

Interrupcion Del Servicio De Energia Electrica Obligacion De Resultados Dano Emergente Dano A La Imagen De La Empresa

JURISPRUDENCIA

Interrupción del servicio de energía eléctrica. Obligación de

resultados. Daño emergente. Daño a la imagen de la empresa

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se resuelve

hacer lugar parcialmente al recurso de la actora y modificar la sentencia exclusivamente en cuanto al rubro daño emergente, cuyo resarcimiento se eleva, y confirmar todo lo demás que ha sido materia de agravio.

En Buenos Aires, a los 19 días del

mes de abril de 2016, se reúnen en Acuerdo los jueces de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden de sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo: 1. La sentencia de fs. 165/168 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por la empresa BOMPASSY S.A. contra EDESUR S.A. por la interrupción del servicio de energía eléctrica sufrido los días 16 y 17 de noviembre del año 2010. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar la suma de \$45.000 con más los intereses y las costas del proceso.

Para así decidir, el señor juez a quo entendió que la obligación de la empresa demandada -de proveer en forma correcta el servicio eléctrico- constituía una obligación de resultado y que, en las condiciones de la causa, resultaba claramente su incumplimiento y el derecho de la demandante a ser resarcida. En cuanto a los rubros y montos de la indemnización, admitió: a) \$40.000 en concepto de 'daño emergente', para lo cual tuvo en cuenta los daños acreditados respecto de las máquinas de la empresa actora como así también, los salarios caídos y cargas sociales; y b) \$5.000 en concepto de 'lucro cesante', con sustento en la naturaleza de la actividad comercial y el informe pericial contable. Por otra parte, rechazó el reclamo pretendido por la actora en concepto de 'daño a la imagen de la empresa', por no hallar acreditada su existencia. Los intereses del capital admitido fueron dispuestos desde el día de la interrupción del servicio eléctrico (16/11/2010) y se impusieron las costas íntegramente a la parte demandada. 2. Este pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 175. Dicho recurso -concedido a fs. 176- fue fundado a fs. 205/208 y respondido a fs. 210/216. También se han deducido apelaciones en materia de honorarios a fs. 175, 178, 180 y 182. 3. El recurso de la demandante versa sobre los montos indemnizatorios que se consideran reducidos, y por el rechazo del rubro 'daño a la imagen de la empresa'. Sus agravios pueden sintetizarse del siguiente modo: a) existe una incongruencia entre los fundamentos y la resolución, puesto que el informe del perito ingeniero electricista, da cuenta de gastos relativos a la maquinaria que ascienden a \$ 65.739,30; b) no se comprende el reconocimiento del costo improductivo por el mantenimiento ocioso de la planta y el hecho de que se haya establecido como resarcimiento solamente la suma \$40.000; c) el juez soslaya que una proporción del monto admitido como 'daño emergente' debe seguir la fluctuación del dólar, pues en esa moneda se paga la reparación de máquinas tan especializadas; c) existen sobrados elementos de prueba que indican que las ganancias dejadas de percibir por Bompassy S.A. exceden en mucho los \$5.000 fijados como 'lucro cesante' por el a quo, máxime ponderando que el corte afectó la producción del período anterior a las fiestas; d) el sentenciante no ha expresado motivo alguno para la desestimación del daño por la imagen de la empresa, lo cual configura una sentencia arbitraria por defecto de fundamento. El apelante afirma que la existencia de este daño es evidente y redundante en la pérdida de clientes por lo cual reitera su reclamo que cuantifica en \$ 30.000. 4. Corresponde subrayar que está fuera de discusión el principio de la responsabilidad de la empresa demandada. El incumplimiento está constatado y el recurso sólo concierne la cuantificación del resarcimiento. 5. En primer lugar, realizaré el examen del rubro 'daño emergente'. El reclamo por este concepto comprende tres subtemas: a) la desprogramación de la máquina templadora de chocolate marca Vitali; b) el daño en la máquina denominada 'cabeza dosificadora'; y c) los salarios por mano de obra durante el corte de energía eléctrica. Con respecto a las máquinas afectadas, el ingeniero mecánico y electricista, Juan Carlos Calloni, indicó que la línea de producción de elaboración de productos de chocolate (única materia prima) fue afectada por los daños comprobados en la máquina templadora marca Vitali, de procedencia italiana, que es donde se vuelca la materia prima (chocolate) para darle temperatura y hacerla fluida. Esta máquina dosifica el templado del chocolate conforme a la programación que debe ejecutar el 'PLC Siemens' (Control Lógico Programable). El experto ha estipulado en \$18.150 el costo de la programación para reactivar el proceso automático de producción, suma que debe integrar el resarcimiento. Por otro lado, la máquina denominada 'cabeza dosificadora' de la cantidad de chocolate para cada uso, también fue afectada por el corte de energía eléctrica y su reparación comprende el cambio de servomotor existente por un nuevo modelo, controlador del servo, programación, cableado, montaje y puesta en marcha. El costo de la puesta en funcionamiento ascienden a u\$s 9.500 más IVA (importe que, según la conversión a pesos propuesta por el experto, representa \$47.589,30). Destaco que en ocasión de realizar la pericia, las maquinarias ya estaban en funcionamiento, por la cual fue un gasto efectivamente realizado por el propietario, cuyo importe en moneda extranjera fue convertido a pesos al tiempo de la pericia (conf. fs. 87/96), conformando

un capital en pesos que la demandante no impugnó en ocasión del traslado del dictamen ni en el alegato. Ello significa que por resarcimiento de los gastos de reparación y puesta en funcionamiento de las máquinas afectadas, corresponde admitir el agravio de la parte actora y elevar la indemnización a la suma de \$ 65.739,30, de acuerdo a las estimaciones del experto -cfr. informe pericial de fs. 87/96-. En cuanto al subtema c) comprensivo del costo de mano de obra de los operarios los días 16 y 17 de noviembre, la actora reclama la suma de \$6.658,70 sobre la base de una auditoría interna por ella realizada y certificada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, no hay detalles del personal de planta (cantidad de operarios, si tuvo en ese periodo un número de empleados mayor por la excepcionalidad de las tareas, suma pagada en exceso en concepto de salarios, etc), ni recibos de sueldos, ni Declaración Jurada ante la AFIP. Esta auditoría fue objeto de una medida, a saber, un oficio dirigido al Consejo de Ciencias Económicas, entidad que informó que el Dr. Ranieri (que es quien suscribió la certificación acompañada por la actora), se encuentra inscripto como contador entre sus matriculados. Este punto podía ser fácilmente dilucidado mediante el dictamen pericial. Sin embargo, la actora presentó un pedido de explicaciones extemporáneamente (cfr. fs. 113 y 114). El dictamen de auditores internos puede ser equiparado a consultores de parte, pero no suscita la credibilidad de un perito imparcial designado por el juzgado. En suma, las constancias producidas no avalan la pretensión de Bompassy S.A. por este rubro, que no puede recibir cuantificación autónoma. En consecuencia, ponderando el dictamen del perito Ing. Calloni, concluyo que corresponde acceder parcialmente al agravio de la actora y elevar la suma en concepto de ?daño emergente? a \$65.739,30.

6. En lo atinente al lucro cesante, la actora sostiene que existen sobrados elementos de prueba que indican ganancias dejadas de percibir por Bompassy S.A., las que excederían en mucho el capital de \$5.000 fijado en la primera instancia. Al respecto, estimo útil recordar que el objeto del lucro cesante consiste en resarcir la pérdida de la chance de obtener ganancias durante el lapso en que el comercio no pudo operar con motivo del corte de energía que lo afectó, daño que debe ser apreciado en sí mismo y que no se identifica con el lucro propiamente dicho, sino que tiene una medida propia que se debe determinar sobre bases prudenciales (esta Sala, causa 3355/12 del 19/2/15, Sala II, causa 4410/05 del 30/5/2008). La práctica habitual en estos casos, consiste en sustentar la pretensión en el dictamen pericial contable pues este informe permite establecer la ganancia neta de un negocio y no el ingreso bruto. Sin embargo, la actora no efectuó las preguntas apropiadas al experto (destaco que su pedido de explicaciones fue extemporáneo). De las copias de los mails acompañados con el escrito de demanda (fs. 17/27) sólo surgen diferentes pedidos de presupuestos cursados por diversas empresas, aunque de ello no se desprende que se hayan frustrado las operaciones con motivo de los cortes de luz que se discuten. Por otro lado, la actora insiste en respaldar sus argumentos con la auditoría interna por ella realizada, que ha sido desconocida por la parte contraria (cfr. fs. 49), todo lo cual resulta prueba insuficiente. Es oportuno recordar que la simple inexecución de un contrato no implica de por sí un daño resarcible (cfr. esta Sala causas 7568/92 del 3/10/95 y sus citas, 7003/09 del 22/10/13, entre otras). Por ello, aun cuando haya demostrado la indebida interrupción del servicio de luz de la actora -por un período de dos días en cada oportunidad-, esta circunstancia por sí sola no resulta suficiente para justificar un lucro cesante superior al adjudicado por el juez a-quo. Ello es así puesto que el lucro cesante no se presume y debe ser acreditado por quien pretende su compensación (cfr. esta Sala, causas 2498/00 del 1/7/03, 11.515/02 del 16/11/06, entre otras). La falta de prueba conduce a desestimar el agravio.

7. El último punto versa sobre el rechazo al resarcimiento por daño a la imagen empresarial. Ciertamente, un comerciante, persona física o jurídica, puede experimentar desprestigio o menoscabo del nombre empresarial, o algún perjuicio en su posición en el mercado de la venta -por mayor y menor- de productos de chocolates y derivados frente a notorios incumplimientos. No obstante, la prueba pericial no fue orientada en esta dirección. No se han verificado mermas en la facturación en los períodos involucrados o pérdida de clientela en el tiempo inmediatamente posterior a la recuperación de la electricidad y a la reparación de las maquinarias. El Tribunal ha sostenido en más de una oportunidad que el art. 377 de nuestro código de rito (actual artículo 379 conforme redacción del Digesto Jurídico Argentino) distribuye entre las partes del proceso la responsabilidad de probar los presupuestos de los hechos; es decir tienen la carga de la alegación y de la prueba (conf. Arazi, Roland y Rojas, Jorge A. Código Procesal Civil y Comercial de La Nación, Comentado, notado y Concordado con los Códigos Provinciales, T. II, ed. Rubinzal Culzoni, 2001, p. 287; esta Cámara, Sala 1, causa 26.649/95 del 20/8/98, entre otras). Frente a circunstancias dudosas o inciertas, las reglas procesales permiten responsabilizar a la parte que debió justificar sus afirmaciones sin llegar a formar convicción acerca de los hechos invocados como fundamento de su pretensión (Sala III, causa n° 14.305/02 del 5/5/05). En este sentido, los agravios de la actora por los conceptos no admitidos en la sentencia apelada deben ser desestimados. Ello significa que el capital del resarcimiento quedará establecido en \$ 70.739,30, correspondiendo un monto de \$ \$65.739,30 en concepto de daño emergente, y confirmándose la suma de \$ 5.000 por lucro cesante. Las costas de primera instancia, impuestas totalmente a la demandada, no han sido materia de agravio. Las costas de Alzada deberán ser distribuidas en el orden causado, habida cuenta que sólo estuvo en discusión la cuantificación del daño y se produjeron vencimientos recíprocos. Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de la actora y

modificar la sentencia exclusivamente en cuanto propicio elevar el rubro daño emergente a la suma de \$ 65.739,30, confirmándose todo lo demás que ha sido decidido. Las costas de Alzada se distribuirán en el orden causado (art. 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según el Digesto Jurídico Argentino). El doctor Francisco de las Carreras adhiere al voto que antecede. En mérito a lo deliberado y a las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: a) hacer lugar parcialmente al recurso de la actora y modificar la sentencia exclusivamente en cuanto al rubro daño emergente, cuyo resarcimiento se eleva a la suma de \$ 65.739,30, y b) confirmar todo lo demás que ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se distribuirán en el orden causado (art. 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según el Digesto Jurídico) En atención al monto de la condena con más los intereses apreciados prudencialmente hasta el presente (conf. Esta Cámara en pleno, causa 21.961/96, "La Territorial de Seguros SA c/ Staf s/ Incidente" del 11.9.97) y valorando el mérito, la extensión, la eficacia de la labor desarrollada y las etapas cumplidas -advírtase que la demandada no alegó-, se fijan los honorarios de la dirección letrada y representación de la parte actora, Dres. Walter Fernando Krieger y Nancy Vanesa Grimaldi -en conjunto-, en la suma de treinta y ocho mil quinientos pesos (\$38.500), y se confirman los emolumentos de la dirección letrada y representación de la demandada, Dres. Guillermo O. Lasala y Pablo Pirovano -en conjunto-, sólo apelados por bajos (arts. 5, 8, 36 y 37 texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino -DJA-). Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente, y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe tener con los que les corresponden a los profesionales de las partes (art. 478, primer párrafo, del Código Procesal y Corte Suprema, Fallos: 300:70, 303:1569, entre otros), se fijan los honorarios del perito ingeniero, Juan Carlos Calloni, en la suma de diez mil seiscientos pesos (\$10.600) y se confirman los regulados al perito contador, Mario Eduardo Guimpel. Asimismo, se establecen los emolumentos del mediador Dr. Carlos Guillermo Renis, en la suma de \$1.200 de conformidad al Decreto 91/98 y la modificación introducida por el Decreto 1465/07. Por la labor realizada en la Alzada, valorando el éxito obtenido, se regulan los honorarios de la dirección letrada y representación de la actora -en conjunto-, Dr. Krieger y Dra. Diana J. Baque, en diez mil cuatrocientos pesos (\$ 10.400) y los de la dirección letrada y representación de la demandada, Dr. Pirovano, en la suma de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500); arts. 13 y cit. del DJA. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras 008965E