimiento de la explotación agrícola, y ha sido considerado como un medio apto para canalizar inversiones de riesgo a corto plazo (conf. Carranza Torres, Luis R. , ¿Contratos Agrarios usuales?, pág. 327).- De ello se deriva que nos encontramos claramente frente a un contrato de neto corte comercial cuya finalidad de lucro es evidente, pues con la incorporación a este sistema

de contratación dirigido a la producción y comercialización de bienes, no se estaba buscando satisfacer una necesidad del actor, sino que fue elegido como un medio para incrementar su dinero, acogiéndose a los riesgos que la actividad elegida conllevaba. Además, los negocios fiduciarios implican que el ahorrista es inversor en un negocio que fue analizado y descrito, por lo que debería tener claro qué riesgos está asumiendo y el conjunto de potestades y atribuciones que posee el fiduciario como administrador de su inversión (véase: Lisoprawski, Silvio V. "El fideicomiso financiero en el Código Civil y Comercial. Las normas de la CNV?", Abeledo Perrot N° AP/DOC/739/2015). Máxime cuando se atiende a que el actor es un profesional del derecho que, por su propia profesión, pudo tener un mejor entendimiento de los términos y condiciones del contrato que suscribió. 4.4. En ese contexto debe reiterarse que, atento la naturaleza del negocio al que se incorporó el actor, no puede presumirse por el solo hecho de tratarse de una persona física inversora que la inversión haya tenido como finalidad satisfacer necesidades privadas o domésticas del accionante o de su familia. Por el contrario no puede dejar de apuntarse que el actor invirtió su dinero en forma sucesiva en campañas anteriores, hasta que ejerció la opción de retirarse, con una obvia finalidad comercial. Es que un contrato de fideicomiso como el de autos, es un contrato de derecho financiero, de naturaleza comercial y está dirigido a constituir lo que podría llamarse una empresa agraria, siendo esta característica comercial la que permite diferenciar contrataciones de este tipo de aquellos contratos de consumo, siendo sólo éstos últimos a los que corresponde aplicar la Ley de Defensa del Consumidor y sus directivas. Por ende, no basta fundar la existencia de una relación de consumo en el argumento de que el inversor sería un particular captado en una oferta pública, en su caso, el destinatario final del vínculo contractual, pues debe atenderse a la naturaleza del negocio al que se sometió y a la inexistencia de un consumo final a raíz de aquél que impiden darle el carácter de consumidor.- En esas condiciones no se advierten en el negocio celebrado por el actor características que permitan nominarlo como un contrato o relación de consumo y que, por ende, habilite la aplicación de las normas de defensa del consumidor. Ergo, contrariamente a lo concluido por el Tribunal Arbitral, al no tratarse el negocio de autos de una relación de consumo, no se configuró la excepción prevista en el art. 7 in fine CCCN. Ello conlleva a analizar cuáles son las normas que deberán aplicarse al sub lite. 5.) Señálase que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, "Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado", Revista Código Civil y Comercial (Director: Dr. Héctor Alegría), N° 1, La Ley, Julio 2015, págs. 50-60).- Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso del nuevo Código Civil y Comercial, el art. 7 de la ley 26694 (sustituído por el art. 1 de la ley 27077), dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 1/8/15.- De otro lado, el art. 7, indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dicten con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantee alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias.- Debe repararse en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia "aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".- Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos in fieri, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso, puede implicar una indebida aplicación retroactiva.- Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o

actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (confr. Roubier P., "Les conflicts des lois dans le temps" t.1, págs. 376 y sigs.; Borda G. "La reforma del código civil. Efectos de la ley con relación al tiempo" E.D. T.28 pág.809; Coviello y Busso, citados por LLambías J.J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", T° 1, pág. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob. cit. pág. 52 nota 1).- Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit. pág. 52/53).- Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado.- En el marco fáctico legal del sub iudice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que la aplicación de las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley.- En consecuencia, no dándose en el caso una relación de consumo, déjase establecido que en autos se resolverá el recurso traído a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que se sucedieron los hechos. VI.) Existencia de responsabilidad en las accionadas. Tipo de responsabilidad 1.) Contratación de un seguro multiriesgo climático: El primer incumplimiento en que se aduce que incurrieron las demandadas resulta la omisión de contratar un seguro multiriesgo para paliar las pérdidas que pudiera tener la campaña. Se acreditó en autos que Samaagro SA contrató un seguro de esa naturaleza para la campaña 2012/2013 (véase fs. 915/50), pero aduce que lo hizo para cubrirse de los eventuales riesgos derivados de funciones que no le correspondían pero que asumió en pos de la consecución del negocio. En razón de ello, ante la pérdida de la última campaña, percibió las sumas correspondientes a dicho seguro, las que totalizan el monto de U\$S 2.486.175 según surge de fs. 951/956. Ahora bien, sobre este punto, no puede dejar de señalarse que en el Anexo 3.3. correspondiente al Plan de Negocios de la Campaña 2009/10 -correspondiente al tiempo de la incorporación del actor al fideicomiso (fs. 2/4)-, que fue replicado en campañas posteriores, en las que continuó participando el accionante -véase campaña 2012/2013, fs. 45 y 52-, se contemplaba el pago de las cuotas correspondientes a seguros multiriesgo (véase fs. 26vta). En efecto, se observa que en esas propuestas de inversión, se consignaba que la administración y mitigación del riesgo involucraba actividades como: contratación de seguro multiriesgo climático, diversificación geográfica de los campos, adecuado sistema de selección de campos, diversificación de cultivos, diversificación de tipos de semillas entre otros (v. fs. 52), indicándose las condiciones de los seguros a contratarse (fs. 65). A ello debe añadirse que en el informe elevado el 22/8/14 por Samaagro SA al auditor técnico del fideicomiso, E Murphy, en donde pone a disposición los resultados finales de la campaña agrícola 2012/2013, dicha entidad consignó que quedaba pendiente de informar el rubro inherente a la indemnización de la Póliza de Seguro Multiriesgo (véase fs. 341/2).- De tales constancias surge claramente que la contratación de un seguro multiriesgo climático estaba prevista en el contrato y era parte de la oferta que se hizo a los inversores, entre ellos, el actor. En efecto, se consignó expresamente y en forma clara en las propuestas de inversión que uno de los medios que se utilizarían para paliar el riesgo de la inversión era la contratación de un seguro de esa naturaleza. Ante ello, resulta difícil dar razón a las manifestaciones esbozadas por ambas partes para eximirse de la responsabilidad por no haber contratado dicho seguro o, en su caso, no haber constatado su efectiva contratación. En el caso particular del operador, no se entiende claramente cuál es su postura, pues si bien por un lado alega que el seguro debía ser contratado por Bapro y que aquél que contrató lo fue en forma personal, de los términos consignados en el informe final emitido por Saamagro respecto de la última campaña se extrae que

