

Contrato De Warrant Robo De La Mercaderia Deber De Custodia Responsabilidad Del Depositario

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre del año 2019, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos caratulados: ?Sagemuller S.A. contra Grupo Financiero Galicia S.A. y otros sobre ordinario? (EXPTE. N° 11413/2011) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalía N° 4, la N° 5 y la N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Estudiada la causa la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Señora Juez de Cámara Dra. Matilde E. Ballerini dijo: I. A fs. 532/669 Sagemüller S.A. promovió demanda contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., Galicia Warrants S.A. y Grupo Financiero Galicia S.A. solicitando se las condene al pago de cuarenta y cuatro millones quinientos cuarenta y cinco mil doscientos ochenta y cuatro pesos con setenta y nueve centavos (\$44.545.284,79) con más sus intereses y costas por los daños y perjuicios que alegó haber padecido como consecuencia del robo de 2.200 toneladas de yerba mate canchada de su propiedad que se encontraran bajo la custodia de la codemandada Galicia Warrants S.A. en virtud de ciertos contratos de warrants celebrados con ésta y que garantizaban un crédito otorgado por el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.. En orden a las restantes cuestiones fácticas que rodean a la causa, siendo que se encuentran debidamente relatadas en el pronunciamiento recurrido, allí me remito a fin de evitar estériles reiteraciones. II. La sentencia dictada a fs. 13.476/13.493 rechazó la demanda con costas a cargo de la actora vencida. Para así resolver, el Sr. Juez a quo consideró que no había controversia entre los justiciables en punto a la existencia de los warrants, así como del crédito que éstos habrían de respaldar o que la yerba mate canchada -de propiedad de la actora- desapareció cuando estaba depositada en el establecimiento del Sr. Smichovsky. De seguido y tras efectuar ciertas precisiones en punto a la figura del contrato de warrant, se avocó al estudio de las constancias obrantes en la causa penal donde se investigó lo ocurrido con la yerba mate canchada ya mencionada. A partir de las declaraciones testimoniales volcadas en aquella causa y los procesamientos que allí se formularan, desestimó la supuesta connivencia que denunciara la actora entre la codemandada Galicia Warrants S.A. y el titular de las instalaciones donde se encontraba la yerba, para que este último pueda sacar el producto. En definitiva, concluyó que aunque el daño se encontraba demostrado, a partir de la desaparición de la yerba mate canchada, no se apreciaba una relación de causalidad entre éste y el incumplimiento que se endilgaba a la codemandada. A todo evento, añadió que el estado de mora en el que se encontraba la actora en el cumplimiento del crédito garantizado por la yerba mate, impedía que ésta retirara el producto. Consideró, además, que no se brindó una explicación verosímil respecto a por qué la actora (rectius la demandada Banco de Galicia) habría propiciado la desaparición del asiento de la garantía cuando se encontraba en condiciones de solicitar su remate y cobrar la deuda que en ese momento mantenía la accionante. De otro lado, destacó que conforme las constancias obrantes en su concurso preventivo, la actora se encontraba en estado de cesación de pagos desde mayo de 2001 y que, del resultado de los estados contables, a septiembre del 2000 ya poseía un capital de trabajo negativo. De allí que entendió que no podía admitirse la versión sustentada por Sagemüller S.A. respecto a que la pérdida de la yerba mate fue la causante de sus dificultades económicas y posterior concursamiento. Por idénticas razones, siendo que el préstamo se acordó cuando la accionante ya transitaba una difícil situación económica, descartó también el supuesto interés lesivo que ésta le atribuyó al grupo demandado. Asimismo, agregó que tampoco se demostró que la actora tuviera que cerrar el área de negocios de la yerba con posterioridad a su sustracción. Por el contrario, indicó que conforme la pericia contable, continuó registrando operaciones hasta el año 2005. Juzgó que, habiendo sido desestimada la responsabilidad de Galicia Warrants S.A., igual suerte adversa debía seguir la pretendida extensión de aquélla al resto de las codemandadas, siendo innecesario indagar si existió una dirección unificada entre éstas. En cuanto a la compañía aseguradora citada en los términos del art. 94 del CPPr, concluyó que también correspondía el rechazo del reclamo impetrado. Para concluir, impuso la totalidad de las costas a la accionante en su condición de vencida. III. Contra dicho decisorio se alzó Sagemüller S.A. a fs. 13.498. Sus agravios de fs. 13.503/13.542, fueron respondidos a fs. 13.544/13.547vta (Zurich Argentina S.A.), fs. 13.549/13.589 (Galicia Warrants S.A.) y fs. 13.591/13.626 (Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y Grupo Financiero Galicia S.A.). Las críticas de la actora procuran cuestionar el rechazo de la demanda. En sustancia, a lo largo de sus agravios cuestionó que el anterior sentenciante no considerara que se hallaban presentes los requisitos para comprometer la responsabilidad de las demandadas por los daños que alegó haber padecido como consecuencia de la sustracción de la yerba mate canchada de su propiedad. IV. Con carácter previo, deseo indicar que el análisis que se efectuará sobre las críticas esbozadas por la quejosa no

