

## Lucro Cesante

### JURISPRUDENCIA

En General San Martín, a los 20 días del mes de agosto

del año dos mil diecinueve, reunidas en Acuerdo Ordinario las señoras juezes de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con la Señora Presidente de esta Excma. Cámara, Dra. María Silvina Pérez y la Señora Juez Dra. Verónica Paula Valdi, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 75.126 caratulada "DE TERESA, DANIEL FERNANDO C/ ARIAS, JUAN FACUNDO RAMON S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: juezes Pérez y Scarpati.-

Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? A la cuestión propuesta, la señora juez Pérez dijo:

I. La sentencia de fojas 288/293 es apelada por la demandada y citada en garantía, quienes sostienen sus recursos en la memoria de fojas 317/318, que no fue contestada. II. Las agraviadas objetan: 1°) la admisión del reclamo por lucro cesante, y 2°) la tasa de interés aplicada. II.1. En cuanto al rubro indemnizatorio indicado en el primer punto, consideran que no se encuentra probado el perjuicio patrimonial alegado por el actor en ese concepto. Entienden que la prueba debe ser concluyente, que no se ha producido siquiera pericia contable que determine la magnitud de la merma y que la adjunción de remitos por bultos que el actor habría abonado a empresas es insuficiente para admitir la partida. Destacan que no se comprobó la calidad de comerciante del actor, su inscripción como tal ante las autoridades impositivas y que sólo cabría incluir dentro del rubro los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el damnificado se vio impedido de percibir. Alegan que los presuntos pagos por remitos de bultos representarían gastos y no beneficios dejados de percibir. II.2. En orden a los intereses, consideran que corresponde aplicar la tasa pura del 6 % anual hasta la estimación de la deuda de valor, según antecedentes del Supremo Tribunal de esta Provincia que cita en su memoria.

III. Trataré liminarmente los reparos relativos a la admisión del lucro cesante para abordar, luego, los referidos a los intereses. Anticipo que el recurso debe prosperar solo parcialmente. III.1. Lucro cesante. a) El lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación (artículos 519 y 1069, Código Civil, aplicable en la especie en función del atinado análisis desplegado sobre el punto en el considerando I de la sentencia, cuya conclusión no es materia de debate recursivo). Para que él se constituya en un daño resarcible es necesario que sea cierto, que no existan dudas acerca de su efectiva configuración, que no sea solamente eventual o hipotético (artículo 1068 y 1069, Código Civil). No escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño "in re ipsa" (artículo 375, CPCC). La privación de ganancias, como todo daño, debe ser demostrada y no puede reconocerse con base a simples conjeturas (esta Sala, causa N° 52615 del 10/6/2003, RSD-198, "Lagos Rojas, Carlos Marcelo c/Saurín, Diego Hernán s/Daños y perjuicios"). Su admisión depende de que, mediante la prueba aportada, se granjee el estándar de certeza en orden a que el infortunio y sus secuelas impidieron a la víctima la obtención de ingresos o ganancias, y a que éstos se hubieran producido conforme al curso normal y ordinario de las cosas (artículos 901 y 906 "a contrario sensu", Código Civil), de no mediar el impedimento aludido (artículo 1069, Código Civil; esta Sala, causa N° 52.253 del 27/2/2003, RSD-42, "Virzi, Pablo c/Sargento Cabral S.A.T. y otros s/Daños y Perjuicios"). Además de la acreditación de los ingresos que comprueben el carácter cierto del daño, es necesario probar la efectiva imposibilidad de obtenerlos a causa de las menoscabos padecidos, o la demostración, al menos, de una seria probabilidad de que la víctima los hubiera seguido obteniendo de no mediar el infortunio (esta Sala, causa N° 41.814 del 1/7/1997, RSD-219, "Novak, Carlos A. c/Cia. de Máquinas y Equipos s/Daños y perjuicios"). b) En su escrito introductorio, el actor adujo que su actividad consistía en "comprar y revender la mercadería, [que] adquiriría caños de escapes y equipos deportivos [tipo TC, suministrados por proveedores tales como Escape Silens, Silens], en forma posterior los embalaba y [los] enviaba por intermedio de Empresas de Transportes ... estos repuestos eran enviados a diferentes provincias, dentro del territorio argentino?". Destacó allí que, luego del siniestro: 1°) le "fue imposible continuar con ese emprendimiento personal, no contaba con los valores para proceder a la reparación de la unidad?; 2°) algunas entregas las hizo a través de fletes y remises, pero los costos eran elevados, lo que le impedía continuar, y 3°) tuvo que afrontar gastos de escrituración de la vivienda familiar y una deuda por el inmueble, que le dificultó aún más la situación. c) El relato de los hechos exhibe, en cuanto a este punto, una marcada laconicidad, que revela la falta de explicación clara de los hechos, tal como lo exige el artículo 330 inciso 4 del CPCC. Esa deficiencia atenta contra la procedencia de la pretensión. El actor no precisa adecuadamente el flujo de ingresos de la actividad que narra en su escrito introductorio, ni tampoco detalla estimación alguna de la que resulte la suma de \$ 7500 mensuales que calcula como valor aproximado mensual en tal concepto. No consta detalle alguno de los clientes a quienes se efectuaran envíos, los efectos remitidos,

