

## Lucro Cesante Procedencia

### JURISPRUDENCIA

### Lucro cesante. Procedencia

Se confirma en lo sustancial la

sentencia apelada, modificándola al conceder la indemnización por lucro cesante, pues la falta de acrecentamiento patrimonial que la recurrente podría haber obtenido razonablemente de no producirse la ruptura del vínculo contractual debe repararse, en razón de que la ganancia frustrada surge como una probabilidad objetiva que emana del curso normal de las cosas y del negocio jurídico concreto.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?DOMINGO DE LUCA S.A C/ ROWING S.A S/ ORDINARIO? (Expte. 63929/2008) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalías N° 6, N° 5 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Dras. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa Domingo de Luca, en su carácter de presidente de Domingo de Luca S.A, promovió demanda contra Rowing S.A por daños y perjuicios que cuantifican en la suma de \$420.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos. Explicó que en el mes de julio de 2007 la demandada le requirió presupuestos para la elaboración de 14.500 barras de acero liso. En ese momento cada pieza se presupuestó en \$20,90. Preciso que en las comunicaciones previas, se acordó la entrega en cuatro etapas con un reajuste sobre el saldo del precio por chapa laminada en caliente establecido por la proveedora de materia prima de Domingo de Luca S.A, la empresa Siderar S.A. Añadió que el 3/8/07 la demandada consintió tácitamente los presupuestos vía mail con la nota de pedido EXG297, aunque omitió consignar la actualización por ello le envió una carta documento reclamándola. El 6 de agosto de 2007 Rowing S.A la corrigió y agregando la cláusula de reajuste pactada, sin cambiar la fecha del contrato. Las cuatro entregas parciales se acordaron para el 1/9/07, 01/10/07, 1/11/07 y 1/12/07, y el pago era mediante cheques anticipados a 30/45 días a la facturación parcial. Adujo que las primeras etapas no sólo se cumplieron de forma tardía sino que le entregaron cheques diferidos. Así, si bien se actualizaron los valores, al momento del pago ya se había incrementado su costo. Aclaró que la demandada no objetó las facturas. Por último, la cuarta no se cumplió aunque tuvo que afrontar los gastos de adquisición de materia prima por la ruptura intempestiva del contrato. Por tal motivo, reclamó el resarcimiento por daño emergente (\$70.000) y lucro cesante (\$350.000). Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba. A fs. 167/238 se presentó Rowing S.A, opuso falta de legitimación pasiva, contestó demanda, realizó una negativa de todos y cada uno de los hechos invocados. Reconoció que había solicitado presupuestos al actor y emitiendo la nota de pedido EXG 297 para la adquisición de barras de acero liso por un valor de \$20,90 por unidad, pero aclaró que no se pactó una cláusula de reajuste ni que reenvió una nueva nota de pedido incluyéndola, por tal motivo, manifestó que había sido adulterada. Explicó que en diciembre de 2007, el actor incrementó unilateralmente el costo por unidad de \$20,90 a \$25,08, e incumplió con los plazos pactados originalmente; por ello, rescindió la nota de pedido EXG297 conforme el art. 13.2 del Pliego de Condiciones Generales que integraba la nota de pedido de Rowing S.A. En el enero de 2008 solicitó nuevos presupuestos a ?Domingo de Luca? para cotizar las barras de acero y generó una nueva nota de pedido EXG399 y otra EXG416 en febrero del mismo año. Asimismo rechazó la factura N°0001-00000131 asegurando que nunca había efectuado un pedido de la mercadería allí detallada. Ofreció prueba. En relación a los restantes hechos expuestos, me remito a la sentencia dictada de fs. 622/633 en orden a evitar estériles reiteraciones. II. La Sentencia de primera instancia El sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra Rowing SA, a quien condenó a pagar la suma de \$51.791,50 con más sus intereses y las diferencias que surjan de calcular la cotización de la materia prima al momento del pago de los cheques, sus intereses, y costas. Ambas partes quedaron disconformes con el acto jurisdiccional y lo apelaron. A fs. 636 lo hizo el actor y a fs. 638 la demandada. Los recursos que originaron la intervención de este Tribunal fueron fundados con las expresiones de agravios de la defensa a fs. 643/644 respondidas por el actor a fs. 657/661 y de éste a fs. 646/650, respondida a fs. 653/655 por Rowing SA. III. El recurso Recurso de la demandada: La demandada cuestionó que la sentenciante haya hecho lugar a la actualización del capital sobre la base del costo de la chapa laminada en caliente de Siderar, toda vez que ello no fue pactado por las partes. Criticó que para llegar a esa solución, efectuó una incorrecta valoración de las pruebas rendidas autos, otorgándole plena validez a la declaración testimonial de por Marisa Sandra De Luca pese a que la mencionada no sólo es empleada ?de la demandada? (rectius: de la actora) sino además hija del presidente. Entendió que ?atento la falta de idoneidad del testigo -por estar comprendida dentro de las generales de la ley y tener la característica de ser testigo único-, el análisis del testimonio exige que el mismo sea complementado con algún otro medio de prueba. Ninguno de sus dichos se

encuentran corroborados por otros medios.? También adujo que las irregularidades de la tarea del perito contador trajo aparejada la incorrecta apreciación de la realidad de los hechos por parte del juzgador, impidiendo el ?ejercicio? de defensa. Como consecuencia de ello solicitó se desestime la actualización del capital solicitada por ?la demandada? (rectius: de la actora).