seguirá necesariamente el método expositivo por ella adoptado; y que no atenderé todos sus planteos recursivos sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13/11/1986; ídem, in re: ?Soñes, Raúl c/ Adm. Nacional de Aduanas?, del 12/02/1987; bis ídem, in re: ?Pons, María y otro? del 06/10/1987; ter ídem., in re: ?Stancato, Carmelo?, del 15/09/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos otros). Asimismo, estimo prudente destacar que en esta instancia no parece haber controversia entre los justiciables en punto a: i) la existencia del crédito concedido por el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. a favor de la actora; ii) que dicho préstamo fue garantizado con 2.200 toneladas de yerba mate canchada, mediante la emisión de certificados de warrants producto de la relación habida entre Sagemüller S.A. y Galicia Warrants S.A.; iii) que la mercadería se encontraba depositada en un establecimiento de propiedad del Sr. Oscar Alberto Smichovsky, quien para ello celebró un contrato de comodato gratuito con Galicia Warrants S.A.; y iv) que la yerba fue sustraída entre los meses de agosto y septiembre de 2002, habiéndose recuperado algo más de 700 toneladas que posteriormente fueron subastadas para cancelar parcialmente el crédito al cual me referí supra. Por otra parte, en tanto no se expresó agravio alguno a su respecto, nada cabe decidir sobre la situación de la tercera citada Zurich Argentina S.A.

V. Efectuada las aclaraciones previas, resulta menester atender la alegada arbitrariedad del fallo atacado que en el plano de su análisis formal, contiene una fundamentación de la decisión que estimo suficiente. Más allá de compartir la decisión o no, ésta posee una relación coherente entre los antecedentes fácticos y sus consecuencias jurídicas. Se advierte, también, una satisfactoria relación de los hechos y normas sobre los cuales el Sr. Juez a quo construyó la formulación lógica de su fallo. Sintetizando, no se aprecian deficiencias técnicas que justifiquen una eventual declaración de invalidez como acto jurisdiccional. Puntualmente, en cuanto a la alegada contradicción que denuncia la apelante (fs. 13.508/13.509vta), estimo que la misma no es tal. En efecto, de acuerdo con una correcta interpretación de los pasajes de la sentencia cuestionados por la apelante, puede afirmarse que el magistrado de la anterior instancia -en términos generales- consideró que en la especie se demostró la existencia de un daño concreto, el cual lo identificó con la pérdida de la yerba mate canchada, aunque juzgó que no existió una relación de causalidad entre éste y el incumplimiento enrostrado a las defendidas (fs. 13.489vta). Pero además, específicamente respecto al perjuicio invocado por la supuesta paralización de la actividad yerbatera que explotaba la actora, juzgó que no se configuró ese menoscabo patrimonial por cuanto, de acuerdo con el informe pericial contable, ésta continuó operando en dicho negocio durante varios años con posterioridad al siniestro. De allí que, como se adelantara, no se advierten las contradicciones que invoca la apelante, debiendo -por ende- desestimarse lo solicitado.

VI. Tampoco admitiré las quejas tendientes a cuestionar la existencia de mora por parte de Sagemüller S.A. en el pago del crédito solicitado al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.. Ello así toda vez que dicha cuestión, en todo caso, debió ser preventivo, en donde la entidad financiera, logró verificar su crédito, contando dicha decisión con carácter de cosa juzgada. Ergo, en la medida que en ese proceso se estableció la mora de la aquí actora, reconociéndose sus correspondientes intereses (ver copias obrantes a fs. 11.065/11.067, fs. 11.132/11.136, fs. 11.314/11.319, fs. 11.321/11.322 y fs. 11.358/11.363), nada cabe decidir a su respecto en esta instancia.

VII. Igual suerte adversa recibirá el agravio expresado por la recurrente referido a la falta de aplicación para la solución de esta controversia de la ley de defensa del consumidor. La actora denunció en su libelo inaugural que se vinculó con las encartadas a fin de contar con apoyo financiero para poder continuar explotando el proyecto de la yerba mate que comercializaba (ver, por ejemplo, fs. 543). Así, no existe duda alguna que las operaciones concertadas entre los justiciables (sea los créditos obtenidos con el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. o la constitución de sus garantías a través de Galicia Warrants S.A.), en tanto no respondían a un ?consumo final?, no puede ser catalogada como una relación de consumo, o a la actora como una consumidora (arg. conf. arts. 1, 2 y 3 LDC).

