

14 11 2016

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

14/11/2016

Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por los actores, dueños de una heladería, quienes fueran afectados por un corte de suministro de energía eléctrica de varias horas que provocó daños económicos en su negocio. Sin perjuicio de la procedencia de la acción por los daños materiales, se rechazó el rubro lucro cesante, atento la deficiencia registral contable que imposibilitó acreditar la ganancia de la que se vio privado el actor.

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Ricardo Víctor Guarinoni dice:

1.- Matías F. Fasciani, Gonzalo N. Fasciani y Eugenia E. Arandia, por derecho propio, promovieron la presente demanda contra Edenor S.A., con el objeto de obtener la indemnización de los daños y perjuicios que le habían producido los cortes del servicio de electricidad que tuvo lugar desde las 22 horas del 22.12.2010 hasta las 12 horas del 23.12.2010, en un inmueble ubicado en la calle Richeri 607, en la localidad de Bella Vista, Provincia de Buenos Aires, en el que se encontraba instalada una heladería "Amarena", de su titularidad y que es una empresa familiar de gran trayectoria en la zona. La pretensión abarcó el reintegro del lucro cesante y daño moral por un total de \$ 88.200, o lo que más o menos surja de la prueba, intereses y costas. 2.- La sentencia de fs. 379/381 rechazó la demanda promovida por el actor. Para así resolver, el juez a quo consideró que, si bien se había comprobado el incumplimiento de Edenor S.A. en su obligación de prestar el servicio convenido desde las 22:00 horas del 22.12.10 hasta el día 23.12.10 a las 00:30 horas -según lo informado por el ENRE a fs. 276-, no se encontraban acreditados los extremos necesarios para admitir tanto el lucro cesante como el daño moral. En tal sentido, señaló que la prueba pericial contable no es suficiente para determinar los perjuicios sufridos pues los actores no cumplieron con la obligación de todo comerciante de llevar los libros exigidos con la correspondiente documental respaldatoria. 3.- La sentencia fue apelada por la parte actora, cuyo memorial fue presentado a fs. 385/395, el que recibió la contestación de la demandada a fs. 399/401 vta. Los agravios del actor consisten en: a) cuestiona la cantidad de horas que el a quo fijó como duración del corte de suministro. En ese sentido sostiene que a pesar de que la demandada en su escrito de contestación reconoció que el corte duró 12 horas, el a quo decidió que no existió daño pues el corte de energía fue sólo por 3 horas; b) el a quo entendió que no se ha probado el daño invocado basándose en que la actora no lleva los libros en debida forma, sin tener en cuenta que la jurisprudencia ha permitido probar el daño por otros medios que no han sido tenidos en cuenta por el a quo como las declaraciones testimoniales, fotografías, acta notarial que da cuenta de los kilos de helado perdidos e incluso la misma prueba pericial contable de donde se desprende el valor del kilo de helado; c) el sentenciante no reconoció el daño moral. 4.- Sentados así los lineamientos generales, la primera cuestión a resolver en esta instancia se refiere a la duración del corte de energía eléctrica en el inmueble de la parte actora en la calle Richeri 607, de la localidad de Bella Vista, Provincia de Buenos Aires, en el que se encontraba instalada una heladería de su titularidad. El sentenciante entendió que, basándose en el informe del ENRE que figura a fs. 276, las interrupciones de suministro eléctrico tuvieron lugar desde el 22.12.10 a las 22.59 hs. hasta el 23.12.10 a las 00.30 hs. Ahora bien, los actores alegan que el corte se produjo desde el 22.12.10 cerca de las 22 hs. y hasta el 23.12.10 a las 12 hs., versión que aseveran fue reconocida mayormente por Edenor al contestar la demanda. Pero, pese a ello, el a quo no lo tuvo en cuenta y decidió tener por cierto lo informado por el ENRE. Tal como afirma la parte actora, Edenor S.A. manifestó que: "En la fecha 22.12.2010 y en los 5 días subsiguientes se produjo un evento climatológico...con temperaturas agobiantes...El incremento del consumo de energía eléctrica, algunas veces, como en este caso, provocaron averías en las instalaciones de la Distribuidora, en este caso se averió (quemó) el transformador que abastece al cliente, dejando fuera de servicio la cantidad de 170 clientes aprox.?" Además, al exponer el día y hora de comienzo y restablecimiento del corte, señaló que: "El cliente pudo haber sufrido el inicio del corte de energía eléctrica el día 22/12/2010 a las 22,51 hs. ...? y que: "Según nuestros registros el cliente fue restablecido el día 23/12/2010 antes de las 9,44 horas?. Por último, y en lo que aquí interesa, la demandada expuso: "El día 23/12/2010 al inicio de la jornada, se remitió el Equipo Móvil n° 4024, con personal propio...quienes..., procediendo luego al reemplazo del transformador de donde se abastece al cliente...?", el resultado no forma parte del original (ver escrito de contestación de demanda, especialmente, puntos 1, 2, 3 y 4, de fs. 224/224 vta.). Por lo expuesto, el reconocimiento de la demandada respecto a la duración del corte de suministro eléctrico es indudable. Por otra parte, a fin de dilucidar la duración del corte, también tengo en cuenta las declaraciones testimoniales ofrecidas por Edenor. A fs. 320, el testigo Galiani manifestó que: "Las tareas fueron a las 07:30 hs., señala que ya estaban en el lugar?. Asimismo, a fs. 321, el testigo Asselborn señaló: "Entraron a las 7 de la mañana ...y les dieron una falta (sin luz) y por baja tensión en Bella Vista. Fueron al lugar y parte del sector "toma de la cámara" sin funcionar. Entraron a

