



Grant Thornton



11 de noviembre de 2016

Aspectos Problemáticos en el Cálculo del Lucro Cesante

1. Introducción al concepto de lucro cesante y premisas para su reconocimiento

- El lucro cesante es la ganancia económica dejada de percibir como consecuencia de un hecho acontecido.
- Debido a que se trata de un “beneficio económico dejado de percibir” estamos normalmente ante un escenario que no ha sucedido en la realidad.
- Se hace necesario, por lo tanto, la realización de una serie de cálculos y proyecciones económico-financieras en las que, sobre la base de datos objetivos y debidamente contrastados y de forma previsible y razonable, se hubiese desarrollado la actividad económica o empresarial en cuestión.

1.Introducción al concepto de lucro cesante y premisas para su reconocimiento

- Premisas para el reconocimiento del lucro cesante (Importante)
 - Nexo causal con el hecho que lo ha originado. Si no existe este nexo causal a pesar de que se haya producido un incumplimiento por una de las partes, no existe lucro cesante.
 - El beneficio o ganancia dejada de percibir debe tener cierta consistencia con la obtenida en ejercicios anteriores.
 - Se deben tener cuenta tanto los ingresos esperados como los costes necesarios para obtener dichos ingresos.

2. Diferencias entre lucro cesante y daño emergente

- El daño emergente supone un impacto real, objetivo, contrastable y acreditable, ocasionado como consecuencia de un hecho o actuación llevada a cabo o imputable a un tercero (no es hipotético, ni a futuro).
- Presenta un impacto económico de carácter extraordinario o adicional a la operativa habitual de la sociedad (no es un beneficio dejado de percibir).
- Si se trata de una sociedad, los perjuicios ocasionados (gastos) deben estar debidamente registrados (contabilizados) en los Estados Financieros.
- Al igual que el lucro cesante, debe de haber un nexo de causalidad directa con los hechos.

3. Diferentes entornos de determinación del lucro cesante

- Entorno de los contratos de Agencia.
- Entorno de los contratos de Distribución.
- Contratos de compra-venta.
- Contratos de construcción y propiedad inmobiliaria.
- Propiedad intelectual e industrial.
- Marcas.
- Patentes.
- Competencia desleal.
- Entorno de fraude.
- Siniestros.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Ausencia de regulación específica
 - No existe una regla general que nos indique como realizar el cálculo del lucro cesante.
 - El tema se complica porque generalmente nos encontramos en escenarios de futuro que conllevan obligatoriamente al establecimiento de hipótesis.
 - Las sentencias de los diferencias Juzgados y Tribunales “marcan” el camino de actuación.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

▪ Concepto económico

- No debe confundirse con el daño emergente.
- No debe atenderse únicamente a las ventas o ingresos dejados de percibir.
- No debe atenderse al margen bruto (ventas-coste de las ventas).
- No debe atenderse (con carácter general) al resultado neto de la sociedad.
- El concepto que, entendemos, mejor define el lucro cesante es el Margen de Contribución.
- El Margen de Contribución es la diferencia entre las ventas y los costes necesarios para la obtención de las mismas. Con carácter general estos costes serán variables.
- En nuestro caso, y basándonos de partida en datos históricos, el Margen de Contribución (lucro cesante) vendrá determinado por las ventas que se hubieran realizado deduciendo todos los costes en los que hubiéramos incurrido para la obtención de las mismas.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

▪ Metodología de cálculo

- No existe una única metodología de cálculo por lo que deberemos de atender a las circunstancias concretas de cada caso en cuestión.
- Existen, no obstante, diversas metodologías generalmente aceptadas:
 - a) “Before and After”
 - Se parte de la situación económica anterior al hecho ocurrido que “provoca” el lucro cesante.
 - Se “proyecta” la situación anterior para la determinación del beneficio dejado de percibir en base a la información financiera anterior.
 - Deben tenerse en cuenta las expectativas de crecimiento, situación del mercado, competidores, obsolescencia posible del producto, capacidad financiera, etc. para que las hipótesis sean razonables.
 - Este método no es aplicable cuando nos encontramos ante una start up o un negocio no explotado con anterioridad.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

b) “Benchmark o Yardstick”

- Se realizan estimaciones de cuales han sido los beneficios dejados de percibir (lucro cesante) a través de:
 - Los resultados obtenidos por la sociedad en la línea de negocio “afectada” en otra área geográfica.
 - La comparación de resultados obtenidos versus resultados presupuestados.
 - Los resultados que se obtienen en negocios similares.
 - Margen de Contribución (porcentajes) de diferentes players del sector.
- Cuando se utiliza este método debe acreditarse suficientemente que es “aplicable” a nuestro cliente.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

c) Cálculo basado en los términos del contrato

- En el caso de que el contrato contemple condiciones indemnizatorias en caso de ruptura y/o haga relación a número de unidades a vender, precios, etc, se atenderá a dichas condiciones para el cálculo del lucro cesante.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Determinación de ingresos esperados
 - Las previsiones de ventas han de basarse en la historia pero ha de analizarse minuciosamente el futuro.
 - Deben ser razonables y documentadas.
 - No pueden ser previsiones sin sentido y de carácter especulativo.
 - Debe analizarse la situación histórica y actual de la empresa, conjuntamente con la situación del mercado donde opera y las perspectivas de futuro.
 - Debe analizarse la actual cuota de mercado y la posible incorporación de competidores
 - Debe prestarse especial atención a la aparición de nuevos productos que puedan conllevar la obsolescencia tecnológica de los productos de la empresa.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

