

Partes: Food & Services Consulting S.A. c/ EDESUR S.A. s/ sumarísimo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 22-dic-2015

Cita: MJ-JU-M-97344-AR | MJJ97344 | MJJ97344

Resarcimiento de los perjuicios ocasionados a un establecimiento industrial gastronómico por la interrupción del servicio público de energía eléctrica, que le ocasionó pérdida de mercadería que distribuía a diferentes restaurantes. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Datos de la Víctima		
Sexo	Ocupación	Carácter
F	Comerciante	Damnificado

Datos del Hecho			
Fecha	Tipo de Accidente	Relato de los Hechos	Tasa de Interés aplicada
16-feb-2012	Bienes	Corresponde resarcir los daños y perjuicios sufridos por la actora a raíz del corte de energía eléctrica.	Tasa BNA op. 30 días

Rubros indemnizatorios		
Rubro	Divisa	Monto
Daño Emergente	\$	18385
Lucro Cesante	\$	8631

[Contraer](#)

Sumario:

1.-Corresponde revocar la sentencia y condenar a la empresa de suministro de energía eléctrica a resarcir el daño emergente y el lucro cesante producidos a la dueña de un establecimiento industrial gastronómico desde el cual se elabora y distribuyen los insumos

que se utilizan en diversos restaurantes, producto del corte de energía eléctrica por varias horas, lo cual le ocasionó la pérdida de alimentos, toda vez que resulta excesivo exigir la demostración del estado de la mercadería y su posterior desecho, cuando se logró probar la efectiva existencia del corte de luz, la adquisición de 450 kilogramos de carne, las altas temperaturas imperantes en dicho período estacional, y la relación contractual entre la empresa gastronómica y la distribuidora de energía eléctrica.

2.- Si el daño producido a la mercadería es el resultado de la interrupción del servicio eléctrico, sea cual fuere su extensión, existe un deber de reparar a cargo de la empresa distribuidora.

3.- El nexo causal entre la interrupción de la energía y el daño puede ser presumido, pues el corte en la cadena de frío por un período mínimo de seis horas hace suponer que la materia prima ya no era apta para su fin, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un producto destinado a ser consumido en el ámbito público, con estándares de calidad y controles mayores que los del consumo hogareño.

4.- Si bien podría inferirse que frente al informe del ente regulador del servicio sobre la duración del corte, la testimonial rendida en autos goza de menor valor probatorio, no sucede lo mismo en el caso del decomiso, sobre todo cuando no ha habido prueba en contrario y fue reconocido por todos los testigos.

5.- Probada la adquisición de mercadería para su reventa y frustrada ésta por el incumplimiento contractual de la demandada, naturalmente se produce la pérdida de la ganancia esperada, porque de encontrarse en el curso habitual y ordinario de las cosas, la finalidad propia del comerciante es el lucro y sus actos siempre se presumen onerosos.

6.- No se advierte la procedencia de la aplicación de la multa pretendida, al no verificarse en el actuar de la empresa prestataria de servicio de energía eléctrica un motivo con entidad suficiente para justificarla, toda vez que la conducta antijurídica no resulta suficiente de por sí para hacer pesar sobre el incumplidor una pena que, al margen de encontrarse regulada expresamente en el art.

52 bis de la Ley N° 24.240, no deja de revestir un carácter de excepción dentro del ámbito del derecho de daños.

Fallo:

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por Food&ServicesConsulting S.A. (en adelante "FSC S.A.") a fs. 218, fundado a fs. 227/231, cuyo traslado no fue contestado por Edesur S.A., contra la sentencia de fs. 210/213; y

CONSIDERANDO:

1.- La actora, quien -según se expresa en el escrito de inicio- explota un establecimiento industrial gastronómico desde el cual elabora y distribuye los insumos que se utilizan en diversos restaurantes, promovió la presente demanda contra Edesur S.A., con el objeto de obtener la indemnización integral de los daños y perjuicios que le habría producido la interrupción del suministro eléctrico, supuestamente acaecido entre las 17.00 hs. del día 16 de febrero de 2012 y las 19.00 hs. del día siguiente, estimando el daño emergente en la suma de \$18.385, 87; el lucro cesante en \$10.000; la pérdida de chance en \$ 10.000 y el desmedro del desprestigio comercial padecido en \$30.000.

También solicitó la aplicación de una ejemplar sanción en concepto de daño punitivo, dejando librada a la consideración y criterio jurídico del magistrado la determinación del monto correspondiente a dicho concepto (cfr. fs. 11/20).

El señor Juez de primera instancia desestimó el reclamo, con costas, porque consideró que no se había logrado demostrar que el detrimento en la mercadería alegado por la parte actora, fuera resultado de la carencia del fluido eléctrico. En otras palabras, sostuvo que faltaba la prueba de que los alimentos se hubieran efectivamente echado a perder y hubieran sido botados a raíz de la interrupción de la energía (cfr. fs. 210/213).

Contra dicho pronunciamiento se alza la recurrente, quien manifiesta que el juez reconoció en la resolución que la mera interrupción del servicio, imputable a la distribuidora y sin justificación, determina su responsabilidad. Se agravia, asimismo, por la excesiva relevancia dada a los informes del ENRE, no sólo porque la información emitida por éste se basa en la suministrada por la demandada, sino también porque entiende que la existencia o inexistencia de denuncias por parte de otros usuarios de la zona, no es demostrativa de la interrupción y duración del corte. Señala que hay una contradicción entre lo informado por Edesur y lo que se hizo saber al magistrado por intermedio del ente regulador, pues aquél consideró que el corte tuvo una duración menor a la acreditada por los testigos. Sobre este medio de prueba destaca, además, que a pesar de no haber sido impugnado por su contraria, el a quo le restó valor probatorio. Ello, en contra de lo decidido en otras causas, citadas en el punto II.B.2. Y en especial, afirma que logró acreditar, a través de la prueba rendida en autos, los daños y perjuicios ocasionados por la interrupción en el suministro de energía eléctrica, debiendo condenarse a Edesur por su responsabilidad en aquélla.

Por último, se queja de la imposición de costas y apela los honorarios por considerarlos altos.

2.- En primer término, corresponde recordar que los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino sólo aquellas que son conducentes para la solución del caso (Corte Suprema, Fallos: 262: 222; 278: 271; 291: 390; 308: 584, entre otros; esta Sala, causa 638 del 26/12/89 y sus citas, entre muchas otras).

Ello sentado, de las constancias de la causa ha quedado acreditado que: a) la parte actora es cliente de Edesur (cfr. factura del servicio a fs. 6); b) hubo un corte de energía eléctrica, aun cuando su fecha exacta de comienzo y duración se encuentran discutidas- (cfr. informe del ENRE a fs. 134 y testimonios de fs. 86/88 y 97); c) FSC S.A.había adquirido alrededor de 450 kilogramos de carne de su proveedor Conallison SA, el día 15/2/2012, por un monto total de \$ 18.385,87 (cfr. factura 00012005 a fs. 7, 65/67, reconocida a fs. 96, y pericia contable de fs. 109); y d) Las temperaturas los días 16 y 17 de febrero, oscilaban entre 21.7 grados de mínima y 31 de máxima (cfr. informe del servicio meteorológico a fs. 159/161).

3.- De lo expuesto, se advierte que la cuestión bajo examen se circunscribe a dilucidar si el punto sobre la cual las partes disienten -la duración del corte, que la demandada afirma que fue de 6 horas y la actora, conforme a los testigos, de 26 horas- amerita la indemnización perseguida en autos y si es necesaria la prueba del detrimento de la mercadería a fin de proceder a la reparación, tal como lo entendió el juez a fs. 210/213.

Por consiguiente, cabe preguntarse si ante la hipótesis de mínima (interrupción por 6 horas), Edesur debería hacerse cargo de los daños y perjuicios ocasionados.

La respuesta a tal interrogante, siguiendo con esta línea de razonamiento, es que si el daño producido a la mercadería es el resultado de la interrupción del servicio eléctrico, sea cual fuere su extensión, existe un deber de reparar a cargo de la empresa distribuidora.

Por consiguiente, acierta el a-quo cuando reconoce que 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 (cfr.esta Sala, causas 10.447/94 del 9/12/97; 2055/2008 del 23.06.11).

En el caso de autos, el nexo causal entre la interrupción de la energía y el daño puede ser presumido, pues el corte en la cadena de frío por ese período -mínimo de seis horas- hace suponer que la materia prima ya no era apta para su fin, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un producto destinado a ser consumido en el ámbito público, con estándares de calidad y controles mayores que los del consumo hogareño.

Desde esta perspectiva, impresiona como excesivo exigir la demostración del estado de la mercadería y su posterior desecho, cuando se logró probar la efectiva existencia del corte de luz -aun con una duración de 6 horas-, la adquisición de 450 kilogramos de carne por parte de la demandante, las altas temperaturas imperantes en dicho período estacional, y la relación contractual entre la empresa gastronómica y Edesur.

Además, el decomiso fue reconocido por todos los testigos (cfr. fs. 86/88 y 97). Por tanto, si bien podría inferirse -como lo hace el magistrado de la inferior instancia- que frente al informe del ENRE sobre la duración del corte, la testimonial rendida en autos goza de menor valor probatorio, no sucede lo mismo en el caso del decomiso, sobre todo cuando no ha habido prueba en contrario.

Por las razones expuestas, corresponde reconocer el daño emergente por la suma de \$18.385, 87.

4.- En cuanto al reclamo en concepto de lucro cesante, cabe recordar que dicho rubro consiste en la frustración de ganancias que el acreedor podía razonablemente esperar según las circunstancias -generales o especiales- del caso, si la acción antijurídica -incumplimiento contractual o acto ilícito- del deudor no hubiese sucedido. Se trata de las ganancias que verosímelmente se habrían logrado suponiendo que se hubieran mantenido las demás circunstancias necesarias (conf.Orgaz, "El daño resarcible", Buenos Aires 1980, n° 6; Llambías, "Tratado de derecho civil, Parte general", Bs. As.1984, t. II, n° 1428). Ello porque, para que resulte indemnizable, el daño ha de ser cierto y no eventual, hipotético o conjetural pues, si se indemnizara y luego no se produjese, el damnificado meramente eventual se enriquecería sin causa a expensas del responsable. En otras palabras, debe haber certidumbre en cuanto a la existencia -presente o futura- del daño, aunque no fuera determinable todavía su monto, toda vez que daño cierto es el que se presenta como indudable o con un alto margen de probabilidad (conf. Llambías, ob. cit., "Obligaciones", 3ª ed., t. I, n° 241; Orgaz, ob.cit., n° 28; Bustamante Alsina, "Tratado general de la responsabilidad civil", 5ª ed., n° 324/326; Alterini - Ameal - López Cabana, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", Bs. As. 1995, n° 486; Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", La Plata 1969, t. I, p. 219/224; etc.).

Respecto del lucro cesante, el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse con suficiente probabilidad, ya que no se trata de la simple posibilidad de esas ganancias (tampoco, desde luego, de la seguridad de que ellas se habrían obtenido), sino de su probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y el curso normal de las cosas (conf. Orgaz, ob. cit., n° 28, ap. c); Busso, "Código Civil Anotado", ed. 1949, t. III, p.427, n° 184; Belluscio -Zannoni, "Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado", Bs.As. 1979, t. 2, p. 720 y ss.; Sala 2, causa 42.845/95 del 10.8.05).

Este rubro no debe presumirse, sino que debe ser acreditado por quien pretende su compensación (conf. Sala 3, causa 4507/2001 del 1.9.05 y sus citas).

En síntesis, probada la adquisición de mercadería para su reventa y frustrada ésta por el incumplimiento contractual de la demandada -como acontece en el sub examine-, naturalmente se produce la pérdida de la ganancia esperada (conf.Sala 3, causa n° 4252/99 del 9.12.04; Sala 2, causa 3967/96 del 29.6.00 entre otras), porque de encontrarse en el curso habitual y ordinario de las

cosas, la finalidad propia del comerciante es el lucro y sus actos siempre se presumen onerosos (conf. Sala 2, causa 3967/96 del 29.6.00; Sala 3, causas 392/01 del 23.6.05 y sus citas, 3496/04 del 1.10.09).

Ello sentado, y en cuanto a la determinación del quantum indemnizatorio por este rubro, cabe señalar que el peritaje contable determinó el porcentaje de ganancia bruta sobre ventas en un 59, 68%, y en la suma de \$ 2.10, 58 el monto de ventas por hora.

Por lo tanto, y aplicando tales pautas sobre la base del corte reconocido por la demandada (6 horas), se obtiene la cantidad de \$ 8.631,80, la que corresponde reconocer por este rubro, habida cuenta de que la demandada sólo cuestionó que no hayan acompañado las copias de la documentación obtenida de la actora (cuya respuesta no fue motivo de una nueva impugnación), y por cuanto no existe unanimidad entre las constancias incorporadas a la causa en lo que respecta a la real duración del periodo de interrupción del servicio eléctrico. En este sentido, cabe recordar -además- que el Tribunal ha desestimado la eficacia de la prueba testimonial a los fines de tener por acreditado el lucro cesante (conf. esta Sala, causa 7142/92 del 10.4.95).