Sabido es que para corroborar que el vínculo jurídico habido entre los justiciables pueda ser calificado como una ?relación de consumo? deben estar presentes los dos extremos requeridos para su configuración. Esto es: i) que la demandada pueda ser considerada ?proveedora?; y b) que la actora, de su lado, se trate de un ?consumidor? o ?usuario?. Extremo, este último, que a la luz del destino previsto para el crédito solicitado, claramente no se halla presente en la especie.

VIII. Pues bien, definido entonces que en el sub examine es inaplicable el régimen tuitivo de la Ley de defensa del Consumidor y que la demandante efectivamente se hallaba en mora en el pago de sus obligaciones con el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. al tiempo en que se produjo la sustracción de la yerba mate canchada de su propiedad, pasará a continuación a analizar la responsabilidad que se le atribuye a las defendidas. Luego, de corresponder, me avocaré al estudio de los diversos perjuicios que la accionante alegó haber padecido y cuya reparación reclama. Por evidentes razones lógicas, comenzaré examinando las quejas relativas a la situación de Galicia Warrants S.A. Como depositario de los bienes entregados en custodia, la empresa de warrants asume todas las obligaciones de su calidad de tal. La guarda de las cosas y la abstención de utilizarlas se rigen por las normas generales del depósito (conf. Etcheverry, Raúl Aníbal, ?Derecho Comercial y Económico - Contratos Parte especial? T. 3, pág.151, ed. Astrea, Bs. As., 2000). Debiendo agregar que -por ejemplo- la normativa específica en la materia, establece diversas sanciones que pueden ir desde la pérdida de la

autorización para operar, multas económicas y hasta penales, contra el depositario que abandone las cosas afectadas a un warrant (ver arts. 34, 35 y 37 ley 9643). Al momento de producirse los hechos debatidos en autos, el contrato de depósito exhibía en el derecho privado argentino una regulación dual. Así el denominado contrato de depósito civil encontraba su tipificación en el Código Civil en los artículos 2182 a 2239, en tanto que en el Código mercantil su caracterización se plasmaba como acto individual de comercio en el artículo 8º, inciso 5 y su tipificación contractual en los artículos 572 a 579. A su vez, dichas normas se complementaban con las disposiciones referidas a los barraqueros (artículos 123 a 131) del Código de Comercio y con las normas regulatorias de la figura contractual en examen que contiene el Código Civil, en todo lo que no se hallaba expresamente modificado por la ley mercantil (art. 207 del Código de Comercio). De acuerdo al esquema normativo referido, podemos afirmar que la responsabilidad del depositario comercial (como sin dudas lo es una warrantera), es más rigurosa que la del depositario civil (ver CNCom. esta Sala, in re ?Steimbreyer, Rodolfo A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires? del 03/05/2005). Habiéndose entendido en doctrina, que debe responder de toda culpa apreciada con criterio objetivo, conforme a la diligencia exigible por su profesión (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, ?Tratado de los contratos? t. III, págs. 668/670, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000). Además, consecuencia de la obligación de custodia a la que vengo haciendo especial referencia, es la responsabilidad por pérdida, destrucción, extravío, robo, así como por el deterioro de la cosa. La regla general es que el depósito es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa, de modo que desde ese momento se transmite el control sobre los riesgos y a partir de ese acto el depositario responde por todo lo que le ocurra a la cosa, ya que debe conservarla (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit. pág.676).

Incluso se ha sostenido que los supuestos de hurto, robo a mano armada e incendio, no pueden ser considerados en todos los casos acontecimientos imprevisibles, sino que, al contrario, se los debe computar como un riesgo propio de la actividad empresarial de las casas de depósito (ver Fernández - Gómez Leo, ?Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial? t. III-B, pág. 270 y sgtes., ed. Depalma, Bs. As. 1991). Ahora bien, aunque eventualmente podría llegar a pactarse la dispensa de la responsabilidad por tales acontecimientos, en la especie y conforme los certificados de depósito emitidos, los justiciables acordaron que Galicia Warrants resultaría responsable por la pérdida o deterioro de la mercadería, si ésta derivaba de su propia culpa o dolo o de la de sus dependientes (ver fs. 1677vta, 1679vta, 1681vta, 1683vta, 1685vta, 1687vta, 1689vta y 1691vta reservadas en secretaría). Desde tal perspectiva, no encuentro razonable que la codemandada pretenda desligarse de su responsabilidad por la pérdida de los bienes que se encontraban bajo su exclusiva custodia. No enerva dicha conclusión el hecho que la sustracción de la yerba habría sido efectuada por el dueño del establecimiento donde ésta se encontraba depositada, que dicha ubicación pudo haber sido seleccionada para mayor conveniencia de la accionante o la relación comercial previa que ésta pudiera tener con aquél. Es que, más allá de si dicho almacén fue sugerido por mercadería se conservara en él y suscribió un contrato de comodato gratuito con el titular del establecimiento con tal objetivo (ver fs. 1491). En esta orientación, recuérdese que el testigo Carlos Ernesto Fuentes Rocha, quien se desempeñara como gerente general de la codemandada, señaló que ésta precisamente es quien habilita los depósitos donde se custodia la mercadería (ver fs. 3975/3980). Así, si Galicia Warrants habilitó y encontró adecuado conservar la mercadería en dichos depósitos, tomando las medidas de seguridad que a su criterio resultaban suficientes, no puede luego desentenderse de las consecuencias perjudiciales ocasionadas como resultado de la infidelidad o deshonestidad de aquella persona en quien se sirvió para el cumplimiento de sus obligaciones. Máxime que el carácter profesional de la defendida, la responsabiliza en forma agravada. Su superioridad técnica (conf. art. 902, Cód. Civil entonces vigente) le imponía el deber de obrar con óptima prudencia y pleno conocimiento del negocio -en beneficio propio y de sus clientes- con la diligencia necesaria para el desarrollo de su objeto hacendal.