Recurso de la actora: Cuestionó el rechazo del lucro cesante por la ganancia que se vio privada de percibir en virtud del incumplimiento de la demandada por la falta de pago de la cuarta factura. Arguyó que, ?la sentencia nada dice de la ganancia, una vez deducido el costo. En realidad ni siquiera lo considera, contrariando lo establecido por el art. 163 y ss. Del CPCCN.? Entendió que la reparación por el incumplimiento de lo oportunamente acordado debe ser integral. IV. La decisión En primer término, destaco que resulta dudoso si el escrito de fs. 643/644 cumple con las exigencias del art. 265 CPR.; pues la acumulación de opiniones propias no constituye - a los efectos de la expresión de agravios- un discurso sistemático por cuanto no transita desde una premisa hasta la conclusión, mediante el examen orgánico de los elementos de convicción. Es decir, la posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituye una afirmación dogmática y no consiste en la crítica razonada y concreta que la ley requiere (CNCom., esta Sala, in re, ?Atilio M. Rodino SA c. Wire SA s. ordinario?, del 03-07-95, idem, in re, ?Nuland SA c. D'Amelia Roque s. consignación del 01-06-93, entre otros muchos). En otros términos, el recurrente debió especificar con precisión los fundamentos de sus objeciones, puesto que como es sabido, las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general son inidóneas para mantener la apelación. Véase al efecto -y como mero ejemplo-, que incluso en el acápite referido a ?primer agravio? (fs. 643), pretende desacreditar la validez de la testigo Marisa Sandra De Luca alegando que ?es empleada de la demandada, sino además hija del presidente y dueño? (la negrita me pertenece); claramente el recurrente incurre un error ya que la testigo en cuestión no es hija de su mandante sino del presidente de la sociedad de la actora, error que vuelve a cometer en la conclusión de dicho agravio cuando dice ?solicitamos se desestime la actualización del capital solicitada por le demandada?, claramente su parte no fue la que solicitó que se actualice el capital, ya que por lo que podemos entender de su agravio es lo que pretende que se desconozca. Tales errores revelan desinterés o descuido al cuestionar el acto jurisdiccional. Sin mengua de ello, en tanto la presentación en cuestión -aunque deficiente- contiene un mínimo desarrollo argumental, atenderé sus reclamos. Examinadas las constancias obrantes en autos y cotejadas las posturas asumidas por los contendientes, advierto que no existe controversia respecto al vínculo entre las partes, en torno a que, ?Rowing? solicitó presupuestos a ?Domingo de Luca? para la adquisición de 14.500 barras de acero liso, ni que se emitió la nota de pedido EXG 297 previéndose la entrega en cuatro oportunidades. Tampoco se discute que la forma de pago sería mediante la entrega de cheques emitidos con una anterioridad de treinta a cuarenta y cinco días a la facturación parcial de entrega. Por el contrario, discrepan los contendientes en torno a si corresponde la actualización del precio por una supuesta cláusula de reajuste que surgiría de la nota de pedido EXG 297. El demandado basa su defensa alegando que dicha disposición nunca fue aceptada por su parte, y como consecuencia de ello la actualización no puede ser reconocida. Ahora bien, la actora al iniciar la demandada reclamó los daños y perjuicios por incumplimiento contractual, solicitando de manera muy ambigua el reajuste del precio por los días de mora en el pago de las obligaciones de la demanda. Desde esta perspectiva examinar si existió o no la cláusula de reajuste resulta inoficioso por dos razones: primero porque el demandado consintió el reajuste cuando pagó las facturas de la segunda y la tercera entrega que incluían la actualización de los precios de la chapa laminada caliente y segundo porque lo que debía acreditar el actor para que eventualmente prospere la demanda es si existió atraso en el pago de la mercadería. Ambos extremos se encuentran acreditados. Obsérvese que el demandado solicitó a la actora por nota de pedido N° EXG 399 la fabricación de 14.400 barras de acero liso, dicho material sería otorgado en cuatro entregas parciales (01/09/2007, 01/10/2007, 01/11/2007, y 01/12/2007), y cada de una de ellas serían canceladas con cheques anticipados a 30/45 días de la facturación parcial por entrega (ver fs. 182 de documentación presentada por la demandada), la que se supone debía coincidir con lo acordado. Conforme surge del punto tres de la pericia contable existen cuatro facturas emitidas por la orden de compra EXG 297: la primera por el importe de \$ 88.511,50 tomando un valor unitario de \$ 20.90 -es decir el precio informado en el presupuesto-; la segunda por \$ 106.213,80 donde se tomó un precio por unidad de \$ 25.08, es decir actualizado; la tercera por un total de \$ 118.156, 50 con un valor por unidad de \$ 27.9, también actualizado; y la cuarta por un importe de \$ 151.250 con un valor por unidad de \$ 31.25 (ver fs. 478). Del punto cinco de la pericia surge que ?La demandada cumplió con la cláusula de ajuste solo que no pagó los días de mora...? (ver fs. 498). Asimismo en dicho punto el experto elaboró un cuadro del cual se desprenden los días en los cuales debió cancelar el pago y la fecha real en que lo hizo:

		Factura 1		Cheques diferidos	
Fecha que debió Cobrar	Fecha de cobro	N° ...	N° ...	N° ...	N° ...
31/07/2007	24/09/2007	N° ...	31/07/2007	31/07/2007	31/07/2007
26/09/2007		N° ...	31/07/2007	11/10/2007	
	N° ...	31/07/2007	19/10/2007		Factura 2

Cheques diferidos	Fecha que debió Cobrar	Fecha de cobro	N°
N° ...	25/11/2007	22/02/2008	N°
...	25/11/2007	29/02/2008	N° ...
25/11/2007	12/03/2008	N° ...	25/11/2007
24/03/2008	Factura 3	Cheques diferidos	Fecha que debió Cobrar
Fecha de cobro	N° ...	N° ...	19/03/2008
10/04/2008	N° ...	19/03/2008	16/04/2008
N° ...	19/03/2008	23/04/2008	
N° ...	19/03/2008	29/04/2008	Es decir, que de la prueba detallada

anteriormente surge que el demandado consintió la actualización del precio de la mercadería al pagar las facturas con el ajuste de su valor; y que se atrasó en el pago de sus obligaciones, aunque se aclara que el pago de los intereses surge de la condena y no fue cuestionado. Cabe destacar que el accionado solicitó la nulidad de la pericia contable, la cual fue rechazada por la Juez de la anterior instancia a fs. 587, resolución que quedo firme al no haber sido cuestionada por la demandada. Si bien ello resulta suficiente para tomar como idónea la pericia realizada por el experto, corresponde resaltar que dicha información coincide con la restante prueba aportada en autos. Obsérvese que el experto acompañó en el pedido de explicaciones fotocopia de la documentación que le fue exhibida por el propio demandado, la cual corrobora los datos brindados en la pericia. Las tres facturas a las que hace referencia en el informe pericial se encuentran glosadas como documental por el actor (N° ... a fs. 20, N° ... a fs. 22 y N° ... a fs. 28) en las cuales se detallan el precio unitario de las barras de acero liso con el ajuste aquí cuestionado con referencia a la nota de pedido EXG297. Las mismas se encuentran registradas en la contabilidad del apelante en el libro IVA compras (fs. 476/480 punto 2), lo que importa confesión de su existencia y contenido. Considero que los argumentos dados son suficientes para conluir que las facturas fueron abonadas con el ajuste del valor de la barras de acero, y que el demandado canceló tardíamente el pago de sus obligaciones. Observo que los dos agravios de la demandada resultaron inoficiosos para poder desvirtuar su responsabilidad, ya que tanto la existencia de la cláusula de ajuste o no, como la idoneidad del testimonio, no fueron necesarias para determinar su incumplimiento. Asimismo destaco que en el escrito de demandada se plasmó de manera ambigua la pretensión de la actora y la forma en la que se llevó a cabo la operatoria comercial, por lo cual hubiese sido necesario para esclarecer las circunstancias del caso que el actor presentase los recibos de los cheques, lo que no hizo. Asimismo en virtud del principio de congruencia consagrado en cpr 163, por el cual el contenido de la sentencia queda limitado al recurso, considero que corresponde confirmar la responsabilidad atribuida por la Juez de la anterior instancia. Sentado lo anterior, me avocaré a tratar las quejas realizadas por la accionante respecto de los daños. El agravio se refiere específicamente a las ganancias que dejó de percibir por el incumplimiento del pago de la cuarta entrega. La actora en sus agravios destacó que la Juez hizo lugar a parte del monto que su representada reclamó como lucro cesante, con la salvedad de considerarlo daño emergente, es por ello que solo cuestionó que no se haya reconocido la ganancia perdida por la actora. Alegó que en el caso de autos la prueba objetiva de la ganancia frustrada es la factura Nro. 001-0000131 y el comportamiento de la demandada con anterioridad y con posterioridad a su incumplimiento. Sabido es que el lucro cesante, indemniza el daño que supone privar al damnificado de la obtención de beneficios a los cuales tenía derecho al tiempo en que acaece el evento dañoso y no por la pérdida de una mera expectativa o probabilidad genérica de beneficios económicos futuros. Consiste en ganancias dejadas de percibir sobre una base real y cierta y no sobre una base hipotética, como simple posibilidad general y vaga. La probabilidad de obtener ventajas económicas debe ser objetiva, debida y estrictamente comprobada mediante prueba directa de su existencia. En otras palabras: el rubro lucro cesante indemniza, no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio afectado la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho al tiempo en que acaece el eventus damni. El ordenamiento civil (arts. 519 y 1069) entiende el lucro cesante como la ganancia o utilidad de que fue privado el damnificado, es decir, la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz de un hecho lesivo (CSJN, in re, ?Sandler Héctor Raul c. Estado Nacional s. nulidad de resolución?, del 02-11-95), lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el evento (CNCom., esta Sala, in re, ?Carini Angélica c. Carrefour Argentina s. ordinario?, del 08-09-06). En el caso sub examine, la falta de acrecentamiento patrimonial que la recurrente podría haber obtenido razonablemente de no producirse la ruptura del vínculo contractual, debe repararse en razón de que la ganancia frustrada surge como una probabilidad objetiva que emana del curso normal de las cosas y del negocio jurídico concreto (Belluscio-Zannoni, ?Código Civil...?, Tomo II, Buenos Aires, 1979, pág. 718-722; CNCom., esta Sala, in re, ?Científica Trifarma S.C. c/Laboratorios Millet S.A.?, del 13-6-89; idem, in re, ?Aquino Marciana c. Dra. Beauquier S.A. s. ordinario?, del 30-06-03), máxime cuando del pedido N° EXG 297 surge que la operatoria comercial se llevaría a cabo a través de cuatro entregas parciales (fs. 185), el material de

la última estaba disponible y facturado pero la operación no pudo ser concretada por ser rechazada por la demandada mediante la CD N° ... (ver propios dichos de la demandada fs. 236 vta.). Si bien es cierto, que quedo en poder del actor el material que no pudo entregar, el hecho de no haber podido concretar la cuarta entrega de mercadería y como consecuencia de ello su cobro, produjo una pérdida en las ganancias, que hubiese obtenido de cobrar dicha factura. Por lo cual, el incumpliendo parcial de la operatoria en la que incurrió la defensa justifican su reparación, pero se carece de prueba fehaciente del quantum. No obstante, dado que para efectuar el cálculo del lucro cesante es necesario contar con las ?utilidades netas?, pues constituyen la real y verdadera ganancia del empresario (C.N.Com., esta Sala, in re ?Sanjurjo Fernando Gustavo c/ Paraná Sociedad Anónima de Seguros s/ ordinario?, del 29/03/17; id. Sala D, in re ?Calderón, Osvaldo c/ Peñaflor S.A?, del 26/3/98); y en tanto no se cuenta con datos fehacientes al respecto, corresponde acudir a las pautas propuestas por el art. 165 CPR, el acontecer normal en el desarrollo de las actividades y las particularidades que revisten la cuestión suscitada para poder realizar una estimación prudencial del perjuicio padecido. Por ello, propongo que la indemnización por este rubro prospere por el 10% del importe de la última factura (\$ 151.250). V. Costas En cuanto a los gastos causídicos considero que en ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de la demandada; ello, respecto del monto por el que prospera la demanda. Solución compatible con el criterio objetivo del vencimiento del art. 68, 1er. Párrafo, del Cód. Procesal. El hecho de que algún pedido indemnizatorio no fuese admitido no obsta a dicha conclusión, toda vez que, en los reclamos por daños y perjuicios -como se da el caso en el sub lite-, 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 que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (CNCom. Sala B, 14-02-91, in re, ?Enrique R. Zenni y Cía. S.A c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario?; idem, 02-02-99, in re, ?Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/ sumario?). VI. Conclusión. Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mi distinguida colega: confirmar en lo sustancial la sentencia de la anterior instancia, y modificarla concediendo la indemnización de lucro cesante en los términos establecidos previamente. Costas de ambas instancias a cargo del demandado (CPr. 68). He concluido. Por análogas razones la señora juez de Cámara la doctora Matilde E. Ballerini, adhirió al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, y Matilde E. Ballerini. Es copia fiel del original que corre a fs. 88/96 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 7 de marzo de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: confirmar en lo sustancial la sentencia de la anterior instancia, y modificarla concediendo la indemnización de lucro cesante en los términos establecidos previamente. Costas de ambas instancias a cargo del demandado (CPr. 68). Notifíquese por Secretaría, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN. 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 y, devuélvase al Juzgado de origen. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI 037983E