

FALTA DE CONTESTACION A LA DEMANDA. Efectos. LIBROS DE COMERCIO. Valor probatorio. DAÑO RESARCIBLE. Cuantificación por el tribunal.

1. La falta de contestación a la demanda hace presumir la verdad de los hechos lícitos afirmados por el actor, pero no la cuantificación de un daño que pretende sea resarcible.

2. Si un comerciante lleva libros de comercio sin adecuarse a los cánones legales, sus constancias no prueban contra terceros pero sí contra él.

3. Si se probó el daño y no su cuantificación, el juez tiene facultad para tasarlo (CPC, 246), para lo cual debe actuar con la máxima prudencia e interpretando restrictivamente —llegado el caso— el *thema decidendum*, a fin de no caer en un paternalismo judicial que supla omisiones confirmatorias de los propios interesados.

Vranjicán, José c. Empresa Transportes M.O.N.S.A.

Rosario, 15 de agosto de 1980. A la cuestión de si es justa la sentencia apelada, dijo el Vocal doctor Alvarado Velloso: Contra el pronunciamiento que acoge la pretensión deducida, apela el demandado y expresa sus agravios con argumentos que encuentre parcialmente atendibles.

Para comenzar, debo destacar que la demanda no fue contestada tempestivamente en autos, circunstancia que generó a favor del actor la presunción legal contenida en CPC, 143; de allí que pudo desvincularse de toda tarea probatoria en cuanto a los hechos fundantes de su pretensión, pero no en lo tocante al monto del daño sufrido a base de tales hechos, como ya lo destacara en pronunciamientos anteriores emitidos como integrante del Tribunal Colegiado de Juicio Oral Nº 2 de esta ciudad.

Dicha presunción derivada de la incontestación tiene como efecto primordial el invertir la normal carga de la prueba, que por tal virtud pesa ahora sobre la demandada, quien debe acreditar la inexactitud de los hechos afirmados y ya admitidos gracias a su silencio cuando se le generó la carga de expedirse.

Y para acreditar tales extremos se vale de la pericial contable producida, de la que surge la total falta de eficacia probatoria de sus libros de comercio, habida cuenta que el perito actuante afirma —en actuación no desmentida por el propio interesado— que “la empresa no lleva libros rubricados ni registros contables sistematizados, por lo que el examen debió practicarse en base a fichas, planillas... sin las formalidades de ley...”.

Ocioso es recordar al quejoso que la apuntada circunstancia no puede mejorar su posición procesal: si la demandada, como sociedad comercial, no guarda efectivo y cabal cumplimiento de las formalidades legales que son las de-

terminantes de la eficacia probatoria de los libros de comercio, no puede intentar prevalecerse de simples anotaciones que carecen de efectos contra terceros. De allí que, por falta de prueba en contrario, estimo que el daño se ha producido y que la demanda debe prosperar en cuanto al fondo del asunto.

Empero, ya he sostenido antes que una cosa es el daño en sí mismo —hecho exento de prueba en el caso— y otra es su cuantificación dineraria, circunstancia que escapa al reconocimiento ficto emergente de la incontestación (que refiere sólo a hechos, no a estimaciones subjetivas de las partes). Como la actora no acreditó el monto de su daño, cabe aplicar al caso lo dispuesto en CPC, 245, de donde resulta que este tribunal puede sentar las bases sobre las que debe efectuarse la posterior liquidación o disponer nombramiento de árbitros o, finalmente, establecer prudencialmente su monto.

Ya me he mostrado partidario en anterior pronunciamiento de la última de las soluciones apuntadas, toda vez que en épocas de persistente escalada inflacionaria resulta disvalioso para ambas partes el diferir el pronunciamiento definitivo, no sólo por la falta de composición del litigio sino también por los mayores gastos que llevan anejas las otras soluciones.

De ahí que propicie fijar aquí y ahora el monto del daño sobre el cual versará la condena.