Tampoco influye en cuanto vengo haciendo referencia, el estado de mora en que se encontraba inmerso la actora, pues ello -aunque pueda repercutir sobre la magnitud del perjuicio que ésta padeciera- no disminuye en forma alguna la responsabilidad de la warrantera, quien igualmente mantenía a su cargo la custodia de la mercadería, aunque más no sea para proceder a su subasta y posterior cancelación del crédito que garantizaba esos bienes. A todo evento, si por hipótesis de trabajo no se compartieran las conclusiones que preceden, existe otro argumento que refuerza aún más la justicia de la solución propiciada. En efecto, recuérdese que la sustracción de la mercadería fue detectada por personal de la warrantera en dos oportunidades distintas. De acuerdo al relato que ésta hiciera y las constancias obrantes en las copias certificadas de la causa penal acompañadas, el 28 de agosto de 2002 el Sr. Monsegur (empleado de Galicia Warrants) denunció la sustracción de 1400 toneladas de la de las copias certificadas de la causa penal); con posterioridad a este hecho, el 12 de septiembre de aquél año, amplió la denuncia afirmando que en ese momento advirtió que había desaparecido la totalidad de la mercadería que seguía depositada (ver fs. 15 de las copias certificadas de la causa penal). Desde esta perspectiva, aunque si eventualmente se concluyera que en la especie se configuró algún eximente de responsabilidad de la warrantera por el primer robo sufrido sobre la materia prima que se encontraba bajo su custodia, ciertamente no puede encontrarse justificación alguna con relación al segundo siniestro. Es que, por su profesionalidad, como mínimo se esperaba que intensificara las medidas de seguridad dispuestas para evitar la pérdida de la totalidad de los bienes sujetos a los