de la cámara y vieron que el transformador estaba quemado?. Por último, a fs. 322, el testigo Salomón dijo: ?Ingresaron a las 07:30 hs. y les comunicaron que fueran a una cámara en Bella Vista...?. Tales testimonios hacen evidente que a las 0:30 hs. del día 23/12/2010, en el domicilio donde se encontraba la heladería, no se había restablecido el suministro de energía. Ello, pues, recién entre las siete y las siete y media de la mañana del 23.12.10 -al inicio de la jornada, tal como manifestó la demandada y que resalté anteriormente-, les comunicaron a los empleados de Edenor que se dirigieran a una cámara en Bella Vista que tenía problemas. Por todo lo expuesto, propicio modificar lo decidido por el a quo en cuanto a la duración del corte de suministro, estableciendo que el corte de energía se prolongó desde las 22:51 hs. del día 22/12/2010 hasta las 9:44 hs. del 23.12.2010, tal como lo reconoció Edenor al contestar la demanda y que luego fue corroborado por tres empleados de la empresa eléctrica que fueron ofrecidos por su parte como testigos.

5.- Sentado lo anterior, corresponde analizar los agravios vertidos por los accionantes con relación al rechazo de los rubros lucro cesante y daño moral. La parte actora, al fundar su reclamo con relación al lucro cesante y la pérdida de chance, manifiesta que la suma de \$ 88.200 pretendida concierne a la mercadería perdida a raíz del corte de luz, señalando que el día del hecho el stock era de 2.100 kilos de helado, con un costo por kilo de \$ 16 y con un valor de venta por kilo de \$ 42. Además, en la expresión de agravios los actores cuestionan la decisión del a quo en cuanto rechazó dicho rubro por entender que su parte no aportó los elementos necesarios para acreditar los daños padecidos, sin tener en cuenta el acta notarial donde se describe la cantidad de kilos de helado perdidos. De lo recién expuesto, y sin perjuicio del rótulo utilizado en el escrito de demanda al punto VI-A de fs. 188 se deduce que, en definitiva, la pretensión de los accionantes, se relaciona a los daños emergentes derivados de la interrupción del servicio -pérdida de la mercadería-, y el lucro cesante por no haber podido concretar las ventas relativas a sus giro comercial. Ambos sub-rubros conforman el perjuicio material cuya reparación reclaman los demandantes.

6.- Con relación a la pérdida de mercaderías, a mi juicio, el corte de energía produjo la pérdida de toda la mercadería perecedera que se encontraba en la heladería. De más está decir, que la energía eléctrica es de un valor inmensurable para negocios de este rubro, debido a las bajas temperaturas que deben mantener las heladeras que refrigeran los productos. Las pérdidas han sido corroboradas en el acta de constatación de fs. 117/119 -cuyo original se encuentra en el sobre caja 68/12, que tengo a la vista- en la prueba pericial y en las declaraciones testimoniales (v. fs. 259 y 260). Del acta notarial efectuada por el escribano Fernando J. Guillot el días 23.12.2010, siendo las nueve horas treinta minutos, surge que ?En compañía del requirente procedemos a revisar en todas las instalaciones de la heladería el stock de helados; en el sector de despacho al público, donde están los ?tubos o boquillas?, de expedición de helados, se observa que en todas ellas están llenas de helado prácticamente derretido, todos los baldes se presentan como un líquido espeso, y en las cámaras de depósito en las que hay más de trescientos baldes llenos de helado, sucede lo mismo; en muchos de los baldes observamos con claridad que en su parte inferior hay una franja uniforme de unos cinco centímetros, o más, que es más oscura que el resto del balde...se produce porque al cortarse la cadena de frío, los ?azúcares? comienzan a depositarse en la base del recipiente. También hay en las cámaras cuarenta y tres postres helados, los que a pesar de estar envasados en ?telgopor? también fueron muy afectados por el corte del frío, quedando en condiciones que impiden su venta?. Asimismo, agrega que ?El requirente toma varias fotografías de los envases de los helados, las que luego con mi firma y sello se incorporan a la presente? (ver documentación que se encuentra agregada en el sobre caja 68/12 que tengo a mi vista). Los testigos Tassara Cordova (fs. 259 y vta., a la 9a.) y Quiroga (fs. 260 y vta., a la 10a.) declararon coincidentemente, y sus dichos impresionan como veraces, al afirmar que el actor experimentó una pérdida de 2.000 kilos de helado, pues los empleados fueron quienes pesaron los baldes y al estar en la fabricación sabe cuánto hay en la carga y despacho. De la pericia contable surge la capacidad máxima productiva en kilos de helado y el stock de 2.000 kilos de mercadería al 22.12.2010 (ver punto 1 y 3 de los puntos de pericia solicitados por la parte actora, fs. 302/303). Asimismo, del informe mana que ?Respecto a los egresos la actora ha exhibido diversas facturas, remitos, y en algunos casos comprobantes informales, que dan cuenta de gastos mensuales en compra de mercaderías por la suma de \$ 40.000? y que ?de los documentos exhibidos (muchos de los cuales se encuentran agregados en autos) se verifica que las compras mensuales ascienden a \$ 40.000. Los señores Fasciani me hicieron entrega de un listado de proveedores a los que les compran mercadería...?. Por otra parte, tengo en cuenta que los actores al practicar liquidación a fs. 188, señalaron que la pérdida fue de 2.100 kilos y que el costo por kilo de helado al momento del corte de energía era de \$ 16. Cabe decir que en materia de apreciación de las pruebas el juez puede inclinarse por las que le merezcan mayor credibilidad en concordancia con otros elementos de mérito obrantes en la causa, se trata, en definitiva, de una facultad privativa del magistrado, quien sólo debe respetar las reglas de crítica -que no se advierten violadas en este punto- de acuerdo a lo normado en el art. 386 del CPCC. (conf. Sala III de esta Cámara, causa 7452/2003 del 2.8.05 y sus citas).

Moviéndome bajo tales circunstancias, tengo por probada la existencia del daño, lo que no está acreditado es la magnitud de ese daño por la falta de documentación, libros y detalles contables, por lo que cuadra fijarlo según pautas de prudencia (art. 165, última parte, del Código Procesal). La actora calculó en concepto de mercadería elaborada existente en el sector de despacho al público y en las cámaras frigoríficas que debió ser desechada la cantidad de 2.100 kilos a un costo por kilo de \$ 16 (conf. fs. 188).

Moviéndome dentro de las dificultades que plantea la cuestión, y partiendo de la base de que la falta de prueba concreta y clara no puede volverse en favor de esta parte -debiéndose proceder a fijar el resarcimiento con un criterio de parquedad (conf. esta Sala, doctrina de las causas: 1664 del 15.12.1982; 1884 del 15.2.1983; 1620 del 25.03.1983; 2066 del 21.06.1983, etc)-, juzgo razonable y equitativo fijar por este concepto la suma de \$ 32.000, teniendo en cuenta el informe pericial, el acta notarial, lo expuesto por los testigos y la liquidación practicada por la parte actora a la que hice referencia al comenzar el presente párrafo. 7.- Por último, en cuanto al lucro cesante, me parece atinado recordar que es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación. Implica, pues, una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento (conf. BELLUSCIO-ZANNONI, ?Código Civil y leyes complementarias?, Comentado, anotado y concordado, T. II, art. 519, págs. 685/720, Ed. Astrea). El referido ítem requiere como principio ineludible la prueba categórica de las ganancias dejadas de percibir por el demandante durante la falta de suministro eléctrico, extremo que debe ser acreditado por quien pretende la compensación (art. 379 -ex 377-, del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino). Cabe señalar que la prueba idónea para demostrar el rubro en estudio es la prueba pericial contable pues es el profesional actuante quien puede traer a conocimiento del Tribunal -basándose en los registros contables del accionante- cuál fue el alcance del daño. De este modo, teniendo en cuenta la documental que se le exhibe, puede ilustrarnos en cuanto a la existencia del menoscabo patrimonial y en su caso a la cuantía a la que asciende dicha merma. De la pericia contable de fs. 302/304, surge que la capacidad máxima productiva en kilos de helado es de aproximadamente 2.500 kilogramos, más los helados existentes en los tubos de la heladería que oscilan en caso de estar llenos en 640 kilogramos. Además, mana que a la fecha del hecho, el valor a la venta del helado era de \$ 45. Asimismo, la experta señaló que ?respecto a los egresos la actora exhibió diversas facturas, remitos, y en algunos casos comprobantes informales que dan cuenta de gastos mensuales en compra de mercadería por la suma de \$ 40.000, siendo que sólo una parte de dichos gastos son abonados con facturas oficiales?. También, la perito expresó que ?respecto a los ingresos de los actores he tenido a la vista distintos tipos de comprobantes y planillas de los mismos: por un lado tiras de máquina registradora y facturas de monotributo del mes de diciembre de 2010 por las cuales se verificó que las ventas registradas de dicho mes ascendieron a \$ 10.000.- pero se verificó además que la venta de los helados por delivery que se anotaban en un cuaderno y no se emitían tickets ni comprobantes ascendieron en diciembre de 2010 a \$ 68.355. Finalmente, pero no menos importante, quiero añadir que la experta informó que ?La actora no lleva libros contables rubricados? y que ?Respecto a si ha existido pérdida de chance o lucro cesante en el mes de diciembre de 2010, es algo que la suscripta no puede valorar más allá de remitirme a los siguientes parámetros objetivos?. Ahora bien, más allá de datos aislados, la experta no pudo determinar cuál fue el monto de ventas que dejó de facturar la heladería por el corte de energía eléctrica, que acarreo la pérdida de 2.000 kilos de helado y que implicó una nueva fabricación que recién se pudo poner a la venta el 26.12.2010. Si bien la perito hace alusión a la capacidad máxima de producción que puede tener la heladería, al valor de venta del kilo de helado al momento del hecho, a los egresos por compra de mercadería y de algunos ingresos por venta de helado, lo cierto es, que ninguno de esos datos son suficientes a fin de calcular la ganancia que los accionantes dejaron de percibir por el corte de energía, debido a la desprolijidad en que los accionantes han llevado la contabilidad de su negocio. Por ende, la conducta de los actores en cuanto a su falta de llevar en legal forma la registración de los estados contables de su comercio, no puede luego volverse a su favor. Por ello, de conformidad con las pruebas reseñadas, debe colegirse que los accionantes no acreditaron la existencia de un daño real y cierto. En estas condiciones, y habida cuenta de que el lucro cesante no se presume y debe ser acreditado por quien pretende su compensación (art. 379 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, numeración según Digesto Jurídico Argentino, aprobado por ley 26.939), ante la falta de prueba en tal sentido propongo confirmar el rechazo del reclamo del lucro cesante decidido por el juez apelado. 8.- Con relación al agravio en cuanto a que el a quo omitió considerar la procedencia del resarcimiento del daño moral, se debe recordar que el caso se rige por el art. 522 del Código Civil, lo cual exige apreciar las circunstancias que rodearon el incumplimiento (esta Sala causas 5162 del 17/5/88, 7568/92 del 3/10/95 y 4139/99 del 23/10/03; Sala II, causa 11.701/95 del 9/9/97 entre otras). Desde esa perspectiva, es apropiado resaltar que la falta de suministro de energía eléctrica afectó, en el caso, a una fábrica y negocio de venta de helados al público desde las 22:51 hs. del día 22/12/2010 hasta las 9:44 hs. del 23.12.2010, que a consecuencia de ello los actores debieron desechar la producción de 2.000 kilos de helado. Teniendo presente las circunstancias precisadas, es de suponer que la pérdida de toda la producción que significó horas de trabajo en vano, pues debieron realizar una nueva fabricación, la que estuvo lista para la venta recién para el 26 de diciembre de 2010, para las fiestas de año nuevo (ver testimonios de fs. 259 y vta. y fs. 260 y vta.), debieron provocar a los actores un estado de mortificación que excede las meras molestias de situaciones incómodas. Esa pérdida de mercadería, que naturalmente implicaba toda una serie de trastornos en la actividad laboral, debió incidir disvaliosamente en el espíritu de los actores, resultando corroborado en autos ese malestar con la declaración testimonial de Pablo M. Asselborn -empelado de Edenor- quien declaró que ?vino una de las dueñas llorando? (fs. 321). Meritando ese conjunto de

hechos que he enunciado, juzgo procedente la queja y, en ejercicio de las facultades acordadas por el art. 166 -ex 165-, última parte, del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino, propongo una indemnización del agravio moral por la suma de \$ 2.000 para cada uno de los actores. 9.- Por último, si bien la demanda prosperó sólo en parte como resultado económico final, lo cierto es que la acción se inició estimando prudencialmente la pretensión, y el progreso de la demanda se obtuvo en la totalidad de los aspectos substanciales de la contienda, esto es, los hechos y el derecho, por lo cual las costas deben correr a cargo de la vencida en ambas instancias como lo impone el principio general en la materia (art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino). 10.- Por lo expuesto, propongo: revocar la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Edenor a pagar a Matías F. Fasciani, Gonzalo N. Fasciani y Eugenia E. Arandia la suma de \$ 38.000, con más intereses desde la fecha de inicio del corte de suministro (22.12.10), a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días. Las costas de ambas instancias correrán por cuenta de la demandada (art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino). Los doctores Alfredo Silverio Gusman y Graciela Medina por razones análogas a las expuestas por el doctor Ricardo Víctor Guarinoni adhieren al voto que antecede. En mérito a lo deliberado y a las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: revocar la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Edenor a pagar a Matías F. Fasciani, Gonzalo N. Fasciani y Eugenia E. Arandia la suma de \$ 38.000, con más intereses desde la fecha de inicio del corte de suministro (22.12.10), a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días. Las costas de ambas instancias correrán por cuenta de la demandada (art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino). Regístrese, notifíquese y pasen los autos a resolver honorarios.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI    ALFREDO SILVERIO GUSMAN    GRACIELA MEDINA

Correlaciones:            Garabas SA c/Edesur SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - SALA II - 24/05/2016 - Cita digital IUSJU009713E            Campos Oyola, Oscar Armando y otro c/Edesur SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - SALA II - 03/06/2009 - Cita digital IUSJU037889C            016950E