5.- En cuanto a los reclamos referidos a los rubros de pérdida de chance y desprestigio comercial, cabe recordar que el artículo 379 del Código Procesal - texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino (DJA)-, pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada uno se coloque en el proceso. Así pues, la obligación de afirmar y probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de hacer valer los hechos que se quiere que sean considerados por el juez y que tenga interés en que sean tenidos como verdaderos.

La consecuencia de esta regla es que quien no ajusta su conducta a esos postulados rituales, debe necesariamente soportar las conclusiones que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos opuestos como base de sus respectivos planteos (conf. C. N. Com., Sala "A", in re "Tovaco S.A. c/ BBVA Banco Francés S.A.", del 26.5.09, publicado en La Ley, ejemplar del 13 de agosto del 2009, pág. 6; esta Sala, causas 11.551/09 del 24.9.15, 3929/03 del 29.9.15; Sala II, causa 707/98 del 13.3.2009 y sus citas).

Desde esa óptica, el Tribunal entiende que no se ha logrado justificar sus procedencias, circunstancia que conduce al rechazo de tales rubros.

6.- Respecto de la pretensión de la actora referida a su derecho a percibir un resarcimiento/sanción en concepto de daño punitivo, en los términos de la reforma a la ley 24.240, artículo 52 bis, es adecuado señalar que la admisión de una pena privada está estrechamente vinculada con la idea de prevención de ciertos daños mediante una sanción ejemplar y al desmantelamiento de los efectos de los actos ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz Rubén S. y Pizarro Ramón, Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, La Ley 2009-B-p. 949).

Sentados así los lineamientos generales, no se advierte en este caso la procedencia de la aplicación de la multa pretendida, al no verificarse en el actuar de Edesur un motivo con entidad suficiente para justificarla. En tal sentido, la conducta antijurídica no resulta suficiente de por sí para hacer pesar sobre el incumplidor una pena que, al margen de encontrarse regulada expresamente en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240, no deja de revestir un carácter de excepción dentro del ámbito del derecho de daños, cuya principal función es atender a la posición de la víctima (conf. esta Sala, causas 3695/11 del 12/11/13, y 4012/13 del 10.12.15).

7. En función de lo expuesto, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda interpuesta, haciendo lugar parcialmente a la acción promovida en lo que respecta a la indemnización de los rubros de daño emergente y lucro cesante (esto es, un total de \$ 27.017,67), con más intereses a la tasa que percibe el Banco Nación en sus operaciones de descuento a treinta días, desde la fecha consignada en el informe obrante a fs. 134 (17.2.12). Teniendo en cuenta el alcance del progreso de la demanda, como así también que la accionada cuestionó su responsabilidad, las costas se deben distribuir -en ambas instancias- en un 80% a la demandada y en el 20% restante a la actora.

ASÍ SE DECIDE.

En atención al mérito, a la extensión y a la eficacia de la labor de labor profesional desarrollada, al monto de la condena y a lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal (DJA), se fijan los honorarios de la dirección letrada y representación de la actora -en conjunto- en la suma de (\$) y los de la dirección letrada y representación de la demandada -también en conjunto- en la suma de (\$.); arts. 6, 7, 9 y 37 de la ley 21.839.

Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente, y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe guardar con los de los profesionales de las partes (Corte Suprema, Fallos 300:70, 303:1569), se fijan los de la contadora Laura I. Vázquez en la suma de (\$.).

Por los trabajos de Alzada, y atento al resultado del recurso, se regulan los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. Ricardo C. Beati, en la suma de (\$.); art. 14 y cit. del arancel.

Se deja constancia de que los honorarios precedentes han sido determinados sobre la base del capital de la condena, debiendo ser incrementados en la misma medida en que éste se acreciente en función de los intereses establecidos.

En atención a lo establecido en el art. 1, inc. h, del Anexo III del decreto 1467/2011, se confirman los honorarios regulados en favor de la mediadora Claudia Akman, sólo apelados por altos.

El doctor Francisco de las Carreras no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 de R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María S. Najurieta

Ricardo V. Guarinon