warrants emitidos. En cambio, destáquese que siquiera en ese momento (me refiero con posterioridad al 1er robo), tomó la decisión, por ejemplo, de contratar un servicio de seguridad privada que vigilara los depósitos. No se me escapa que la actora en su escrito de expresión de agravios, bien que para intentar cuestionar el testimonio de un testigo de las demandadas, en reiteradas oportunidades invocó que Galicia Warrants S.A. efectivamente contrató un servicio de seguridad (SIP Armas), sin embargo -como la propia accionante señaló en su alegato-, la contratación de esa empresa no fue para custodiar la yerba mate, sino para que se investigue su paradero una vez que fue sustraída (ver fs. 13.396 del alegato de la actora y fs. 10.867 de la pericia contable efectuada sobre los libros de la demandada). En definitiva, en tanto la warrantera tenía a su exclusivo cargo la custodia y conservación de los bienes, no configurándose en la especie un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, deberá responder por los perjuicios que su pérdida pudo haber generado. IX. Diferente solución propondré respecto de los restantes codemandados. Es oportuno recordar que la accionante atribuyó S.A. y al Grupo Financiero Galicia S.A. por los daños que alegó haber padecido como consecuencia de la falta del apoyo financiero que éstas -según su tesis- se habrían comprometido a realizar. Pero además, en tanto socias controlantes de Galicia Warrants S.A., en su demanda también solicitó a su respecto la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Sobre este último aspecto les imputó responsabilidad (en los términos del artículo 54 LS) por la pérdida de la yerba mate canchada. No obstante, cabe precisar que en sus agravios no insistió sobre este aspecto, habiendo formulado únicamente alguna referencia circunstancial al supuesto ?control patológico? que estas empresas ejercerían sobre la warrantera (ver por ej. nota 12 al pie de fs. 13.507vta). De todos modos, en procura de evitar incurrir en soluciones meramente formales, efectuaré algunas breves consideraciones al respecto. No hay controversia en punto a que el capital accionario de Galicia Warrants S.A. pertenece a las restantes codemandadas de autos. Sin embargo, el hecho objetivo de la existencia de un control societario, no es causal suficiente per se para admitir la imputación del accionar de la controlada hacia sus controlantes (ver en esta orientación, CNCom. Sala E, in re, ?London Supply S.A.C.I.F.I. c/ Alimar S.A. s/ ordinario? del 05/03/2008 y sus citas). Recuérdese que la inoponibilidad de la personalidad jurídica es un recurso excepcional, limitado a casos concretos, utilizable sólo cuando a través de ésta se han buscado y logrado fines contrarios a la ley, que queda configurado mediante el abuso de la personalidad jurídica de forma tal que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con los socios. La idea que subyace es un accionar ilegítimo constituido por el desvío de los fines para los que la personería jurídica se ha otorgado; ha de verificarse que la figura societaria se ha utilizado para ocultar una realidad distinta de la que se muestra: la actuación personal de los socios o controlante, en su propio beneficio, independientemente del marco de actuación y objeto social del ente (conf. CNCom. Sala C, in re, ?Migal Publicidad S.A. c/ Ti Intertele S.R.L. s/ ordinario? del 30/10/2014). Tal como se sostuvo, para que sea aplicable la LSC 54 deben existir pruebas concluyentes respecto de las situaciones excepcionales que dicha disposición contempla a fin de prescindir de la personalidad jurídica (conf. CNCom, Sala C, in re, ?Ferrari Vasco c/ Arlinton S.A. s/ ordinario?, del 10/05/1995; id., Sala E, in re, ?Iglesias Lorenzo Jorge c/ Textil Iglesias S.A.I.C. y otros s/ ordinario?, del 23/04/2009), porque ello sólo resulta procedente cuando se trata de resguardar intereses de orden superior (conf. CNCom, Sala C, in re, ?M.J.R. c/ M.R.J.P. y otros s/ ordinario?, del 26/02/2008), lo cual, a criterio de esta vocal preopinante no ocurrió en la especie. Es que, más allá de efectuar un desarrollo doctrinario del instituto, no advierto con claridad que la actora hubiera logrado identificar cuál sería el fin extrasocietario perseguido por las codemandadas. En efecto, incluso con la copiosa prueba aportada a la causa, no es posible concluir que las controlantes de Galicia Warrants S.A. hubiesen enderezado la actuación de esa entidad con el objetivo de alcanzar fines extrasocietarios, ni mucho menos de frustrar los derechos de la actora o que esa actuación comportara, en fin, un obrar abusivo. Es que, ni siquiera fue adecuadamente invocado, o acreditado, en qué términos o bajo qué circunstancias la conducta de las emplazadas se desarrolló en el sentido repudiado por la norma. Cuanto menos debió precisarse cuáles fueron los hechos configurativos de alguna de las situaciones descriptas por la LSC. 54, consistentes en la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, pero nada de ello se advierte adecuadamente expuesto en el sub examine. No soslayo que, en su demanda, Sagemüller S.A. hizo énfasis en las declaraciones indagatorias prestadas por el Sr. Oscar Alberto Smichovsky y su hijo en el marco de la causa penal ya mencionada. A partir de ellas, procuró sustentar su teoría respecto a que habría existido cierto pacto verbal entre representantes de las demandadas y el titular del establecimiento donde se depositaba la mercadería para que este último pudiera utilizarla a discreción. Ahora bien, desde antaño nuestro máximo Tribunal sostuvo que la prueba acumulada en un proceso criminal es invocable para la decisión del posterior pleito civil cuando las partes han tenido oportuna noticia del ofrecimiento de esa prueba y han podido producir la que convenía a su derecho para desvirtuarla (conf. C.S.J.N., Fallos 182:502; 187:627; 188:7; 219:55; 182:531). Sin embargo, la aplicación de esta doctrina jurisprudencial no debe extenderse sin más a la declaración indagatoria, pues por sus propias características, ésta no es considerada un medio de prueba en sí misma, razón por la cual un suceso no puede ser probado únicamente con el reconocimiento que hace de él el encausado o con la asunción de hechos distintos o medios