el valor de adquisición al proveedor, el precio de ulterior reventa, margen de reventa y demás información que debió ser suministrada, en forma detallada y explicada plausiblemente, como condición mínima de seriedad del planteo (artículo 330 inciso 4 del CPCC citado). d) A esa deficiencia explicativa debe sumarse la falta de exposición plausible de la pregonada incidencia impediendo que tuvo el daño en el rodado, que la sentencia califica como de baja entidad (afectó la zona trasera, produciendo el desbalanceo del cardan y del amortiguador trasero), en el desarrollo ulterior de la actividad por cuya interrupción reclamara el resarcimiento que aquí se controvierte. Según manifiesta, los repuestos y efectos eran enviados en encomiendas por empresas de transporte a distintas provincias. La camioneta, según el actor, era empleada como medio para realizar los fletes de los efectos embalados a las empresas que los transportaban al lugar de destino. De tal suerte, dado el acotado tiempo de reparación que razonablemente pudo haber insumido el arreglo del rodado (la sentencia lo estima en un mes), no llega a apreciarse, objetivamente, la incidencia imposibilitante, aun temporal, que pudo haber tenido ese hecho en el desarrollo del negocio y el consiguiente obstáculo insalvable para continuar con ese supuesto giro (artículo 902, Código Civil). e) El eventual encarecimiento de los fletes al lugar de carga de las encomiendas, lógicamente, bien pudo invocarse como supuesto daño resarcible, ya no en calidad de lucro cesante sino de daño emergente. Tal reclamo, no formulado en la demanda, hubiera requerido, cuanto menos, el detalle de los servicios contratados para reemplazar el uso del rodado, la explicación y justificación del empleo de ellos para satisfacer pedidos, el valor de cada uno, de modo de poder graduar razonablemente el perjuicio resultante del incremento de los costos como parámetro para calibrar el daño resarcible. Estos elementos no sólo no han sido aportados, sino que el hipotético enfoque del daño bajo esa perspectiva escaparía, como he indicado, al concepto mismo del lucro cesante reclamado, parcialmente reconocido y recursivamente objetado, situación que por demás impide tal adecuación del planteo (artículos 163 inciso 6 primer párrafo y 164 primer párrafo, CPCC). En el caso concreto, la falta de explicaciones claras y circunstanciadas y de elementos probatorios idóneos para justificar y acreditar el menoscabo por lucro cesante obstan a la admisión de ese reclamo (artículos 330 inciso 4, 375 y 484 del CPCC).