Pero debe bien entenderse que tal cuantificación ha de efectuarse con toda prudencia, interpretando restrictivamente —llegado el caso— el *thema decidendum*, a fin de no caer en un paternalismo judicial que supla omisiones confirmatorias de los propios interesados.

Sobre tal base y ante el silencio del actor al respecto, encuentro razonable tomar como punto de partida la pericia obrante en autos, que si bien no probará contra terceros sí lo hace respecto de la propia parte oferente, que se contenta con llevar sus libros de comercio sin sujetarlos a formalidades legales.

Surge de ella que el actor trabajó un promedio de 20 días mensuales con un corte de boletos —también promedio— de 11.994 mensuales, lo que arroja una media —en números redondos— de 600 por día.

Como el juez admitió que se efectuara una tarea indexatoria, congruente con la necesidad de mantener un ajustado equilibrio económico respecto de la prestación debida con lo que monetariamente se paga por ella, habida cuenta de las pautas que ya brindara para ciertos casos particulares in re "Pérez c. Fernández Méndez", propongo tomar en cuenta el precio actual del boleto de transporte urbano que, según datos conocidos con características de hecho notorio, asciende a \$ 600.

De ahí que 600 boletos por día por 20 días al mes por 16 meses por \$ 600 cada boleto, arroje un total ya actualizado de \$ 115.200.000.

Empero, como éste sería el producido bruto de la unidad de transporte trabajando de modo normal —según los promedios aludidos— durante todo el período de la contratación, cabe efectuar sobre tal producido una prudente estimación

para determinar los gastos propios de la explotación, que —con tal pauta interpretativa— se estima en un 65 %, computando los correspondientes al conductor, manutención del automotor, combustible, cubiertas, lubricantes, reparaciones en general, etc.

También habrá que restar al producido bruto un 6,81 % que, según la aludida pericia, corresponde a gastos de administración.

De todo ello resulta que la suma indexatoria que he establecido precedentemente, se ve mermada de la siguiente manera: \$ 115.200.000 menos el 65 % de gastos de explotación, da \$ 40.320.000, a la cual vuelvo a restar el 6,81 % de \$ 115.200.000, dando un resultado de \$ 32.474.880, que redondeo en pesos 32.000.000 a efectos de facilitar los cálculos de intereses y de honorarios. Pero, aún queda otro ítem para descontar —el relativo a la adecuada retribución de su trabajo.

Piénsese que el actor no trabajó efectivamente a partir del momento en que se resolvió el contrato y, por ende, habrá que restar también una suma que puede estimarse en unos \$ 600.000 mensuales, que es lo que puede —sin problemas— haber ganado en otras tareas a las que podía dedicarse, puesto que ya no explotaba el ómnibus.

Conforme con lo expuesto, propicio que la condena final se eieve a la suma de \$ 22.400.000, que devengará un interés del 6 % anual hasta el día de esta sentencia, y de la tasa que perciben los Bancos por operaciones de descuento a partir de allí.

En cuanto a las costas devengadas en esta instancia, atendiendo el resultado final de la causa, serán soportadas en un 75 % por la demandada y un 25 % restante por la actora.

Habida cuenta que en este pronunciamiento se condena ya a cifra indexada y, por ende, líquida, siguiendo las pautas brindadas in re "SACIFI", corresponde incrementar los honorarios regulados en sede inferior. Así voto.

A la misma cuestión, dijeron los Vocales doctores Casiello e Isacchi: El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes, es el que formula el Vocal doctor Alvarado Velloso. En tal sentido votamos.

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: Desestimar la nulidad y confirmar la sentencia inferior, salvo en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma ya indexada de pesos 22.400.000, con intereses al 6 % desde la mora hasta esta sentencia, y a la tasa que perciben los bancos oficiales por operaciones de descuento, desde su fecha en adelante. Las de esta instancia en un 75 % a la demandada y en un 25 % a la actora. Alvarado Velloso. — Casiello. — Isacchi.