agravantes, que deberán apoyarse en pruebas independientes y objetivas para fundar un mérito incriminador (conf. Almeyra, Miguel Ángel, ¿Código Procesal Penal de la Nación - comentado y anotado? t. II, pág. 500, ed. La Ley, Bs. As., 2007). A diferencia de cuanto acontece en el caso de los testigos (ver art. 440 CPr.), en ningún caso puede requerirse que el imputado jure o formule promesa de decir verdad, bajo apercibimiento de sancionarse la nulidad de una declaración obtenida en tales términos (ver art. 296 C.P.P.N). En este escenario, resulta dirimente destacar que la versión brindada por los imputados en la causa criminal, a partir de la cual la apelante intenta construir su versión de los hechos para así atribuir un incumplimiento doloso a las defendidas, siquiera fue motivo de mayor investigación en sede penal, donde -conforme las constancias aportadas en estos autos- no fue motivo de imputación ningún empleado o representante de las aquí demandadas. En síntesis, ante la falta de prueba necesaria, carece de virtualidad jurídica la posición asumida por la accionante desde que no se acreditó su versión de los hechos, la que no pasa de constituir una simple manifestación que no es susceptible de ser considerada como medio de convicción adecuado como para fundar o revertir una sentencia. Corolario de lo anterior, en tanto el mero control societario no implica automáticamente que los actos llevados adelante por la sociedad deban imputarse a sus socios, forzoso es también concluir que no puede condenarse a las restantes codemandadas por el incumplimiento contractual incurrido por Galicia Warrants S.A en la custodia de la mercadería sustraída. X. Por otra parte, resta analizar la responsabilidad atribuida por la apelante al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y al Grupo Financiero Galicia S.A. por haber incumplido un supuesto apoyo financiero prometido hacia su parte (ver fs. 13.534vta y sgtes). Al respecto, me permito señalar que no se vislumbran elementos probatorios (ni tampoco la actora los identificó adecuadamente) que formen una convicción suficiente respecto a que el banco codemandado (menos aún la sociedad holding) se habría comprometido a financiar de alguna forma el proyecto de la yerba desarrollado por Sagemüller S.A.. Únicamente invocó en términos absolutamente genéricos que se le otorgó al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. la financiación exclusiva del proyecto (ver por ejemplo fs. 596vta del escrito de demanda), más la apelante siquiera logró precisar -cuanto menos- los términos o principales lineamientos en que tal promesa de financiación habría sido brindada (vgr. supuestos importes comprometidos, plazos de pago, otorgamiento de garantías, instrumentación de la línea de crédito, etc). En este aspecto, encuentro destacable que pese a que la actora invocó que las defendidas la habrían ?empujado dolosamente... ..a una inmerecida e injustificada pendiente en la cual todavía se encuentra...? y que la llevaron a un ?estrangulamiento financiero? (ver fs. 544/544vta del escrito de promoción de demanda), la entidad financiera codemandada ni siquiera estaba remotamente cerca de ser la principal acreedora bancaria de Sagemüller, ni fue tampoco sujeto de mención alguna la frustración de la supuesta ayuda financiera como causal de su presentación en concurso preventivo (ver fs. 708/728 -especialmente fs. 717-; fs. 11.034/11.047, fs. 11.374/11.380). A todo evento, no podría hablarse -por vía de hipótesis- que entre los justiciables se acordó un contrato de proyect finance. En primer término, porque no fue oportunamente invocado tal extremo en el escrito inaugural; y, además, porque tampoco se advierte que en la especie se hallen presentes las notas características que para este tipo de contratación ha identificado la doctrina (ver Farina, Juan M, ?Contratos comerciales modernos - modalidades de contratación empresaria? t. 2, págs.138/142, ed. Astrea, Bs. As., 2014; Barbier, Eduardo Antonio, ?Contratación Bancaria - empresas? t. 2, ed. Astrea, Bs. As., 2007). Finalmente, importa destacar que al tiempo de concertarse los créditos entre la accionante y el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., aquella ya se encontraba en una difícil situación económica, operando con capital de trabajo negativo (por ejemplo ver copia del informe del art. 39 L.C.Q. del concurso preventivo de la actora a fs. 11374/11.380 ya citado). Posteriormente, antes que desapareciera la yerba mate, Sagemüller S.A. ya había incurrido en mora en el pago del crédito e incluso se encontraba en estado de cesación de pagos (extremos estos últimos sobre los que recayó pronunciamiento en el marco del concurso preventivo). En este particular escenario fáctico, y compartiendo lo concluido sobre este punto por el Magistrado de la anterior instancia, tampoco se aprecia la configuración de un interés lesivo por parte de las codefendidas con miras a perjudicar a la actora. En consecuencia, los agravios relativos a procurar extender la responsabilidad por los hechos ventilados en autos al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y al Grupo Financiero Galicia S.A. deberán ser fatalmente rechazados. XI. De acuerdo con el esquema de trabajo trazado ut supra, habiéndose determinado que Galicia Warrants S.A. debe responder por los perjuicios que pudo haber ocasionado la pérdida de la mercadería que se encontraba bajo su custodia, corresponde avocarse al estudio de los distintos rubros indemnizatorios pretendidos por la accionante. En su libelo inaugural Sagemüller S.A. reclamó en concepto de daño emergente \$21.882.725,29 y por lucro cesante otros \$22.662.559 (ver fs. 620vta/621). El primero de estos rubros, según el escrito de demanda, está comprendido por: a) el valor de la yerba mate canchada (\$6.897.000); b) pérdida sufrida por la ociosidad y obsolescencia de activos fijos afectados a esa actividad (\$10.979.828,25); c) inversión comercial no recuperada (\$3.239.081,94); y d) indemnización del personal directo e indirecto afectado a esa actividad (\$766.815,60) En cuanto al lucro cesante, efectuó una proyección de las ventas que esperaba realizar a lo largo de una década y la rentabilidad neta que afirmó le proveía la actividad yerbatera (7,5%), arribando de esa forma al importe pretendido (\$22.662.599). Pues bien, como se puede advertir, con excepción del reclamo del valor de la materia prima sustraída,