III.2. Tasa de interés aplicable. Según he expresado en votos anteriores (causa N° 74.791, entre otras), en el caso de autos resulta de aplicación el criterio sentado por la SCJBA (causas ?Cabrera? C. 119.176 y ?Trofe? I. 118.587 -ambas del 15-VI-2016-, 119.294 del 3/5/2018, 121.223 del 6/6/2018, 119.735 del 15/8/2018 y ?Moyano?, c. 121.297 del 18/12/2016 -causa de esta Sala Tercera, N° 65.322), que dispone la fijación de la ?tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa?. Se destaca que con posterioridad a los fallos ?Vera? y ?Nidera?, nuestro Címero Tribunal Superior ha dictado sentencia en los autos ?Riquelme, Osvaldo Daniel c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Daños y perjuicios? -con fecha 06/06/2018-, y en los autos ?O., E. R. c/ Banegas, Humberto Ángel y otros s/ Daños y perjuicios? -con fecha 15/8/2018-, donde mantiene el criterio sentado en la causas ?Cabrera? y ?Trofe? con relación a la tasa de interés aplicable (?tasa pasiva más alta?). Por ello, al concederse la tasa de interés fijada en la sentencia con el criterio señalado, propongo su confirmación. Voto parcialmente por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión, la señora juez Scarpato dijo: Comparto totalmente en análisis, enfoque y solución brindada en el considerando III.1 del voto anterior, en torno a la cuestión del lucro cesante. Me permito, como lo he hecho en otros antecedentes, apartarme del criterio propugnado sobre la cuestión de intereses. La sentencia apelada dispuso aplicar sobre el capital de condena, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva digital (BIP) que corresponde a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir la misma. Nuestro Supremo Tribunal Provincial en causas N° 120.536 del 18/4/2018 y N° 121.136 del 3/5/2018 -por voto de la mayoría- dispuso que: ?cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, fijándose la tasa al 6% anual que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el ?dies aquo? establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (artículos 772 y 1748, Código Civil y Comercial). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, ?Ponce? y L. 94.446, ?Ginossi? (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, ?Cabrera? (sent. de 15-VI-2016)?. Este criterio ha sido receptado por este Tribunal en la Sala Primera (causa N° 73.590 del 2/8/2018) y en la Sala Segunda (causa N° 73.383 del 12/7/2018), En consecuencia, por razones de economía procesal y a fin de evitar dispendio de actividad jurisdiccional, corresponde hacer lugar al agravio. El único rubro por el que ha de proceder el reclamo es el correspondiente a la reparación del rodado, pues: 1°) la sentencia recurrida lo descartó respecto de su desvalorización, privación de uso y daño moral, sin tal decisión concite reparos, y 2°) aquí, la vocal preopinante ha propugnado dejar sin efecto la admisión parcial del resarcimiento por lucro cesante, solución que comparto. La sentencia estimó el valor de arreglo del vehículo en función del presupuesto de fojas 40, del 23/6/2011, que complementó con las reparaciones también presupuestadas a fojas 41 (en el que no consta fecha de confección). De

tal suerte, dado que la señora juez ?a quo? ha integrado los datos del segundo al primero, que toma como punto de partida de la valuación de ese daño, corresponde computar en ambos la data del de fojas 40 como instante de determinación pecuniaria de esa deuda de valor. Por consiguiente, desde la fecha del siniestro (29/4/2011) hasta la del presupuesto de fojas 40 (23/6/2011), los intereses sobre el capital adeudado deberán estimarse a la tasa pura del 6 % anual, y, desde el 23/6/2011 y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Voto, pues, por la NEGATIVA. En función de la disidencia suscitada entre las señoras juezes Pérez y Scarpati con relación a la tasa de interés aplicable al caso de autos, se integra en éste acto con la señora juez de esta Excma. Cámara, Dra. Verónica Paula Valdi (arts. 35 y 36 de la Ley 5827 y Ac. Ext. N°666 de éste Tribunal). A la misma cuestión, la señora juez Valdi dijo: Respecto de la disidencia de opiniones habida entre las colegas votantes, en relación a la tasa de interés aplicable al caso de autos, por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta por la señora juez Scarpati. Voto también por la NEGATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: 1° MODIFICAR el punto 1° de la parte resolutive de la sentencia y, en su virtud, disponer: a) la reducción de la suma de condena al importe de \$ 5650, al desestimarse aquí la procedencia del rubro ?lucro cesante? que el pronunciamiento recurrido admitiera por \$ 4000, y b) la estimación de los intereses por mora sobre ese capital a la tasa del 6 % anual, desde el 29/4/2011 (fecha del siniestro) hasta el 23/6/2011 (data del presupuesto de fojas 40), y a la fijada en el considerando VI de la sentencia recurrida, desde la segunda data indicada y hasta el efectivo pago; 2° IMPONER las costas Alzada en el orden causado, dado el carácter resarcitorio de la obligación reclamada, la incidencia del principio de integridad que gobierna esa materia y la ausencia de contradicción en la instancia recursiva (artículo 68 segundo párrafo, CPCC), y 3° DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para la etapa procesal oportuna (artículo 31, ley arancelaria). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

Cita digital: