

Corte De Energia Electrica Ola De Calor

JURISPRUDENCIA

Corte de energía eléctrica. Ola de calor

Se modifica el monto

de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios que causaran a la empresa accionante los cortes del servicio de electricidad que presta la demandada. En Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio de 2019, 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 Victor Guarinoni dice: I.- Bayre S.A. promovió la presente demanda contra Edesur 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 tuvieron lugar entre los días 24 de diciembre de 2013 y el 8 de enero de 2014, en el inmueble de la calle Gobernador Olíden ..., Partido de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, en el que explotaba su comercio que brindaba servicios a diferentes firmas, con el fin de solucionar los inconvenientes que pudieran deteriorar sus equipos rotantes industriales. Su pretensión por los 9 días de corte abarcó el reintegro del lucro cesante (\$ 134.803,08), una multa civil (\$ 10.000), gastos (impuestos y servicios -\$ 15.000-, iluminación, traslados, bebidas y demás -\$ 5.000- y salarios improductivos -\$ 34.613,34-) y gastos de mediación (\$ 205); resultando un total de \$ 199.621,42, intereses y costas. II.- La sentencia de fs. 478/485 vta. hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Edesur S.A. a pagar a la actora la suma de \$ 98.213,05 (lucro cesante \$ 74.257,30; gastos por el pago de impuestos, servicios y salarios \$ 21.955,75 y gastos de iluminación, bebidas, traslados, etc. \$ 2.000, incluidos los gastos de mediación). Rechazó el rubro "daño punitivo", fijó intereses desde la fecha de origen de los sucesivos cortes -27.12.13- e impuso las costas a la demandada. Para así resolver, el a quo tuvo en cuenta que se encontraba acreditada la relación contractual entre las partes, como así también que la actora explotaba su comercio en el inmueble de la calle Gobernador Olíden ..., Avellaneda, provincia de Buenos Aires. Por otra parte, ponderó que la actora sufrió interrupciones en el suministro de energía eléctrica entre los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 y, basándose en el informe proporcionado por el ENRE a fs. 226, consideró que los cortes ocurridos se extendieron -sumados- durante casi 50,75 horas, es decir, más de dos días completos sin suministro de energía eléctrica. III.- Apelaron ambas partes. La actora expresó agravios a fs. 501/504, los que fueron respondidos por la demandada a fs. 535/539. Edesur expuso sus quejas a fs. 506/529, contestadas por la contraria a fs. 541/543. En primer lugar, Bayre S.A. considera erróneo que el a quo se limitara a establecer el inicio de los cortes y los problemas de tensión, pura y exclusivamente en base a la información proporcionada por el ENRE, cuando en los hechos hubo muchas días que faltó energía trifásica, lo que impedía el normal funcionamiento de la empresa. El informe del ENRE sólo registra los días de corte "total" en base a la información suministrada por Edesur, pero no así los días donde sólo faltaba la energía trifásica. Afirma que los cortes de energía comenzaron el 24.12.13. Para respaldar tal argumento, expresa que la demandada nunca acompañó la prueba documental en su poder, donde se le requería que acompañe las constancias de los numerosos reclamos efectuados por su parte, siendo el más importante el del día 24/12/13, motivo por el cual a fs. 230 se decretó tener presente dicha actitud para el dictado de la sentencia. Por otra parte, explica que de la documentación acompañada por el perito contador a fs. 231/232, surge la existencia del corte y los problemas de tensión a partir del día 24.12.13. Por último, redondea la idea diciendo que a fs. 33 luce la Res. AU N° 2014/2014, donde expresamente se hace referencia a que Edesur no controvertió ni la existencia ni la duración de los cortes denunciados a partir del 24/12/13. La empresa actora también considera erróneo el cómputo del lucro cesante y de los gastos improductivos. Estima que la sentencia debe modificarse en estos aspectos, reconociendo las sumas de \$ 134.803,80 y de \$ 39.520,35, respectivamente, por los nueve días de corte de suministro eléctrico, conforme lo establece el informe pericial a fs. 296/299. Por último, sostiene que los intereses deben calcularse desde el 24/12/13, es decir, cuando los cortes y problemas de tensión tuvieron su origen. Las quejas de Edesur consisten en: a) aduce que su parte debió ser eximida de responsabilidad básicamente por dos razones. La primera de ellas se debe a la conducta asumida por el Estado Nacional -entre los años 2004 y 2015- de disponer que la tarifa se mantuviese inalterable, impidiendo cualquier plan de inversión y obras a largo plazo, repercutiendo en el servicio prestado a los usuarios. En segundo término, estima que el factor climático es otro de los motivos que lo libera de responsabilidad. Al respecto, considera que si bien no se encuentra agregado en autos la contestación de oficio del Servicio Meteorológico Nacional, dicha prueba sí se ha incorporado en infinidad de causas análogas a la presente, siendo calificado como un evento imprevisible de la naturaleza constituyente de fuerza mayor; b) el monto otorgado en concepto de lucro cesante. Por un lado, considera que el día 14/01/14 se encuentra erróneamente indemnizado dado que no formó parte del reclamo. Por otra parte, estima que la base sobre la cual el Magistrado contabilizó los cortes, superan en mucho la realidad de los hechos y del resultado arrojado en la pericia contable. Además, sostiene que el a quo no puede aplicar lo informado por el experto contable sin efectuar un estudio

propio de la pericia presentada y de los resultados en ella informados; c) considera excesiva la suma de \$ 23.955,75 otorgada en concepto de gastos. En primer lugar, se ha contabilizado cinco días de corte, cuando sólo corresponden cuatro días. Además, no se encuentra acreditado que el personal cuyo sueldo se reclama, no haya sido afectado a otras tareas administrativas. Por otra parte, si durante los días de corte no se trabajó en la empresa, tampoco se consumieron servicios; y d) la fecha desde la cual se pretende computar los intereses, ya que su parte recién ha tomado conocimiento del caso desde la fecha del traslado de la demanda. IV.- Aclaro, ante todo, que no obstante haber analizado todas las pruebas de la causa y reflexionado sobre los diversos planteamientos de las partes, sólo volcaré en este voto aquellos fundamentos que considero ?conducentes? para la correcta composición del diferendo. Me atengo, así, a la Jurisprudencia de la Corte Suprema que ha juzgado correcta tal metodología (confr. Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros) y que es criterio recibido, en orden a la selección y valoración de la prueba, por el artículo 386, segunda parte, del Código Procesal). V.- Atendiendo los planteos traídos a conocimiento de este Tribunal, la primera cuestión a resolver gira en torno a dilucidar si la extensión en la duración de los cortes que afectaron a la demandante, permite achacarle responsabilidad a la demandada o si, por el contrario, se trata de un caso fortuito o de fuerza mayor que lo exima de responsabilidad. Ello obliga a tener presente que el cumplimiento de la obligación -en el caso, la de suministrar el fluido eléctrico en los términos legales y contractuales acordados- implica por parte de la empresa prestataria la adopción de todas las medidas necesarias para su materialización. Entonces, el incumplimiento se verifica cuando, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar (art. 512 del Código Civil) el deudor ha omitido adoptarlas; y esa falta deriva de una actividad voluntaria -imputabilidad de primer grado (arts. 897 y 900 del Código Civil)- atribuible a la culpa del agente -imputabilidad de segundo grado (arg del art. 1067 del Código Civil y Llambías J.J. ?Tratado de derecho civil - Obligaciones- 1973, tomo I, número 185, pág. 231)-. No está discutido en autos que la actora explotaba una fábrica dedicada a la fabricación de repuestos y a brindar servicios de reparaciones electromecánicas y balanceos dinámico (cfr. plancheta de habilitación de fs. 354 y fs. 463), en el inmueble ubicado en la calle Gobernador Olíden ..., Avellaneda, provincia de Buenos Aires. Asimismo, se encuentra reconocido por Edesur que la accionante era usuaria del servicio de distribución de energía eléctrica que provee en dicho establecimiento bajo el número de cliente ..., como así también, que era posible que se hubiese interrumpido el suministro de energía algunos días entre los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 (ver fs. 78). En igual sentido, no se halla debatido en esta instancia que, de conformidad con la Resolución AU N°2014/2014, el ente regulador sancionó a la distribuidora considerando que aquella no brindó una adecuada solución a los reclamos del usuario, constituyendo ello un comportamiento contrario al obrar que le exige tanto el Reglamento de Suministro como el Contrato de Concesión (fs. 33/37, documentación acompañada por la actora y que no fue desconocida por Edesur, ver fs. 77 vta.). En base a lo expuesto, la carga de prueba del caso fortuito o fuerza mayor recae en la demandada, que es quien lo ha invocado (conf. art. 377 del Código Procesal y Llambías, op. cit, t.I, n 206, p.231 y n° 208, pág. 233; Anaya J. y Podeti, H. ?Código de Comercio y Leyes Complementarias. Comentados y Concordados?, t.III, n 60, p.284 y nota 263 Colmo, A. ?De las obligaciones en general?, 3a. ed., n 130, p.103; Busso, E.A. ?Código civil anotado?, ed. 1949, t.III, n s. 232/234, p.329; Salvat-Galli, ?Tratado de derecho civil Argentino -obligaciones en general-?, Bs.As.1952, t.I, n 163, p.174, entre otros; en igual sentido Sala III, causa 2964/92 del 11/7/96; esta Sala, causas 4902 del 31/3/78 y 5545 del 26/5/78, entre muchas otras). La apelante da por sentado lo que debió haber acreditado en el juicio: que el fenómeno natural en cuestión -altas temperaturas- reviste las características del caso fortuito y que, por lo tanto, debe quedar eximida de responsabilidad (art. 514 del Código Civil). Va de suyo que esa carga no se reduce a la mera constatación del hecho meteorológico sino también a los caracteres propios de la eximente que invoca -inevitable e imprevisible- y, muy especialmente, a su relación de causalidad con la interrupción del servicio eléctrico (conf. art. 377 del Código Procesal y Sala III, causa n° 6771/03 del 1/2/07 y sus citas) (confr. J. BUSTAMANTE ALSINA, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, séptima edición, pág.293/294). Pero nada de ello consta en el expediente. En ese sentido, considero oportuno señalar que si por condiciones meteorológicas de carácter ?excepcional? Edesur se refiere a las altas temperaturas ocurridas durante los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 que produjeron los cortes de energía, su planteo carece de seriedad. En efecto, en autos la demandada no logró acreditar que la ola de calor ocurrida en dicho lapso pueda ser considerada de una envergadura tal para presumir que estaríamos frente a un caso fortuito o fuerza mayor. En primer lugar, quiero destacar que la demandada al ofrecer prueba informativa, solicitó que se libre oficio al Servicio Meteorológico Nacional, a fin de que dicha dependencia informara las temperaturas registradas durante los días 16/12/13 al 2/1/14, como así también, que indicara las temperaturas medias históricas registradas en dichas fechas y la extensión que tuvo la ola de calor (ver fs. 102, punto 2). Pero, lo cierto es que la prueba en cuestión fue desistida por Edesur a fs. 374 y se la tuvo como tal a fs. 409. Por otra parte, tengo en cuenta que en la Resolución AU N° 2014/2014 del ENRE -que la actora acompañó con el escrito de demanda, que luce a fs. 33/37 y que no fue desconocida expresamente por Edesur en su primera presentación (ver fs. 77 vta.)-, surge claramente que la concesionaria no ha acreditado estar ante un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Como consecuencia de lo expuesto, los elementos obrantes en autos permiten

afirmar que, entre el 24 de diciembre de 2013 y enero de 2014, hubo un deficiente suministro del servicio brindado. El mero incumplimiento de Edesur S.A. a su obligación de proporcionar el fluido eléctrico es determinante de su responsabilidad, a menos que ella pruebe que el hecho responde a un caso fortuito o fuerza mayor, circunstancia que -como ya expuse- no logró acreditar. De este modo, si la interrupción del servicio ha generado perjuicios al usuario, la empresa demandada debe responder en la medida en que se configuren los recaudos inherentes a la responsabilidad civil, independientemente de la obligación que pesa sobre ella de abonar las multas que sean pertinentes (conf. C.S.J.N., Fallos: 328:651, ?Angel Estrada?). En materia de cortes en el suministro del fluido eléctrico, la jurisprudencia de nuestro fuero ha puesto de manifiesto dos puntos determinantes en lo que concierne a la responsabilidad en este tipo de eventos: la continuidad de la prestación de todo servicio público, salvo la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito (conf. Sala III, ?Delta Cba S.A. Sistemas y Servicios c/ Edesur S.A. s/ Daños y Perjuicios? causa n° 7.034/07 del 13/11/2009). Se trata, por cierto, de un principio inherente a toda prestación de servicio público (conf. MARIENHOFF, Miguel S., ?Tratado de Derecho Administrativo?, t. II, p. 64, ed. 1994, Abeledo Perrot). A su vez, GORDILLO, considera a la continuidad como el carácter más importante y, en forma específica respecto del servicio público de electricidad, dice que se traduce en la ininterrupción (conf. ?Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas?, t. 8, cap. XI, pág. 401, 1° edición, 2013). Por otra parte, esta solución se corresponde con lo previsto en el art. 3 inc. e) del Reglamento de Suministro de la Energía Eléctrica, el Subanexo 4 Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones y, lo más importante, es la que se ajusta al art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto impone que la prestación del servicio debe ser suministrado con "calidad y eficiencia". En mérito de ello, no mediando causas que eximan de responsabilidad a la demandada, y de conformidad a lo normado en el Contrato de Concesión respecto de las obligaciones asumidas frente al usuario, y lo previsto en los artículos arts. 512 y 902 del Código Civil, Edesur debe responder en la medida del perjuicio ocasionado. Por todo lo hasta aquí expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en la anterior instancia en cuanto reconoció la responsabilidad de la accionada en la interrupción del suministro eléctrico. A ello agregó que las manifestaciones vertidas por la recurrente en orden a la falta de inversión como consecuencia de políticas de Estado, no resultan atendibles para revocar la decisión adoptada por el sentenciante, en tanto exceden el marco cognitivo de la presente litis. En efecto, la concesionaria no solicitó la citación a juicio del Estado concedente, si es que lo consideraba responsable del perjuicio que a su parte se le reclama. Sin desmedro de lo expuesto, es claro que las deficiencias en la política pública energética, de ser el caso, no pueden en modo alguno recaer sobre el usuario que se encuentra perjudicado en las interrupciones en la prestación del servicio público. En ese sentido, recuerdo una vez más que los usuarios de dichos servicios gozan de protección constitucional (art. 42), por cuya vigencia en la realidad deben preocuparse los jueces en tanto son también ?autoridades? que proveerán a la protección de los derechos de los usuarios (conf. esta Sala, ?Norfaró S.R.L. c/ Edenor S.A. S/ Daños y perjuicios?, causa n°317/07, del 25/08/09). VI.- Establecida entonces la conducta reprochable que asumió la demandada en lo que respecta al incumplimiento del servicio de energía eléctrica, resta analizar el agravio relativo a la duración de la falta de suministro eléctrica en el inmueble del actor. El a quo, teniendo en cuenta el informe del ENRE que luce a fs. 226, tuvo por acreditada la falta de suministro durante los días 27 y 30 de diciembre de 2013, como así también, el 2, 8 y 14 de enero de 2014. La actora disiente con dicha solución y afirma que los cortes de energía comenzaron el 24.12.13. La demandada señala que el día 14 de enero de 2014 no formó parte del reclamo. En razón de ello y atendiendo los planteos traídos a conocimiento de este Tribunal, la cuestión prioritaria a resolver gira en torno a dilucidar si se encuentra probada la prolongación de los cortes que invoca la actora, para así determinar la extensión de los perjuicios cuya reparación solicita el demandante. Ello así, en tanto el actor alega haber sufrido cortes que exceden, el que fuera expresamente reconocido por la empresa distribuidora. En ese sentido, advierte en su escrito de inicio que entre los días 24 de diciembre de 2013 y el 8 de enero de 2014 inclusive, se registraron cortes de energía y variaciones de tensión. Destaca que durante el mes de diciembre los días sin luz fueron seis y en enero fueron tres (v. fs. 48 vta./49, punto V.A). A mi juicio el agravio debe prosperar, en tanto encuentro elementos de convicción que me persuaden para tener por ciertos los dichos en los que el actor sustenta su petición. En tal sentido, cobra trascendental importancia tres circunstancias probatorias en las cuales me basaré para fundamentar mi opinión. Por un lado, la Resolución N° AU 2014/2014 dictada por el ENRE en el marco del expediente de reclamo n° 1535929 -que fue acompañada por la actora como prueba documental (v. fs. 33/37 y 52, punto IV, i) y que -como antes señalé- no fue desconocida por la demandada (v. fs. 77 vta.)