

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

23 de agosto de 2016

¡DIARIO! ¡DIARIO!

El intervencionismo estatal, endémico en la Argentina, ha hecho que el Estado interfiera en aspectos insospechados de la actividad comercial, como, por ejemplo, la venta callejera de diarios y revistas.

El final es previsible: los errores del Estado los pagan los contribuyentes.

Parece que Jorge, un hombre discapacitado, tenía un puesto callejero de venta de diarios y revistas (una “parada”, en la jerga del gremio) sobre una importante avenida de la ciudad de Avellaneda, un populoso suburbio de Buenos Aires.

Como no todas las localizaciones geográficas de las “paradas” tienen la misma rentabilidad —pues no es lo mismo vender diarios en una concurrida estación terminal ferroviaria que en una esquina de un barrio alejado—, existen fundadas sospechas de que hay un eficiente pero muy oscuro mercado de oferta y demanda para obtener los permisos necesarios para instalarse en las ubicaciones más favorables.

En muchos casos, las habilitaciones se transmiten, de hecho o de derecho, de padres a hijos. Y, como demostración de la distorsión del sistema y del poder extorsivo de algunas entidades gremiales, hay que tener presente que, por disposición legal, los “dueños” de las “paradas” no corren con el riesgo comercial, pues los diarios y revistas que no logran vender son devueltos a los respectivos editores.

Un día, a poca distancia del quiosco de Jorge —¡a escasos diez metros!—, se instaló un señor Toloza, con un puesto dedicado, también, al mismo rubro.

Jorge intentó obtener —y obtuvo, pero luego de largos años de trámite— un nuevo permiso para trasladar su puesto a otro lugar, ante la insoportable competencia de su compañero.

También, ante la justicia, sostuvo que el permiso de Toloza había sido obtenido por medios *non sanctos*, —incluyendo, previsiblemente, informes contradictorios del poderoso gremio que reúne a los vendedores de diarios— y así logró que la autorización de aquél fuera declarada nula.

Una vez logrado ese propósito, el siguiente paso de Jorge fue demandar al Estado y a Toloza por las pérdidas sufridas durante el período en que el primero fue objeto de encarnizada competencia por parte del segundo.

En primera instancia, el juez entendió que Toloza no tenía responsabilidad alguna por los daños sufridos por Jorge, debido a que no había incurrido en falsedad alguna para

conseguir su habilitación ni había inducido a error al Estado. Jorge tampoco logró demostrar que Toloza hubiera incurrido en abuso de derecho en su perjuicio.

Quedó entonces como único responsable de los supuestos daños “el Estado bobo” que sufragamos todos los argentinos.

Por suerte, el juez entendió que Jorge no había logrado demostrar la existencia de un daño cierto, pues su reclamo “era vago y genérico” y que no pudo probar “la proporción de las pérdidas sufridas como consecuencia de la concesión de un hipotético beneficio” a su competidor.

También se rechazó el reclamo de Jorge por lucro cesante, porque “no produjo prueba suficiente que demostrara las ventajas económicas que esperaba percibir de acuerdo con probabilidades objetivas, pues no justificó que su utilidad se hubiera podido duplicar de no haberse reconocido “la parada” a Toloza”.

El juez sólo reconoció a favor de Jorge el daño moral, “debido a la situación de vulnerabilidad en que se encontraba en función del certificado de discapacidad que daba cuenta de su dificultad para insertarse en el mercado laboral”.

Jorge, insatisfecho con lo obtenido, y el Estado, descontento con el resultado, apelaron.

Dada la naturaleza del pleito contra el Estado, tocó a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolver la cuestión¹.

El reclamo de Jorge se basó en que era erróneo sostener que no había logrado probar los daños y perjuicios. Como un

simple quiosco no lleva registros contables, dijo, no pudo determinar las pérdidas durante el tiempo en el que no pudo trasladar su “parada” y se vio obligado a convivir con Toloza.

Para colmo, según Jorge, las entidades de distribuidores y vendedores de diarios “se negaron a aportar la información pertinente” para favorecer así a Toloza.

El Estado, por su parte, protestó porque la única razón por la cual se le otorgó una indemnización a Jorge fue por ser discapacitado. También entendió que el daño moral no fue causado por la actividad estatal, sino por la de Toloza, el competidor, a la que el Estado era ajeno.

Los magistrados entendieron que Jorge no logró demostrar que la sentencia anterior no se ajustara a las constancias de la causa o que careciera de fundamentos. El sentido de la apelación, cabe recordar, no es *reabrir* el caso, sino *demostrar que lo resuelto no guarda relación lógica con lo probado*.

En cuanto a la falta de prueba (que Jorge atribuyó a la falta de colaboración de las entidades gremiales), los jueces recordaron que la actividad probatoria *es una carga procesal*, un imperativo en el propio interés de quien intenta demostrar algo y producir la convicción o la certeza sobre los hechos que se discuten.

“Las facultades que los jueces pueden ejercer en uso de sus atribuciones, *no reemplazan las obligaciones que tienen los litigantes de probar los hechos que afirman*”. En ese sentido, las medidas que puedan ordenar los jueces “sólo pueden complementar dentro de ciertos límites el material probatorio incorporado por los litigantes al proceso”.

¹ In re “J. c. Estado Nacional”, CNACAF (IV), 2015; *elDial.com* AAF86

De hacerse caso a Jorge, dijo el tribunal, “implicaría suplir [su] inactividad afectando el equilibrio procesal de los litigantes”.

Pero además, las críticas de Jorge, en definitiva, reflejaban su discrepancia con la valoración de la prueba que se hizo en primera instancia, pero no demostraban alguna arbitrariedad por parte del juez.

Las pruebas aportadas por Jorge, fueron, para la Cámara, “meras aproximaciones que carecían de sustento suficiente para demostrar la existencia y magnitud de la reparación pretendida”.

En cuanto al daño moral, los jueces lo justificaron “en los padecimientos que sufrió Jorge por soportar durante seis años las consecuencias perjudiciales [del permiso otorgado a Toloza], período en el que tuvo que tolerar que a escasos metros de su “parada” otra persona vendiera los mismos productos con expresa habilitación”.

Acerca de la discapacidad de Jorge, la Cámara dijo que ella “lo limitaba para desarrollar cualquier trabajo y lo ubicaba en un lugar de mayor vulnerabilidad respecto del resto de la sociedad, circunstancias que justifican un trato respetuoso de sus derechos”.

Al tomar en cuenta las aflicciones y trámites que debió llevar a cabo para modificar su situación y obtener el restablecimiento de los derechos vulnerados, la Cámara entendió que correspondía incrementar la indemnización por daño moral y rechazar la apelación del Estado en este punto.

La sentencia deja un cierto sabor amargo. En muchos casos, por aplicación de la “teoría dinámica de la prueba”, los jueces se animan a permitir que la parte con mayor capacidad de demostrar algo sea la obligada a hacerlo, aunque se trate de hechos que esa misma parte no ha alegado. Aquí, la falta de colaboración de las entidades gremiales condenó a Jorge al fracaso de gran parte de su reclamo. ¿No pudo el juez haber tomado una actitud más proactiva a favor del más débil?

Por otra parte, justificar la indemnización del daño moral en que un litigante es discapacitado (como lo hizo el juez de primera instancia pero la Cámara corrigió) es una aberración. Las indemnizaciones reparan daños causados por una de las partes del pleito a la otra, y no están para establecer políticas sociales.

Si el Estado no fue responsable de la discapacidad de Jorge, obligar a indemnizarlo fue una barbaridad judicial. Total, pagaban los contribuyentes...

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**