éste lo consideraba aplicable al "Fideicomiso Agrícola Samaagro", lo que resulta manifiestamente contradictorio a las manifestaciones vertidas en autos (fs. 341/2). Máxime, si se atiende que en la causa penal N° 59.583/13 "Samaagro SA y otros s/ defraudación por retención indebida", señaló que el producido de dicho seguro será incorporado como crédito del fideicomiso una vez se encontrara su pago firme y definitivo, descontando los importes por gastos que realizó en favor de los fideicomisos, durante la campaña en cuestión (véase copia certificada de fs. 1234).- Además, estaba dentro de sus obligaciones la defensa y conservación del Patrimonio Fideicomitado (cláusula 12.1), por lo que respecto del actor, solo cabe interpretar que la contratación del seguro debió tener por finalidad, justamente, cumplir con dicho deber. Por otra parte, no puede pasarse por alto que, conforme surge del propio contrato, el fiduciario tiene la propiedad fiduciaria del patrimonio fideicomitado, para el cumplimiento del objeto del fideicomiso, siguiendo para ello las instrucciones que le impartiera el Operador, en un todo de acuerdo con el contrato, la normativa vigente y los lineamientos dispuestos por el Plan de Negocios. Ello, sin perjuicio de que podía ejercer todos los derechos, facultades y privilegios inherentes a la propiedad fiduciaria respecto del patrimonio fideicomitado (cláusula 11.1). Recuérdase que éste estaba integrado por: a) los aportes de los fiduciantes; b) los derechos bajo los contratos de arrendamiento de campos; c) las semillas, útiles e insumos que se adquirieran; d) las sementeras; e) los derechos bajo los contratos de locación de obra y/o de servicios que se contrataran con terceros para la realización del Plan de Negocios; f) eventualmente, los derechos bajo los contratos de futuros y opciones g) los granos que se cosechen; h) los derechos bajo los contratos de venta de granos y la cobranza de los mismos; i) los intereses y otras sumas de dinero que de acuerdo con esas disposiciones debían ingresar al patrimonio del Fideicomiso, como consecuencia de las inversiones permitidas; j) todos los demás bienes, derechos y obligaciones de cualquier naturaleza emergentes de la ejecución y desarrollo del Plan de Negocios, del propio funcionamiento del Fideicomiso y de las colocaciones transitorias que se realicen (cláusula 4.1). Por ende, se considera que estaba entre sus obligaciones con carácter esencial, cuya omisión debe considerarse culpa grave, la de preservar los bienes fideicomitados, para lo cual debió contratar el seguro en cuestión o, asegurarse que el Operador lo hubiera efectuado en beneficio del fideicomiso. Ello pues, como se señalara anteriormente, la existencia de dicho seguro fue promocionado en las ofertas de inversión, como garantía de las mismas, y su pago se encontraba contemplado en el Plan de Negocios, de lo que se sigue que el Fiduciario no podía desconocer que sus obligaciones pasaban por que tal seguro debía ser contratado y, ante cualquier omisión, debió realizar las acciones necesarias para preservar los bienes fideicomitados y es derecho responsable por las consecuencias de esa omisión. Así las cosas, se estima acreditada en autos la configuración del incumplimiento señalado por los árbitros y por el que cabe que ambas accionadas respondan. 2.) Consecución del objeto del fideicomiso. Comercialización de granos: Respecto del incumplimiento en cuanto a la comercialización de los granos cosechados, al contrario de lo argüido por Samaagro SA, dicha actividad estaba a su cargo. En efecto, en la cláusula 4.5 expresamente se ha indicado que la programación y gestión de comercialización del producido del Plan de Negocios era realizado por el Operador según las pautas del Plan de Negocios. El operador tomaba bajo su exclusiva responsabilidad instruir a quienes fueran adquirentes de dichos activos y obligados a su pago dado que el único medio idóneo de cancelación de sus obligaciones lo constituiría el depósito de las sumas debidas en la Cuenta Fiduciaria y/o mediante cualquier otro medio de pago que permitiera ingresar los fondos directamente en las Cuentas Fiduciarias. Se dejó asentado que el fiduciario no era responsable de la elección de las contrapartes crediticias y que, al no ser su función la comercialización, éste no asumía responsabilidad de ningún tipo y/o carácter en tal sentido. Esa asunción por parte del Operador, de la obligación de comercialización está nuevamente contemplada en la cláusula 12.1 (vii) y en la propuesta de inversión (véase fs. 70).- No se desconoce que, según el propio fideicomiso se encontraba permitido realizar la comercialización a través de terceros (cláusulas 12.1 y 12.6), no obstante expresamente se estipuló, como no podía ser de otra manera, que esa tercerización no lo eximía de responder por cualquier daño, reclamo o pérdida que sufriera el fideicomiso con motivo de su actuar negligente o doloso durante el desempeño de esas tareas o, es obvio, de las propias. Obligación reforzada en la cláusula 4.2.- En ese sentido, no puede más que concluirse que Saamagro era responsable por la comercialización de los productos obtenidos por el fideicomiso, ello, aún cuando realizara dicha tarea a través de un tercero. Esto no es sino una elemental derivación, en todo caso, de una culpa in eligendo de alguien -Sama SA- en quien delegó sus propias obligaciones y por quien debe responder (art. 1113 Cód.Civil). Refuerza esta conclusión que en el caso ese tercero no es sino otro ente de su mismo grupo empresario. Por ende, la situación atinente a la presentación en concurso de dicho tercero -Sama Explotaciones Agrícolas SRL- no puede ser oponible a los beneficiarios del fideicomiso, como lo es el actor, habida cuenta que correspondía a Saamagro asegurarse de que se realizara correctamente la comercialización y que los fondos ingresaran a las cuentas fiduciarias. Así las cosas, estimase que la circunstancia atinente a la efectiva y concreta falta de percepción de las sumas correspondientes a la comercialización de los productos correspondientes a la última campaña es una consecuencia por la cual debe responder el operador, pues no cabe que sea el fideicomiso y por ende los beneficiarios quienes carguen con dichas consecuencias. Por ende, la falta de ingreso de esos montos en las cuentas del fideicomiso, resulta un incumplimiento atribuible a la accionada

Samaagro SA. En cuanto al papel que representó el fiduciario en relación a este punto, debe señalarse que, conforme surge de la cláusula 11.1, si bien éste no es responsable frente a los beneficiarios por los actos u omisiones del operador, ello es así, en tanto no concurra la propia culpa o dolo del fiduciario en la producción, permanencia o agravamiento del daño. En esa línea, aparece claro que en autos no hubo un debido control de parte del fiduciario de los actos que el operador estaba llevando a cabo. Véase que, como infra se señalará, ante la existencia de pérdidas en la campaña, presentación de informes incompletos y con defectos, además de la ausencia de ingresos de fondos por la comercialización de los granos, el fiduciario no realizó los actos tendientes a informar debidamente a los beneficiarios de tales cuestiones, convocando las asambleas que hubieran correspondido a tal fin. Así, la omisión de efectuar un debido seguimiento de la gestión del operador importa un incumplimiento de las obligaciones que le fueron atribuidas en la cláusula 11.1 y en la ley 24441, lo que constituye culpa grave de su parte. Esa omisión impide considerar que éste actuó durante la vigencia del contrato con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, pues es evidente que ha permitido que el operador manejara los fondos correspondientes al fideicomiso sin preservar los bienes fideicomitidos como era su obligación al ser el propietario de éstos. Así las cosas, estíbase que la responsabilidad por este incumplimiento le cabe a ambas accionadas.

3.) Falta de información a los beneficiarios y de solicitud de su consentimiento en los términos del contrato: Respecto del incumplimiento endilgado en relación a la falta de conocimiento y consentimiento de los beneficiarios por omisión del deber de convocar a la Asamblea de beneficiarios, cabe apuntar que, según se estipulaba en la cláusula 6 del contrato (fs. 14vta), en el supuesto de que los bienes fideicomitidos fueren insuficientes para abonar las obligaciones contraídas en relación al Fideicomiso, el Fiduciario debía requerir el pronunciamiento de una mayoría de beneficiarios, de conformidad con lo previsto en el capítulo VI del Título I de la ley 24441. Asimismo, se estipuló en la cláusula 7.1., que el fiduciario debía requerir el consentimiento de los beneficiarios, cuando fuera solicitado por el Operador para tratar temas no previstos en el contrato, conforme art. 23 de la ley 24441, como ser: disminución evidente del valor de los bienes fideicomitidos por hechos o actos materiales o jurídicos y/o existencia de vicios o defectos (i); imposibilidad de cumplir con el Plan de Negocios, aún por razones de caso fortuito o fuerza mayor (iii); todo otro caso en que a juicio del operador ello fuera necesario o conveniente a los intereses del fideicomiso (v). En cuanto a las asambleas, éstas sólo podían ser exclusivamente convocadas por el Fiduciario (cláusula 7.2.). Tales normas ponían en cabeza de ambas coaccionadas la obligación, no sólo de hacer saber a los beneficiarios la situación en que se encontraba el fideicomiso y su patrimonio, sino también de solicitar un pronunciamiento de éstos respecto de las vías a seguir ante situaciones como las aquí señaladas por las partes. Ello así debido a que claramente surge de autos que, más allá de la pérdida que produjo la campaña por la situación climática, se reitera, existían otras circunstancias, como ser la falta de contratación de un seguro a favor del fideicomiso para paliar en alguna medida tales pérdidas y la ausencia de ingresos por la comercialización del producido y el concursamiento de la sociedad a la que debía ingresar tales sumas, que ameritaban, como lo señaló el Tribunal arbitral, convocar a los beneficiarios para que éstos decidieran los pasos a seguir en relación a la prosecución del fideicomiso. Véase al respecto que se consideraba como una causal de disolución del fideicomiso, la imposibilidad de cumplir con su objeto o, la insuficiencia de recursos (cláusula 17.2. b y e), y en autos se ha indicado que no existe dinero para efectuar el pago del retiro formulado por el actor, ni para invertir en la siguiente campaña. En ese marco, es claro que ha existido por parte de las demandadas un incumplimiento en sus deberes contractuales hacia los beneficiarios, como lo es el actor, por el cual deben responder.

4.) Presentación de los informes: Respecto de este punto, conforme se estipuló en el contrato de fideicomiso, cláusula 12.7, el operador debía presentar trimestralmente un informe de gestión al cierre del trimestre anterior validado por el auditor técnico, en donde debía efectuar una descripción sobre el desarrollo del Plan de Negocios, la evolución de los cultivos, situaciones climáticas, etc, además de una evaluación general del estado y la perspectiva de las plantaciones agrícolas al final de cada trimestre, los cuales finalizaban los días 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de cada año (fs. 19vta). Además, antes del 15 de mayo de cada año, debía presentar un informe preliminar respecto de la campaña en curso, el cual también debía constar con dictamen de auditor técnico, quedando a disposición de los beneficiarios hasta el 31 de mayo, a los fines de que éstos pudieran ejercer su derecho de retiro anticipado, hasta el 15 de junio (Cláusulas 9.2. y 9.3).- Según surge de las constancias de autos y de las propias manifestaciones de las partes, Samaagro SA presentó el informe preliminar el 15/5/13 (fs. 377), y el informe final el 22/10/13, el cual fue impugnado por el fiduciario (véase fs. 378 y 1224). Ahora bien, debe señalarse en este punto que el actor ejerció la facultad de retiro anticipado recién el 11/9/13 (v. fs. 59, esto es, fuera del plazo establecido por la cláusula 9.3., que permitía retirarse del fideicomiso hasta el 15/6/13, se colocó así en la situación de que las sumas que le corresponderían por su participación fueran afectadas a la siguiente campaña, pudiendo retirarse en ese caso, a partir del 15/6/14. No obstante, no puede soslayarse que, según lo han manifestado las partes, no existió campaña siguiente a la del 2012/2013, razón por la cual se entiende que el retiro efectuado el 11/9/13 fue admitido por el fiduciario, pese a lo cual, aún no se abonó el monto correspondiente a la participación del accionante en el fideicomiso -véase que, de acuerdo al contrato, los retiros anticipados de la campaña 2014, tendrían su fecha de

recupero recién el 31/10/14.- Por su lado, apuntase que la rendición de cuentas final de la campaña 2012/2013 fue presentada tardíamente, recién el 22/8/14.- De tales constancias surge que las partes no se sujetaron a los plazos pactados: el accionante no ejerció su derecho de retiro en término y el Operador incumplió con su obligación de rendir cuentas en los plazos estipulados, habiéndolo efectuado con larga demora. Tal omisión en efectuar las cuentas finales con anterioridad al 31/10/13 conforme a lo previsto en la cláusula 9.3 perjudicó evidentemente al actor, en relación al pago de la suma que le correspondía por su participación en el fideicomiso, así como a los restantes beneficiarios quienes no podrían conocer el resultado de la campaña y por ende, la situación del fideicomiso frente a la siguiente. Estímase que en este marco, ha quedado configurado el incumplimiento de parte del operador, que señaló el tribunal arbitral. Por otra parte, en cuanto a la responsabilidad que le cabe al fiduciario -Bapro- en este aspecto, ésta se enmarca, se reitera, en su obligación de actuar como un buen hombre de negocios, en debido cumplimiento de las obligaciones contractuales, pues éste debió efectuar los controles correspondientes sobre el actuar de Samaagro SA a los fines de evitar situaciones como las que fueron analizadas en autos.- Así, se concluye en confirmar la decisión de los árbitros en este aspecto.