-, da cuenta que: "...el usuario inicia el presente reclamo...manifestando su disconformidad con relación a la falta de suministro sufrida desde el día 24/12/13 hasta el día 08/01/14?; ?...informa haber reclamado ante la Distribuidora bajo reclamo N° 57188, 894412, 1401025582, 057717, 101978 y 1401136699?; ?Que según instrumento de fecha 03/02/2014 se ordena traslado del reclamo a ?EDESUR S.A.? por el término de diez (10) días hábiles...?; ?...del responde de la prestataria se aprecia que no se encuentra controvertida ni la existencia ni la duración de los cortes denunciados?. Además, los reclamos sobre el deficiente suministro de energía durante los días que alega la parte actora, se encuentran acreditados por la documental acompañada por el perito contador, la cual consta de un ?Listado de antecedentes de

reclamos para la sucursal AVELLANEDA, Calle Olíden Gobernador ..., durante el período 01/12/2013 al 31/01/2014 inclusive...? (v. fs. 296, punto II y fs. 231/232, ANEXO I), de donde surge claramente que los inconvenientes en la empresa actora comenzaron el 24/12/13. Por otra parte, los aportes testimoniales cobran trascendental importancia para tener por acreditado que el servicio se prestó de manera deficiente desde antes del 27/12/13 que estableció el a quo. De aquellas declaraciones se desprende la interrupción del suministro que se vivenció en el establecimiento comercial del actor. Con relación a ello, al ser interrogado respecto de la forma en que Edesur prestó el servicio de suministro de electricidad en el mes de diciembre de 2013 y enero de 2014, el testigo Carlos Juan Maidana manifestó que "No hubo energía eléctrica para el normal funcionamiento de la empresa. Ya que las máquinas trabajan con energía trifásica (380 v), no hubo manera de producir" (fs. 320 y vta., tercera respuesta). Asimismo, al ser consultado sobre cuantos días estuvo la empresa con problemas de servicio, el deponente agregó que "Si mal no recuerdo, un par de semanas...fueron muchos días" (fs. 320 vta., cuarta respuesta). En igual sentido, y frente a la misma pregunta, el testigo Ricardo Rogelio Pérez indicó que "De 15 a 20 días creo que era" (fs. 321, cuarta respuesta). Igualmente, el deponente Mario Ricardo Troncoso advirtió que "Dos semanas sin energía de (380 v)" (fs. 322 vta., cuarta respuesta). Ahora bien, esta percepción de los hechos que los testigos evidenciaron al momento de ser interrogados, no mereció ninguna objeción por parte de la accionada. En este aspecto, es dable poner de resalto que Edesur ni siquiera compareció a las audiencias a fin de formular oposiciones o repreguntas relativas a ese extremo y así desvirtuar su valor probatorio. Ante la ausencia de elementos que me lleven a desechar los dichos volcados por los testigos, me inclino por conferirle suficiente fuerza convictiva para tener por acreditado que existió efectivamente el incumplimiento de la accionada (arg. arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.). A mayor abundamiento, no es posible soslayar que parecería que la demandada era quien se encontraba en mejores condiciones profesionales y técnicas que el usuario para probar en este juicio la inexistencia de los cambios de tensión y la interrupción del servicio alegado por el demandante sino, antes bien una razonable aplicación del dinamismo de las cargas probatorias. Esto no implica, claro está, la prueba de un hecho negativo. Sólo bastaba con acreditar que el suministro fue prestado de modo regular y eficiente en todos aquellos días. La falta de toda evidencia traída por la concesionaria del servicio, autoriza a extraer presunciones que no la favorecen (por ejemplo, posibles registros propios de la totalidad de los suministros que pertenecen al inmueble, que pueda tornar aplicable el art. 388, Código Procesal; conf. esta Sala causa 8073 del 30.8.91 y sus citas, entre muchas otras). No desconozco que, como principio, incumbe al reclamante acreditar la negligencia imputada a la distribuidora eléctrica. Pero no es menos correcto que pesa también sobre ésta el deber jurídico y moral de colaborar en el esclarecimiento de la verdad, ponderando que muchas veces -tal lo que aquí ocurre- es Edesur quien está en mejores condiciones de aportar los elementos enderezados a la consecución de ese fin (conf. esta Sala causas: 5131 del 2.2.88; 7933 del 2.7.91; 7994 del 22.5.91; 61 del 1.12.92; 7474/92 del 9.11.94; 6602/94 del 10.12.94). Como consecuencia de lo expuesto, los elementos obrantes en autos permiten afirmar que entre el 24/12/2013 y 8/1/2014 hubo un suministro deficiente en el servicio brindado en el establecimiento comercial del actor. VII.- A continuación analizaré los agravios relativos a los rubros indemnizatorios. Para ello, tenderé en cuenta la modificación efectuada en el considerando precedente en cuanto a la extensión del defectuoso suministro de energía proporcionado por la demandada. Con relación al lucro cesante, la parte actora se agravia por el monto otorgado en la suma de \$74.257,30. El Juez de grado lo reconoció conforme al cálculo realizado por el experto contador en la pericia de fs. 296/299, quien a su vez se basó en el informe del ENRE de fs. 226, que señala que los días de corte fueron: dos en diciembre de 2013 (27 y 30) y tres en enero de 2014 (2, 8 y 14). Sobre este punto, la actora advierte que el experto contable cuantificó dicho rubro de dos maneras: a) por un lado, lo hizo sobre la base de la información brindada por Edesur y el ENRE, que arrojaba cinco días de corte; y b) también lo cuantificó en base a los dichos de su parte, según el reclamo de nueve días de suministro deficiente. Siendo este último cómputo el que a su entender corresponde. Ahora bien, en el escrito de inicio el demandante puntualizó que "Entre los días 24 de diciembre de 2013 y el 8 de enero de 2014 inclusive se registraron cortes de energía ininterrumpidos..." (v. fs. 48). Asimismo, señaló que "Durante el mes de diciembre de 2013 hubo...6 días hábiles sin luz? y que "durante el mes de enero de 2014 hubo...3 días hábiles sin luz?" (fs. 49). Tal cual fuera puntualizado al momento de analizar la responsabilidad de la empresa demandada, como así también, teniendo en cuenta lo decidido respecto a la extensión del corte de suministro, corresponde efectuar un nuevo cálculo del presente rubro. De este modo, es conveniente aclarar que si bien la actora solicitó que le sea indemnizado el lucro cesante por los seis días hábiles de diciembre de 2013, lo cierto es que desde el 24 hasta el 31 de diciembre de ese año hubo 5 (cinco) días hábiles, pues el 24 fue feriado y el 28 y 29 transcurrió el fin de semana. Por otra parte, con relación al reclamo de enero de 2014, la actora señaló que sólo hubo tres días sin energía eléctrica, a pesar que entre el 1/1/14 y el 8/1/14 hubo cinco días hábiles (el primero de año fue feriado y el 4 y 5 fue fin de semana), sin embargo, dicha circunstancia no impide el reconocimiento de esos tres días solicitados en la demanda, en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes con relación a la procedencia de la extensión del corte de suministro y, más allá de que no corresponda computar el día 14/1/2014 -como razonablemente expone la demandada-, pues tal jornada no formó parte del reclamo. Ello aclarado, me parece atinado recordar que el lucro cesante 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).

A la hora de juzgar la presencia del lucro cesante, debe considerarse que aquél debe ser cierto, pero esta certeza es siempre relativa, pues se apoya en un juicio de probabilidad, que comprende lo verosímil, sin llegar a lo seguro, necesario o infalible. En ese sentido, aunque el reconocimiento de una indemnización por este concepto no pueda ser categórico, se requiere del aporte de circunstancias objetivas que autoricen a inferirlo (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños. Daños a las personas", t. n.º 2, 2.º edición ampliada, 4.º reimpresión, p. 254). En este punto, la pretensión resarcitoria comprende los valores relativos a la pérdida de las ventas correspondientes a los días en que no contó con un suministro eficiente de suministro eléctrico. Recuerdo en este sentido que la producción de daños como consecuencia de la falta de provisión de energía eléctrica para un comercio de fabricación de repuestos, reparación electromecánicas y balanceos dinámico (fs. 463) es un hecho que se configura según el curso natural y ordinario de las cosas (arg. art. 901 del Código Civil). Resulta susceptible de constituirse como causa adecuada de perjuicio para todo aquél que ejerce la práctica mercantil. En tales condiciones, deviene natural la imposibilidad de llevar a cabo sus actividades lucrativas a causa del deficiente suministro de energía, siendo clara a mi vista la admisibilidad de la pretensión resarcitoria. A tal fin, analizaré los datos