los restantes perjuicios denunciados reconocerían su génesis en un presupuesto de hecho esencial: la alegada paralización absoluta del área de negocios de la yerba por parte de la actora. Sin embargo, se ha demostrado que ello no ocurrió en la forma relatada por la demandante. Como refirió el anterior sentenciante, Sagemüller S.A. continuó operando en el negocio yerbatero hasta el año 2005 (ver fs. 12.884 del informe pericial contable). Por otra parte, es insoslayable que, en virtud de los warrants, desde octubre del 2000 la mercadería se encontraba indisponible para la accionante y si a eso se añade el estado de mora en que ésta estaba inmersa con el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. (además de su estado de cesación de pagos), es posible presumir que aquélla nunca hubiera podido ser explotada por su parte ya que, al no estar en condiciones de cancelar el préstamo, se ejecutaría la garantía y la yerba sería subastada para cancelar la deuda (como finalmente ocurrió con las 740 toneladas que pudieron ser recuperadas). A todo evento, si por vía de hipótesis, se presume que efectivamente la actora lograba una renegociación del préstamo con el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., tampoco habría tenido acceso a la yerba, pues ésta sólo quedaría liberada cuando se cancelara íntegramente el crédito, de modo que hasta que ello no ocurriera y si es que en algún momento sucedía (recuerdo una vez más el estado de cesación de pagos en el que estaba inmersa), la accionante igualmente no hubiera comercializado ese producto. Pero además, merece la pena resaltar que -a diferencia de las indisponibles 2200 toneladas que se encontraban bajo custodia de Galicia Warrants S.A.- la demandante contaba con otras 764 toneladas que no estaban sujetas a garantía alguna y que también fueron sustraídas por el Sr. Smichovsky. Es decir que, incluso si asumimos que la actora debió paralizar su negocio yerbatero producto de la pérdida de la mercadería, la razón principal debería buscarse en la sustracción de estas más de 760 toneladas que podía libremente comercializar, antes que en las que custodiaba la codemandada y que -como se dijo- resultaban indisponibles por estar sujetas a los warrants. Sin embargo, encuentro cuanto menos llamativa la contradicción exhibida por Sagemüller S.A. al momento de tener que demandar por la pérdida de su yerba mate canchada. En efecto, mientras que a los aquí accionados demandó la reparación de los numerosos perjuicios ut supra identificados por la pérdida de la mercadería ofrecida en garantía del pago de un crédito que se encontraba en mora y que no logró honrar; al Sr. Smichovsky (reitero responsable por la pérdida de 764 tn de libre disponibilidad) únicamente le reclamó el valor de reposición de esa yerba sin añadir ningún tipo de pedido indemnizatorio adicional (ver copia de la demanda a fs. 10071/1vta y fs. 10.159/10.186 vta). En síntesis, ponderando: a) el estado de cesación de pagos que transitaba; b) la mora en el pago del crédito garantizado por el producto custodiado por Galicia Warrants S.A. el cual no pudo finalmente ser cancelado; c) que la yerba sustraída (a diferencia de la que estaba bajo custodia del Sr. Smichovsky) desde el mes de octubre del 2000 ya resultaba indisponible para la accionante; y d) que ésta igualmente continuó operando en el negocio de la venta de yerba mate, concluyo que -con excepción del valor de la yerba, tema que se abordará a continuación- los restantes rubros indemnizatorios deben ser rechazados por cuanto, o bien no se demostró su efectivo padecimiento, o no se aprecia una relación de causalidad entre éste y el incumplimiento atribuido a la demandada. XII. Conforme fuera adelantado, juzgo que el daño sufrido por la actora se configuró exclusivamente por la pérdida de la yerba mate canchada. Ya he señalado en reiteradas oportunidades a lo largo de este voto, que aquélla constituía la garantía de uno de los créditos que solicitó al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., y aunque frente a la imposibilidad de abonarlo, la materia prima fuera subastada para proceder a su cancelación (conf. art. 17 y sgtes. Ley 9.643), no es menos cierto que incluso en ese escenario, la accionante al menos hubiera visto reducido su pasivo en aquella proporción. Recuérdese que, tal como la propia codemandada admitió, el valor de la yerba resultaba suficiente para cancelar el importe que se adeudaba (ver fs. 13.563 del escrito de contestación de agravios de Galicia Warrants S.A.). En cambio, producto de la sustracción sufrida, la accionante se encuentra con que ya no tiene la mercadería, pero sigue dentro de su pasivo el crédito que aquélla venía a garantizar. Crédito que, vale la pena reiterar, fue oportunamente verificado en el concurso preventivo de Sagemüller S.A.. Por ello, es que el rubro indemnizatorio debe ser acogido. No obstante, aclaro que no se reconocerá en la forma solicitada. En efecto, por una lado no puede perderse de vista que, conforme las constancias de la causa penal y del concurso preventivo de la actora a las cuales ya me referí en forma previa, lograron recuperarse 730 toneladas que posteriormente fueron subastadas para cancelar parcialmente la deuda mantenida con el banco codemandado. Así, sólo debe admitirse el valor de reposición de las 1470 toneladas restantes de la yerba mate canchada. Ahora bien, la cuestión a dilucidar a continuación estriba en determinar que cotización de la mercadería debe tomarse para calcular la extensión del perjuicio sufrido por la demandante. Sobre este aspecto, recuerdo que ésta reclamó en su demanda que se utilizara el valor actual del producto (ver fs. 583vta). Por su lado, las defendidas -sin perjuicio de desconocer la existencia de daño algo- sostuvieron que a todo evento debía computarse la cotización que presentaba la yerba mate canchada al momento de producirse su sustracción. Evidentes razones de equidad y justicia me inducen a apartarme de ambos criterios postulados por los justiciables. En efecto, como vengo señalando, aunque no puede soslayarse que frente al difícil escenario económico que atravesaba Sagemüller y la mora en el cumplimiento del préstamo garantizado por la materia prima, resultaba altamente probable que el Banco de Galicia eventualmente solicitara su subasta (lo que impediría tomar como parámetro el valor actual del producto), no es menos cierto que al tiempo que se produjeron los robos -y pese

a que la accionante ya se encontraba desde hacía largos meses en estado de mora- el banco codemandado no había dado señales de pretender ejercitar el derecho que poseía de liquidar la mercadería objeto de los warrants. En tal escenario, juzgo entonces que el valor de la yerba debe ser prudencialmente fijado al tiempo en que se llevó a cabo la subasta de aquellas toneladas que pudieron recuperarse. Pues fue ésta, sin lugar a dudas, la primer manifestación inequívoca de parte del acreedor privilegiado por los warrants de ejercer las prerrogativas que la normativa le reconoce. De acuerdo con lo informado por el Instituto Nacional de la Yerba Mate, el valor del kilogramo de yerba mate canchada, al 21/12/2004 -fecha de la subasta, ver fs. 10.992), era de \$1,180 (conf. Res. INYM 79/04 - ver fs. 9778). Consecuentemente, cabe fijar la indemnización bajo estudio en la suma de \$1.734.600. Dicho importe generará intereses desde la indicada fecha de la subasta y hasta su efectivo pago, calculados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días. Con tal alcance se admitirá el agravio.

XIII. Para concluir, resta analizar el modo en que deben imponerse las costas. Es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el Juez puede eximirla, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar Campanario SAIC c/ Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s/ ordinario?, del 20/03/1998, entre muchos otros). Sin embargo, participo de la corriente jurisprudencial que propicia que en los reclamos por daños y perjuicios, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia de que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (conf CNCom. esta Sala, in re, ?Enrique R. Zenni y Cía. S.A c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario? del 14/2/1991; ídem, in re, ?Martín Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/ sumario? del 11/2/1992; ídem, in re, ?Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ ordinario? del 23/3/1994; ídem, in re, ?Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios? del 29/3/1994; ídem, in re, ?Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/ sumario? del 2/2/1999, entre otros). Pero además, estimo que el ámbito de los reclamos por daños y perjuicios, constituye un ámbito fáctico muy propicio para efectuar peticiones que exceden con creces los que corresponderían, es por tal razón que juzgo que no puede gozar de la aplicación de la doctrina precedentemente aludida quien aprovechando de su situación de víctima de daños, pretende un resarcimiento que carece de total relación con el efectivamente producido. Por ello auspicio que las costas devengadas por la demanda contra Galicia Warrants S.A. sean soportadas en ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades (art. 71 CPN). Por el contrario, las devengadas por la acción seguida contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y de Grupo Financiero Galicia S.A., así como de la tercera citada, por aplicación del principio genérico de la derrota objetiva, se imponen a la actora en su condición de vencida (CPr. 68) no apreciándose en el sub lite circunstancias que aconsejen su apartamiento. Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: admitir parcialmente el recurso de fs. 13.498; ii) modificar la sentencia de fs. 13.476/13.493 con el alcance que surge del punto XII del presente; y iii) distribuir las costas conforme las pautas establecidas en el punto XIII. Así voto. Por análogas razones, la Dra. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero adhiere a las conclusiones del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara. Es copia fiel del original que corre a fs. 951/69 del Libro de Acuerdos Comercial Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA

Buenos Aires, octubre 29 de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: admitir parcialmente el recurso de fs. 13.498; ii) modificar la sentencia de fs. 13.476/13.493 con el alcance que surge del punto XII del presente; y iii) distribuir las costas conforme las pautas establecidas en el punto XIII. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI 077362E