5.) Responsabilidad de las accionadas: 5.1. De las constancias apuntadas en los considerandos anteriores, se extrae la existencia de los incumplimientos señalados por el Tribunal arbitral, con base en los cuales se dictó la condena recurrida. Así, estímase que el beneficiario tiene derecho a reclamar el cumplimiento de las prestaciones a las que tanto el fiduciario como el operador se encuentran obligados y, eventualmente, reclamarles los daños y perjuicios sufridos, resultando una responsabilidad contractual.

5.2. En efecto, véase que el art. 6 de la ley 24441, establece que el fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Añadiendo en el art. 7, que el contrato no podía dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podía ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales, ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí -y tampoco por interpósita persona- los bienes fideicomitados. De ello se sigue que el fiduciario es responsable cuando el daño resulta de su actuar culpable, esto es, con negligencia, ligereza o ignorancia de las cosas que debe conocer necesariamente. Así, cada vez que el fiduciario incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y es culpable (conf. Kiper-Lisoprawski, "Tratado de fideicomiso", pag. 305 y sgtes). Así, la culpa se caracteriza por dos notas igualmente negativas: está ausente o falta la intención deliberada de perjudicar, pero igualmente media omisión por no haberse adoptado las medidas adecuadas para evitar la producción del daño. En el caso del fiduciario, la ley 24441 impone un estándar profesional para medir la culpa, y establece que debe actuar con la prudencia y diligencia del "buen hombre de negocios", lo que impone armonizar las directivas del art. 512 Cód. Civil con las del art. 909 para el ámbito contractual, de modo que genera un especial deber de obrar con más prudencia y conocimiento. Cabe postular un análisis más riguroso de la culpa de quien actúa como fiduciario (v. Kiper -Lisoprawski, ob. cit.). A ello, añádese que el contrato de fideicomiso está dominado por la idea de confianza en los obligados, ya que se presuponen en esa figura cualidades peculiares en virtud de las cuales la otra parte los escoge o los nombra. De esa especial confianza emerge para el fiduciario y para el operador, en este caso, el deber de obrar con lealtad, pericia e idoneidad pautas que son regla de todos los contratos al ser un complemento de la buena fe y que debe ser valorada especialmente al juzgar su responsabilidad. Específicamente, el fiduciario y operador deben conocer las reglas, costumbres, prácticas y métodos propios del tipo de negocios que se comprometieron a realizar y/o controlar, de lo contrario habrá impericia, debiendo llevar adelante su cometido con previsión y diligencia. El fideicomiso es indudablemente un contrato de confianza y el art. 6 de la ley 24441 presupone que en el fiduciario se deposita una confianza especial, lo que justifica una exigencia mayor a su respecto, sobre todo cuando sus condiciones especiales hubiesen sido tenidas en cuenta y gravitado en la celebración del respectivo contrato (v. Kiper-Lisoprawski, ob. Cit.).- La obligación asumida por éste, en principio, es de medios dado que no se puede comprometer a obtener rendimientos de los bienes recibidos, o los máximos beneficios posibles, sino únicamente a poner de su parte todos sus conocimientos, aptitud, empeño y dedicación para alcanzar el resultado esperado pero no asegurado y para minimizar los riesgos. El interés primario consiste en que la actividad profesional técnica sea efectuada con diligencia, con ajuste a los procedimientos que los respectivos negocios señalen como los más aptos para el logro de esos fines pero sin dar certeza de que ellos se puedan alcanzar. Debe poner toda su capacidad y esfuerzo para la obtención de la finalidad prevista en el acto constitutivo (v. Kiper- Lisoprawski ob. Cit. Pag. 316 y sgtes). Sin perjuicio de lo expuesto, cabe advertir que no siempre las obligaciones del fiduciario son de medios. En los negocios fiduciarios, en general, hay obligaciones instrumentales y accesorias que son claramente de resultado, como ser la obligación de efectuar análisis técnicos de riesgos, la de rendir cuentas, la de hacer inventario, la de contratar seguros, la de cobrar los créditos, etc. Al ser así, la sola prueba del incumplimiento es suficiente para presumir la responsabilidad (Kiper -Lisoprawski, ob. cit., pag. 317/8). Se puede decir entonces que hay obligaciones principales o de gestión que son de medio, como sucede con la administración de los bienes, adecuada inversión, obtención del mayor rendimiento posible. Otras, de carácter instrumental y

accesorio, son de resultado y por ende, el factor de atribución es objetivo, pues no es menester probar su culpa, no porque ésta no exista, sino porque carece de interés. En ese marco, es claro que ha existido responsabilidad por parte del fiduciario por haber incumplido con las obligaciones que ha asumido en virtud del contrato de fideicomiso objeto de autos. 5.3. En cuanto al operador del fideicomiso, conforme se señalara en los considerandos anteriores, éste no cumplió con diversas obligaciones que estaban a su cargo, según las estipulaciones del contrato, por lo que claramente se ha acreditado su responsabilidad contractual frente al actor, por lo que debe responder en los mismos términos que el fiduciario. Además, no resulta oponible a los beneficiarios/fiduciantes cualquier divergencia que pudiera haber existido entre el operador del fideicomiso y la fiduciaria. De ello se sigue que corresponde confirmar el laudo apelado en cuanto ha establecido la responsabilidad de ambas accionadas y la obligación de éstas de abonar los daños y perjuicios que su accionar ha ocasionado al actor. 5.4. En cuanto al tipo de responsabilidad que le cabe a las accionadas, a diferencia de lo sostenido por el laudo recurrido, en cuanto a que se trataría de una responsabilidad solidaria por las pautas del contrato y las previsiones del art. 1751 CCCN, estimase que se trata de obligaciones concurrentes. Éstas son las mal llamadas obligaciones *in solidum*. Consisten en obligaciones que tienen un mismo acreedor -el actor en el caso que nos ocupa- e identidad de objeto -el pago de la suma debida al accionante en función del contrato de marras-, aunque diversidad de causa y de deudor. En estos casos, el objeto debido es el mismo y por ello basta que alguno de los deudores lo pague para que queden canceladas todas las deudas. Por ende, no podría pretender el acreedor cobrar nuevamente de otro deudor, pues con el primer pago que reciba ya queda totalmente desinteresado (conf. Llambías, Jorge Joaquín, *¿Derecho Civil?*, T. II, pág. 594 y sgtes).- Si bien frecuentemente a las obligaciones concurrentes se las denomina *in solidum* para diferenciarlas de las obligaciones solidarias, en nuestro derecho no es apropiado utilizar esa expresión, habida cuenta los términos del art. 701 Cód. Civil que señalaba que la obligación es solidaria cuando los deudores se obligaron *in solidum*, razón por la cual no resulta correcto diferenciar como categorías distintas a las obligaciones solidarias e *in solidum*. Es por ello que la denominación más acertada para estas obligaciones es la de concurrentes, porque siendo obligaciones distintas, en cuanto no se confunden entre sí, coinciden sobre un mismo objeto de manera que satisfecho ese objeto al acreedor cesa el derecho de éste para pretenderlo de otros deudores (conf. Llambías, ob. Cit. T. II, pág. 596) Señálase que son varias las diferencias que tienen este tipo de obligaciones y las solidarias. En primer lugar, recuérdase, la obligación solidaria es una sola, aunque por su índole asociativa está constituida por varios vínculos que ligan interdependientemente a cada deudor con cada acreedor, en cambio, las obligaciones concurrentes son varias conjugadas entre sí por tener el mismo objeto y existir a favor del mismo acreedor. Este último supuesto es el de autos, por cuanto aquí cada uno de los accionados asumió sus propias obligaciones frente al actor y debe responder por éstas. Ello aún, cuando se concurra en el mismo objeto, esto es, el pago de las sumas debidas en relación a los incumplimientos registrados respecto del fideicomiso agrícola al que se adhirió el accionante. Por otra parte, en cuanto a las relaciones entre los deudores, en las obligaciones solidarias rige el principio de contribución, no así en las concurrentes, en las que, quien paga la deuda tendrá que soportar el peso de ella si fue el culpable de la constitución de la deuda, y solo si así no fuere, podrá volverse contra otro deudor para que éste reintegre la totalidad de lo desembolsado (conf. Llambías, ob. cit., T. II pág. 597).- También se advierten diferencias en cuanto a la prescripción y la propagación del estado de mora, respecto de los cuales, en las obligaciones solidarias, lo actuado en relación a uno de los deudores se extiende al resto, no así en el caso de las concurrentes. El mismo efecto se advierte respecto de la culpa de un deudor, que en las solidarias contagia a los demás, mientras que en las concurrentes la culpa de uno no alcanza al resto de los deudores. En conclusión, no se advierte que en el caso, atento las obligaciones asumidas por cada uno de los accionados en el contrato suscripto con el actor, éstas tenga el carácter de solidarias frente a aquél, sino de concurrentes, debiendo modificarse en este punto el laudo apelado. VII.) Monto de condena: En este aspecto, recuérdase que los árbitros decidieron para determinar el importe de la suma que corresponda al actor por la participación en la inversión asumida, que se tomara como punto de partida el monto de U\$S 28.858,22, el que debía ser sometida a las consecuencias de la última campaña. Para ello, y para determinar la cuota parte del valor de la inversión que le correspondería al actor, deben computarse todas las sumas que el operador percibió de su aseguradora, como si pertenecieran al fideicomiso, y todas las sumas que como crédito del fideicomiso se encuentra Sama obligada a transferirle a éste. Asimismo, deben aplicarse los descuentos correspondientes según lo previsto en el punto 5.2. del contrato de fideicomiso. 1.) Sobre este punto, debe reiterarse que en autos se han considerado configurados una serie de incumplimientos de parte de ambos codemandados, quienes, frente a la situación que estaba atravesando el fideicomiso, incluso las pérdidas generadas por razones climáticas, debieron convocar a los beneficiarios de éste a los fines de analizar el curso a seguir, o en su caso, si se daba algún supuesto de disolución del fideicomiso. Véase que tal temperamento no podía ser llevado a cabo por el actor por cuanto éste no tenía la representación requerida por el contrato a ese fin -5% de las participaciones- (véase fs. 1040, y cláusula 7.2. de fs. 15).- En ese contexto, atento la omisión de cumplir con sus deberes, fueron los propios accionados los responsables de la situación irregular en que se encontró el fideicomiso y el actor beneficiario. Por ello, aparece razonable la condena impuesta por el

Tribunal.- En efecto, según surge de la pericia de fs. 1006/11, el saldo a favor del actor en el inicio de la campaña 2012/13 era de U\$S 28.858,22 equivalente a \$ 140.770,39 al 31/12/12, resultando una participación del 0,209% en el capital total del inicio de la campaña (ver aclaraciones de fs. 1040). Para determinar el monto que debe abonarse al actor, a la participación de éste referida en el párrafo anterior, debe aplicarse el resultado de la campaña en cuestión -la que arrojó pérdidas-, así como los gastos que deben ser descontados según el contrato de fideicomiso de marras (cláusulas 5.1, 5.2). Por otra parte, debe adicionarse al resultado de la campaña, las sumas que el operador percibió por el seguro contratado por éste, como si perteneciera al fideicomiso y los montos que Sama SA adeuda al fideicomiso. En ese contexto, se observa que el cálculo mandado a efectuar por el tribunal arbitral condice con las cláusulas del contrato de fideicomiso y con las obligaciones asumidas por las partes, debiendo confirmarse en este punto el laudo apelado.

2.) Daño punitivo: En cuanto al daño punitivo reconocido, cabe recordar que éste es un instituto de sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa bajo la denominación de *punitive damages* (también, *exemplary damages*, *non compensatory damages*, *penal damages*, *aggravated damages*, *additional damages*, etcétera) y que ha comenzado a proyectarse gradualmente, también dentro del sistema continental europeo, en Canadá y, recientemente, entre nosotros, traducido literalmente al español como *daños punitivos*, aunque tal denominación resultaría objetable, pues lo que se pune o sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo (conf. esta CNCom., esta Sala A, 20/12/2011, in re: *Razzini Diego c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario*?, en ese mismo sentido, Pizarro, Ramón D., *Derecho de Daños*?, Ed. La Rocca, Buenos Aires 1993, pág. 291, nota 7)-. En algunos de los países anglosajones se ha interpretado que consiste en una cantidad económica que debe desembolsar el responsable de un daño, no para compensar al demandante -víctima del perjuicio sufrido-, sino con la finalidad de impedir y de disuadir al demandado y a otras personas de que realicen actividades tales como las que causaron daños al demandante, constituyendo así una especie de *pena privada* para disuadir a toda la sociedad de la realización de actos particularmente dañinos y graves, como los daños al medio ambiente, a la salud y a la seguridad pública (véase, P. Salvador Cordech, *Punitive Damages*?, Indret, septiembre de 2001; E. D'Alessandro, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*?, *Rivista di Diritto Civile*, 2007, I, pág. 384 y ss.; R. Pardolesi, *Danni punitivi: frustrazione da vorrei, ma non posso??*, *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2007, pág. 341 y ss.). Cabe acotar que se ha señalado, muchas veces, que las cifras que en los Estados Unidos y en el Reino Unido se conceden como *daños punitivos* alcanzan proporciones muy significativas y que su impacto social es enorme, de ahí que para su reconocimiento internacional las sentencias con condenas de este tipo hayan sido sometidas a *tests de proporcionalidad* y *tests de vinculación espacial* (conf. esta CNCom., esta Sala A, 20/12/2011, in re: *Razzini...?*, cit. ut supra; véase en ese mismo sentido: Alfonso Luis Calvo Caravaca - Javier Carrascosa González, *Las obligaciones extracontractuales en Derecho Internacional Privado*?, Ed. Comares, Granada 2008, págs. 68/69). Entre nosotros, el *daño punitivo* ha sido definido como las sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro, y que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado (conf. Pizarro, Ramón D., *Derecho...?*, obra citada ut supra, pág. 291). Dicho instituto, como se ha dicho, participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores en los que se condene en calidad de *daños y perjuicios* y se encuentra destinada, en nuestra regulación, en principio, al propio damnificado. Esta pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños y, también, al castigo y al desbaratamiento a futuro de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (conf. esta CNCom., esta Sala A, 20/12/2011, in re: *Razzini...?*, cit. ut supra; idem, CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 27/05/2009, in re: *Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina*?). Así, se ha sostenido que el instituto cumple una tríada de funciones, a saber: a.) sancionar al causante de un daño inadmisibles; b.) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; y c.) prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (conf. Trigo Represas, Félix, *La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor*?, *La Ley Online*). En el mismo sentido, ha sido dicho que la finalidad de los *daños punitivos* es: a.) punir graves inconductas; b.) prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción; c.) reestablecer el equilibrio emocional de la víctima; d.) reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas; y e.) proteger el equilibrio del mercado (conf. Pizarro, Ramón D.; *Derecho ...?*, obra citada ut supra, págs. 302/304). Ahora bien, los *daños punitivos*, hasta hace no mucho tiempo extraños a nuestro derecho, se han convertido en ley positiva en el país a partir de la sanción, en el año 2008, de la Ley 26.361 (modificatoria de la Ley 24.240), normativa mediante la cual se ha incorporado el citado instituto en el artículo 52 bis LDC. La referida norma prevé frente *al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, que a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan*?. Se dispone también que *cuando más de un proveedor sea*

responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley? (conf. Ley 24.240, artículo 52 bis). Pues bien, efectuadas las breves precisiones precedentes en punto al instituto en cuestión, cabe determinar cuáles son los presupuestos que deben requerirse como necesarios para autorizar a conceder una indemnización adicional por dicho concepto. En ese cometido, debe aclararse, en primer lugar, que si bien, para la procedencia del ?daño punitivo? la literalidad de la norma solo parecería exigir el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, y así ha sido entendido en algunos precedentes que estiman que lo único que se requiere es la existencia de dicho incumplimiento (conf. CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, in re: ?Machinandiarena...?, citado ut supra), lo cierto es que tal postura no puede ser compartida, a poco que se repare en que tan ligera apreciación resulta contraria a la propia esencia del instituto que se recoge y debe entenderse que deviene contraria al espíritu de la norma. Asimismo, cabe señalar que el consenso dominante sobre la materia, tanto en el derecho comparado como en nuestra doctrina, es el de que las indemnizaciones o daños punitivos únicamente proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el ?dolo o la culpa grave? del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en ciertos casos, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (conf. esta CNCom., esta Sala A, 20/12/2011, in re: ?Razzini...?, cit. ut supra; véase en esa misma línea: Trigo Represas, Félix; ?La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor?, La Ley Online; idem, Stiglitz Rubén - Pizarro Ramón; ?Reformas a la ley de defensa del consumidor?, LL, 2009-B, 949). De otro lado, debe destacarse que, en términos generales, cuando los precedentes se refieren a la existencia de ?culpa grave?, se trata de aquella que constituye una falta grosera, esto es, la que consiste en el hecho de no haber tomado una precaución que todo el mundo habría juzgado necesaria. Este tipo de culpa únicamente se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación, identificándose con la voluntad consciente más que con el simple descuido (conf. esta CNCom., esta Sala A, 06/12/2007, in re: ?Valiña Carlos c/ Mercantil Andina Cía. de Seguros S.A. s/ Ordinario?). Esta postura de que el ?daño punitivo? no resulta aplicable en cualquier supuesto, también puede ser observada entre los fundamentos esgrimidos durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la normativa en cuestión, donde se ha expresado que ?con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio, pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad? (véase ?Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.361. Defensa del Consumidor?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 369). En esa misma dirección, se ha sostenido que ?resulta contrario a la esencia del daño punitivo y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlo ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales? (conf. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 04/06/2010, in re: ?De la Cruz Mariano Ramón c/ Renault Argentina S.A. y otra?; López Herrera, Edgardo, ?Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor?, JA 2008-II 1201). Para reconocer ?daños punitivos? hace falta, se reitera, el elemento ?doloso? o la ?culpa grave?. Por otro lado, nótese que en el derecho anglosajón se ha exigido para que este resarcimiento proceda un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que sea mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito (tort). En efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia (conf. esta CNCom., esta Sala A, 20/12/2011, in re: ?Razzini...?, cit. ut supra; en esa misma línea: Pizarro, Ramón ?Derecho ...?, obra citada ut supra, pág. 298). En los precedentes que han gestado esta figura, se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo-beneficio de parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregir el mismo (véase ?Grimshaw vs. Ford Motor Company?, 1981, 174 Cal., Rptr. 376). En la jurisprudencia norteamericana, para la aplicación de este tipo de condena en materia de daños causados por productos elaborados se exige para su procedencia que: (a.) existan fallas acerca de la utilización o riesgos del producto; (b.) aparezcan fallas de fabricación después de la venta; y (c.) se constaten deficiencias por inadecuados controles de calidad (véase referencia a los fallos ?Lipke vs. Celotex Corp.?, ?Grimshaw vs. Ford Motor Co.? y ?Deemer vs. A. Robins Co.?, en Pizarro, Ramón, ?Derecho...?, obra referida ut supra, págs. 326/329). También se ha apuntado como exigencia de su procedencia la ?existencia de lesión o daño?, incluso se ha dicho que deberían exigirse daños susceptibles de reparación (patrimoniales y/o extrapatrimoniales). En esta línea, se ha señalado que, en principio, este resarcimiento no resultaría aplicable en cuestiones vinculadas con incumplimientos contractuales, aunque, en general, se admite su procedencia excepcional cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura contractual va más allá y es acompañada por otro agravio (conf. Pizarro, Ramón, ?Derecho...?, obra citada ut supra, pág. 301). En nuestro medio, este ámbito está expresamente previsto en el ámbito del artículo 52 bis LDC. En conclusión, la finalidad perseguida con este tipo de instituto debe apuntar a sancionar al causante de un daño inadmisibles con eventual proyección social y hacer desaparecer los beneficios

injustamente obtenidos a través de una actividad reiterada, intencional, maliciosa y dañosa, con una finalidad ejemplificadora y disuasoria respecto de su reiteración. Ahora bien, en el caso de marras se ha concluido en que no nos encontramos frente a una relación de consumo por no ser de aplicación al caso las disposiciones de la ley 24240 y dado que no se constatan con plenitud el resto de los recaudos requeridos, debe dejarse sin efecto el daño punitivo reconocido a favor del actor.- En este aspecto pues, debe modificarse el laudo recurrido. VIII.) Tasa de interés aplicada, capitalización anual y mora: 1.) En cuanto al agravio formulado en relación a la tasa de interés fijada por el a quo, esto es, la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento, cabe señalar que la recurrente pretende que sea sustituida por la llamada tasa de interés pasiva que elabora esa misma institución bancaria. Es de destacar que, a través de las épocas, los tribunales de justicia han mantenido, con base racional innegable, soluciones fluidas en punto a los intereses aplicables, en relación directa con las variaciones económicas y con fundamento en que las normas constitucionales que tutelan la propiedad (art. 17, Constitución Nacional) y garantizan y protegen el patrimonio tanto del acreedor como del deudor. En esa línea de ideas, la determinación de la tasa de interés es inescindible del fenómeno económico, por lo que los jueces no pueden prescindir de hacerse cargo, de acuerdo a un principio constitucional superior, de la realidad económica y de la degradación monetaria. De ahí que en ciertas ocasiones se haya priorizado la aplicación de la llamada ?tasa pasiva? (del voto minoritario de los Dres. Piaggi, Monti y Caviglione Fraga en el plenario ?S.A. La Razón? citado supra). Sin embargo, la interpretación clásica de los arts. 508 y 622 del Cód. Civil, plasmada hoy con el mismo espíritu en los artículos 724, 730, 767 y 768 CCCN, establece el interés como resarcimiento legal del daño sufrido por el acreedor insatisfecho, cuyo perjuicio en los créditos pecuniarios parece obvio que consista en la necesidad del acreedor de abastecerse del equivalente de la prestación incumplida, en el circuito financiero, fuente inequívoca de recursos monetarios. Por eso, en principio, no cabe condenar al acreedor a recibir solamente el fruto de lo que se tiene (tasa pasiva obtenida con los dineros que depositase), cuando se trata de compensarlo en una medida legal por aquello de lo que en razón del incumplimiento del deudor, no tiene y ha de procurarse del modo explicado. Ello guarda correspondencia en la obligación correlativa de cumplir de buena fe que le cabe al deudor condenado, quien en la emergencia de tener que procurarse la cantidad de numerario necesaria por carecer de recursos, lo hará en el llamado ?circuito financiero?, con la consecuencia obvia en cuanto a la tasa que abonará. De allí entonces, que parece más justo y equitativo que el acreedor pueda acudir para reparar su privación a idéntica fuente de recursos, sin que resulte necesario obligarlo a justificar que así debió hacerlo. Es que la equivalencia de derechos y obligaciones debe jugar para ambas partes de igual modo, cuando se trata de la vigencia de la justicia conmutativa (véase el voto de los Dres. Míguez, Peirano, Jarazo Veiras, Butty, Alberti, Rotman, Cuartero, Guerrero, Ramírez y Arecha en el plenario ?S.A. La Razón? citado supra). Además, es razonable presumir, de acuerdo con el curso ordinario y natural de las cosas, que el dinero que debió recibir el acreedor, de haberse satisfecho la obligación en tiempo oportuno, pudo ser colocado en el mercado bajo alguna de las modalidades que asumen las operaciones llamadas ?activas? y percibir, a cambio de esa colocación, el interés propio de ese tipo de negocios, que no es otro que el que refleja la denominada tasa activa. Cabe agregar que incluso carecería de todo andamiaje jurídico un posible argumento en orden a que no resultaría de aplicación en autos el plenario ?La Razón?, fundado en que aquél tendría por objeto el incidente de pago de honorarios profesionales. Es que, los fallos plenarios en la previsión de la ley ritual de aplicación en su momento, eran dictados en el marco de un proceso judicial en particular, obedeciendo al objeto de unificar los criterios disímiles del fuero de que se trate, respecto de una temática determinada, de modo que la obligatoriedad de una doctrina plenaria tenga efectos respecto de las causas pendientes de resolución, trascendiendo el caso en concreto en el cual fue decidida. Dicha interpretación jurisprudencial, emanada de un plenario, resultaba pues de aplicación inmediata y obligatoria, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 303 CPCCN. Cabe señalar que esta Sala sostiene como criterio que, sin perjuicio de que la ley 26.853 derogó las disposiciones atinentes al recurso de inaplicabilidad de ley y el art. 303 CPCCN, debe mantenerse la ultraactividad de la doctrina plenaria fijada por esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, in re: ?S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales?, del 27.10.94, pues consagra una pauta interpretativa jurisprudencial de positivo valor jurídico que impone su aplicación a los procesos actualmente en trámite (conf. esta CNCom., esta Sala A, 02.09.10, in re: ?Intercam S.A. s/ Quiebra s/ Incidente art. 250 CPCC?; íd., Sala C, 29.12.87, in re: ?Kutsman, Manfredo c/ Sevel Argentina S.A. s/ Sumario?; íd., esta Sala A, 30.12.10, in re: ?Flores Plata de Cisneros Elida c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ ordinario?; bis íd., 10.09.15, in re: ?Moukarzel Ángel y otros c/ Bingos del Oeste S.A. s/ ordinario?). En el marco descripto, pues estimase claro que en el caso bajo análisis no existen circunstancias fácticas, ni jurídicas, que justifiquen apartarse de la doctrina plenaria ya referida y utilizada en este fuero (?S.A. La Razón?). En consecuencia, los accesorios deberán liquidarse a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a 30 días, conforme lo estableció el Tribunal arbitral, rechazándose así el agravio formulado en tal sentido. 2.) En cuanto al agravio esbozado respecto de la capitalización de intereses, toda vez que de una lectura del laudo no se aprecia que se hubiera dispuesto ningún tipo de capitalización, sólo cabe desestimar este agravio sin más trámite.- 3.) Finalmente, debe

expedirse sobre la procedencia de los réditos reconocidos en el laudo recurrido, y la existencia de mora en el pago de la suma aquí reconocida. 3.1. Al respecto cabe recordar que en la cláusula 9.3, se dispuso que: "una vez presentado y puesto a disposición el informe preliminar, los fiduciantes/beneficiarios que pretendan retirarse total o parcialmente del fideicomiso a la finalización de la campaña agrícola en curso en ese momento tendrán plazo hasta el 15 de junio de cada año (o hasta el día hábil inmediatamente posterior, si fuera inhábil) para manifestar por escrito su voluntad en tal sentido al Fiduciario. El Fiduciario deberá dar aviso de tal circunstancia al Operador y a los operadores comerciales dentro de los 5 días hábiles de recibida la comunicación por parte del respectivo fiduciante/beneficiario. Se entenderá, sin derecho a reclamación alguna, que todo aquel fiduciante/beneficiario que no comunique su voluntad de retirarse total o parcialmente del fideicomiso en el plazo y forma indicados anteriormente había decidido irrevocablemente continuar en el fideicomiso por la totalidad de su participación en el mismo y sólo podrá retirarse del fideicomiso a la finalización de la siguiente campaña agrícola, conforme el procedimiento establecido en esta cláusula, o bien a la finalización del período de vigencia del fideicomiso según sea el caso. En todos los casos de retiro anticipado, la liquidación final y pago de su participación a favor del respectivo beneficiario se realizaría una vez concluida la comercialización y cobro de los productos agrícolas correspondientes a la campaña agrícola y una vez abonados todos los costos y determinada la rentabilidad final de la misma, sin perjuicio de las liquidaciones parciales que pudieran realizarse por decisión del operador. Sin perjuicio de ello, queda aclarado que la liquidación final y pago en ningún caso se extenderá más allá del 31 de octubre del año correspondiente (o el día hábil inmediatamente posterior si aquel fuera inhábil)...?" (fs. 16). En este punto, debe aclararse que si bien el Tribunal arbitral en el laudo refiere que de la cláusula 9.3. surgiría que el plazo para el pago del retiro era el 31/12/13 (fs. 1143vta, in fine), las disposiciones de dicha convención indican como fin de ese lapso para un derecho de retiro ejercido en los términos pactados, el 31/10/13. 3.2. De otro lado, no surge controvertido en autos que la facultad de ejercer el retiro fue ejercida por el actor, aunque fuera del plazo previsto contractualmente (11/9/13, fs. 5).- En efecto, reitérase que según la cláusula 9.3., presentado el informe preliminar, el actor tenía hasta el 15/6/13 para expresar su voluntad de retirarse del fideicomiso en forma anticipada, debiendo señalarse que, según los dichos de Bapro Mandatos y Negocios SA, la coaccionada Samaagro SA presentó el informe preliminar el 15/5/13 (fs. 377), esto es, con anterioridad a dicha fecha, sin embargo el actor no ejerció en término su opción de retiro anticipado para la campaña 2012/2013, recién exteriorizó esa pretensión el 11/9/13 (véase fs. 5). Así, siguiendo las pautas de la cláusula 9.3. transcripta precedentemente, la falta de ejercicio de la facultad de retiro anticipado en el plazo establecido de aplicación contractualmente, habría implicado que el actor decidió continuar en el fideicomiso durante la campaña siguiente y que su manifestación de retirarse debía ser atribuida a una decisión de retirarse, en todo caso, de la próxima campaña (2014), lo cual diferiría la materialización del reintegro de ese retiro para el 31/10/2014. Ahora bien, no puede soslayarse la situación a la que quedó sometido el fideicomiso durante la campaña 2012/2013, ni el hecho de las pérdidas que hubo por el factor climático, además de que las sumas obtenidas no pudieron ser percibidas por el concursamiento de Sama SA, la renuncia del operador Samaagro SA ocurrida el 18/10/13, así como que en el informe preliminar presentado por este último en mayo de ese año no se habría presentado un Plan de Negocios para la campaña siguiente (v. contestación de demanda de Bapro, fs. 377vta), con lo cual, esa campaña 2014, de hecho, no aparece prevista. Tales circunstancias, se entiende que fueron atendidas por el Tribunal arbitral y deben ser consideradas por este Tribunal, interpretando sus consecuencias de modo encuadrable en los supuestos contemplados en la cláusula 9.3 ya referida. Ello, por cuanto han de considerarse las secuelas que se derivaban para el fiduciante/beneficiario del hecho de no haber ejercido, en el plazo establecido la facultad de retirarse, habida cuenta de que no hubo informe final en término, no hubo campaña siguiente y que el fideicomiso no habría llegado al vencimiento del plazo para el cual fue constituido. En ese marco se observa: que la voluntad expresada por el actor de retirarse del fideicomiso no pudo proyectarse a la campaña siguiente, que el operador al poco tiempo renunció a su cargo, que existió demora en rendir cuentas y de informar la situación del fideicomiso, que la omisión de convocar a una Asamblea de beneficiarios para que decidiesen la suerte futura del fideicomiso, se debió en gran parte al accionar de ambas coaccionadas, y que existió, en todo caso, mora en estas últimas en cumplir con el pago de lo adeudado al actor. Así las cosas, se aprecia que la fecha fijada por el Tribunal arbitral como de inicio del cómputo de los réditos, aparece como un plazo estimado prudencialmente, desde que el beneficiario notificara su pretensión de retirarse del fideicomiso. Por ende, deben rechazarse las quejas formuladas por los demandados, debiendo confirmarse en este aspecto también el laudo recurrido.- IX.) Costas: En cuanto a la imposición de costas a cargo de las demandadas, estimase procedente señalar que, conforme se expusiera en considerandos anteriores, éstas no cumplieron oportunamente con las obligaciones que recaían sobre sus cabezas, generando en el actor un perjuicio que ha sido reconocido en autos, obligándolo a promover esta demanda, lo que amerita la imposición de costas a su cargo. En ese marco, si bien parte de la pretensión del actor fue parcialmente desestimada, se considera que corresponde aplicar al sub lite el principio general de la derrota que impone las costas a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 CPCC).- Por otra parte, respecto de las costas de esta Alzada, atento el modo en que se ha resuelto el recurso y el progreso

parcial de éste, fíjense las costas en un 60% a cargo de la recurrente y un 40% a cargo del actor (art. 71 CPCC), en atención a la suerte de los respectivos planteos. X.) Por lo expuesto, esta Sala RESUELVE: a.) Acoger parcialmente el recurso deducido por Bapro Mandatos SA y Samaagro SA y por ende, modificar el laudo arbitral obrante a fs. 1128/46, dejándose sin efecto la indemnización fijada en concepto de daño punitivo en los términos del art. 52bis LDC, confirmándose el laudo en lo demás que decide.- b.) Imponer las costas de esta Alzada en un 60% a cargo de las recurrentes y un 40% a cargo del actor (art. 71 CPCC).-

Notifíquese a las partes y a la Sra. Fiscal General en su despacho la presente resolución.- ALFREDO A. KÖLLIKER  
FRERS ISABEL MÍGUEZ MARÍA ELSA UZAL MARÍA VERÓNICA BALBI Secretaria  
Correlaciones: Papa, Rodolfo G., ¿TRATAMIENTO DEL FIDEICOMISO. PAUTAS ESTRUCTURALES PARA ABOGADOS Y CONTADORES?, Compendio Jurídico, Tomo 86, Pág. 87, Julio 2014, - Cita digital IUSDC283662A  
019992E