aportados por el perito Klawir. En el informe que luce a fs. 296/299, el experto concluyó que la recaudación diaria promedio en diciembre de 2013 es de \$ 13.694,88 y en enero de 2014 es de \$ 17.544,60 (fs. 296 vta. punto III). Pero dicha suma refleja lo que hubiese ganado por día no trabajado pero no aporta información sobre la ganancia que dejó de percibir. Tampoco resulta sensato, como pretende la demandada a fs. 522 vta., calcular el presente rubro según lo informado por el entendido en el punto de pericia solicitado por Edesur S.A. a fs. 297 vta., punto 2 que dice: "En función de que la empresa BAYRE S.A., cierra su ejercicio el 31 de diciembre de 2013, de la lectura de dicho balance surge que la utilidad neta no llega al 1% anual. En efecto, calcular el lucro cesante en base a dicha conclusión, significaría que la empresa actora prácticamente no tenía ganancia o que trabajaba a pérdida, circunstancia que no tiene asidero teniendo en cuenta lo expuesto por el experto en cuanto a las ganancias mensuales totales que demuestran el nivel de facturación bruta obtenido durante los meses anteriores y posteriores al acontecimiento, como así también la ganancia bruta que hubiese obtenido la empresa actora en los nueve días que calculó de corte de suministro (\$ 134.803,08) y los gastos de salario, impuestos y servicios que también determinó para los mismos días de corte de energía eléctrica (\$39.520,35). Quiero aclarar que la pericia contable no mereció impugnación de ninguna de las partes. Entonces, valorando los datos recién mencionados que el perito extrajo de los libros de la actora, puede estimarse -en términos de prudente razonabilidad frente a la realidad de la existencia del rubro (art. 165, última parte del código de rito)- un porcentaje moderado de lucro cesante. No se trata de dar por probado un daño sin sustento en la causa, sino de determinar, sobre la base de un daño ciertamente demostrado en cuanto a su existencia pero no en orden a su cuantía, la magnitud de ésta según criterios realistas, ajustados a las pautas que en términos generales imperan en plaza según usos y costumbres. A las precedentes consideraciones cabe agregar que, la falta de prueba concreta y clara de la ganancia dejada de percibir no puede volverse a favor de la actora, debiéndose proceder a fijar el resarcimiento con parquedad (ver causas: 1567/04 del 20.2.07; 3701/02 del 24.10.07; 3007/02 del 15.11.07; 1540/02 del 15.11.07; 10296/01 del 12.11.08; 10704/02 del 3.11.09, entre muchas otras). Pues bien, teniendo en cuenta la prueba pericial contable, que da cuenta de la ganancia bruta total por cada día que la empresa actora se vio impedida de trabajar, descontando los gastos sufragados por la actora durante las jornadas perdidas en los días de corte, como así también, la cantidad de días en que la misma ha estado fuera de actividad como consecuencia directa del deficiente suministro de energía eléctrica (ocho días), considero que la cantidad de \$74.257,30 (setenta y cuatro mil doscientos cincuenta y siete pesos con treinta centavos) otorgada por el Juez de Grado resulta escasa, y por ende, es pertinente que el juez lo fije según pautas de prudencia, tal como lo dispone el art. 165, última parte del Código Procesal. Por lo expuesto considero, si mi voto es compartido, que el monto deberá elevarse a la suma de \$91.172 (noventa y un mil ciento setenta y dos pesos). VIII.- A continuación me expediré con relación a los gastos improductivos (salarios de empleados, impuestos y servicios) sufragados por la actora por las jornadas perdidas durante la falta de servicio eléctrico. Como el a quo reconoció que la falta de energía persistió por cinco días hábiles, otorgó la suma de \$ 21.955,75, teniendo en cuenta lo informado por el experto contable. Tal pronunciamiento mereció la apelación de ambas partes. La demandada considera que dicho monto es excesivo pues el corte de suministro fue por cuatro días y no cinco, dado que el 14/1/14 no formó parte del reclamo. Además, señala que no corresponde reconocer el daño emergente reclamado (salarios abonados al personal y horas extras), pues el deber de pagar remuneraciones que pesa sobre cualquier empleador, no cesa por el hecho de que los empleados no hayan podido prestar tareas a causa del corte de luz. Tampoco corresponde que su parte asuma el pago de salarios, servicios ni impuestos. Por otra parte, la actora solicita que para ponderar el presente rubro se computen los nueve días de corte reclamados y no sólo los cinco días que el a quo reconoció. Ahora bien, es cierto lo afirmado por la actora en cuanto a que el

perito contador informó la cantidad de \$39.520,35 por los gastos improductivos (ver fs. 297, punto IV). Sin embargo, dicha suma fue calculada tomando como parámetro nueve días de incumplimiento. Pero, a pesar de lo expuesto, la compensación del presente rubro resultará de un monto mayor al otorgado por el magistrado de grado, al igual que en el rubro anterior, debido a que en esta instancia se tuvo por acreditado que la empresa actora sufrió la falta de suministro eléctrico por ocho días y no por cinco como estableció el a quo. En cuanto a la queja expuesta por la demandada con relación a que su parte no debe hacerse cargo del pago de impuestos, salarios y servicios, estimo que en la pericia contable el experto calculó los gastos sufragados por la actora durante los días de corte de suministro a fs. 297, punto IV, sin que la accionada presentara algún tipo de observación o impugnación al respecto. En consecuencia, importa confirmar que el daño directo emergente del costo improductivo proporcional al mantenimiento ocioso de la empresa Bayre S.A. ocurrió y fue una consecuencia directa generada por el incumplimiento achacado a la demandada. En otras palabras, corresponde confirmar lo atinente a la procedencia del presente rubro, debiendo ser ajustado en proporción a los ocho días que el deficiente suministro de energía afectó a la accionante. En tales condiciones, de acuerdo a lo establecido en la pericia contable a fs. 297, punto IV, a), que no fue observada por las partes, estimo adecuado -por los ocho días de incumplimiento- elevar el monto otorgado a la suma de \$ 35.129,20 por este concepto. IX.- En cuanto a los intereses y su punto de partida, no le asiste razón a la demandada respecto a la necesidad de constitución en mora en los términos del art. 509 del Código Civil. En definitiva, lo que aquí se reconoce es una indemnización derivada de los daños y perjuicios generados a raíz del incumplimiento contractual de la empresa distribuidora. En ese sentido, ésta Cámara ha señalado en numerosas oportunidades que tales accesorios deben comenzar a correr desde el día del evento dañoso, toda vez que fue en ese preciso instante en que quedaron configurados como daños definitivos (confr. esta Sala, causas n° 3387/96 del 05/07/2005; causa n° 7202/04 del 28/08/2007, Sala III, causa "Soberon c/ Gendarmería Nacional" del 3/02/09; entre otras. Así también, doctrina plenaria sentada en la causa ?Barrera, Sergio Javier c/Edesur S.A. s/ daños y perjuicios? del 8/6/05). Por otra parte, de acuerdo a lo decidido en esta instancia con relación al comienzo del deficiente suministro de energía eléctrica, corresponde hacer lugar al agravio de la actora y computar el hito inicial para el cálculo de los accesorios desde la fecha en que se produjo la primera de las interrupciones, el día 24 de diciembre de 2013. X.- Las costas devengadas por el trámite ante la segunda instancia, deberán ser soportadas por la demandada que, en sustancia, resultó vencida (art. 68 del Código Procesal). XI.- En definitiva, voto por la modificación de la sentencia de fs. 478/485vta., proponiendo que: a) los rubros aquí admitidos se fijen en la suma de \$91.172 por ?lucro cesante? y en la cantidad de \$35.129,20 por ?gastos improductivos?; y b) que los montos reconocidos devenguen intereses desde la fecha de origen de los sucesivos cortes de energía eléctrica, esto es: 24.12.2013. Las costas de Alzada deberán ser soportadas por la demandada que, en sustancia, resultó vencida (art. 68 del Código Procesal). Los doctores Eduardo Daniel Gottardi y Alfredo Silverio Gusman por razones análogas a las expuestas por el doctor Ricardo Victor Guarinoni, adhieren al voto que antecede. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: Modificar la sentencia de fs. 478/485vta. en el siguiente sentido: a) los rubros aquí admitidos se fijen en la suma de \$91.172 por ?lucro cesante? y en la cantidad de \$35.129,20 por ?gastos improductivos?; y b) que los montos reconocidos devenguen intereses desde la fecha de origen de los sucesivos cortes de energía eléctrica, esto es: 24.12.2013. Las costas de Alzada deberán ser soportadas por la demandada que, en sustancia, resultó vencida (art. 68 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI ALFREDO SILVERIO GUSMAN 042403E