▪ Determinación de costes relacionados

- Los costes relacionados serán los costes evitados (avoided costs): son aquellos costes en los que se hubiera incurrido para la consecución de los ingresos, pero que como consecuencia del hecho acaecido hemos dejado de incurrirlos.
- Normalmente se tratarán de costes variables. Deberá analizarse por parte del perito de manera exhaustiva, la estructura de costes de la empresa.
- Normalmente se incluirán los costes de la mercancía que hubiera sido vendida, los costes directos de personal, suministros, amortizaciones y otros.
- En el coste de las ventas se tendrán en cuenta, por ejemplo, los posibles descuentos sobre compras.
- Los gastos de personal deberán contemplar aparte de los costes directos, otros conceptos como incentivos, bonus, comisiones sobre ventas.
- Atención especial a la estimación del coste por amortizaciones si la amortización no es de carácter lineal, y sí variable, deberá estimarse en relación a las ventas estimadas.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Determinación de costes relacionados
 - Atención a la estimación de provisiones. Existen sectores en los cuales este factor es importante (editoriales - provisión mermas y obsolescencia. Electrodomésticos - provisión por garantías).
 - Atención a las subcontrataciones a terceros (outsourcing).
 - Transportes sobre ventas y compras deberán tenerse en cuenta.
 - Alquileres. Depende.
 - Gastos financieros. Depende.
 - Gastos de publicidad y márketing. Deberán de tenerse en cuenta.
 - Impuesto sobre Sociedades. No se tendrá en cuenta. Sí se reconocerá cuando se obtenga por sentencia la concesión del lucro cesante, y se registre contablemente.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Nexo causal entre el hecho acaecido y el lucro cesante
 - Tiene que probarse que existe un nexo causal entre el hecho ocurrido (ej: ruptura de un contrato) y que se hayan dejado de percibir beneficios.
 - Si no se puede probar de manera suficiente, no existe lucro cesante y no se produce perjuicio económico.
 - Si la situación financiera de la sociedad es inviable, por ejemplo, no podrá acometer negocio alguno, con independencia de que un tercero pueda romper un contrato establecido.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Duración del periodo del lucro cesante
 - Dependerá del hecho ocurrido y de las relaciones preexistentes.
 - En los casos de ruptura de contratos, normalmente el periodo del lucro cesante abarcará el plazo entre la ruptura y el establecido como de finalización de contrato.
 - El problema surge cuando el contrato que se rompe es indefinido o de larga duración debido a que cuanto más nos alejemos en el tiempo, más incertidumbre existirá en las estimaciones.
 - Si existe un historial de renovaciones sucesivas, puede considerarse como razonable seleccionar como periodo del lucro cesante el periodo de dichas renovaciones.

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Capitalización y actualización del lucro cesante
 - Cuando el cálculo del lucro cesante se efectúa a futuro desde la fecha de la realización del Informe Pericial, por ejemplo, debería actualizarse a una tasa de descuento desde una perspectiva económica.
 - Si el lucro cesante se ha producido con anterioridad a la fecha de nuestro Informe Pericial y demanda, también tendría sentido económico la capitalización del mismo.
 - ¿Cuál es la postura de la Jurisprudencia?

4. Principales problemas en la determinación del lucro cesante

- Contra periciales
 - Si debemos criticar el cálculo de un lucro cesante y el otro perito no ha incluido la suficiente documentación soporte en su Dictamen nos encontraremos seguramente con limitaciones importantes.
 - Deberemos junto con los Asesores Legales establecer la estrategia que en una situación ideal conllevaría la solicitud al Juzgado de toda la documentación económica de la empresa que estimemos pertinente, para poder revisar los cálculos y la razonabilidad de las estimaciones.
 - Si no fuera posible, debemos acudir a Registros Públicos como por ejemplo el Registro Mercantil (depósito de cuentas) y a partir de aquí, realizar nuestras propias hipótesis.

5. Errores comunes en el cálculo del lucro cesante

a) Conceptuales

- Partir del margen bruto en vez de tomar como referencia el margen de contribución.
- Incorrecta imputación de costes.
- Insuficiente acreditación de razonamientos.
- Confusión de daño emergente con lucro cesante.

b) Desconocimiento de la ley aplicable en cada caso

- En función del entorno en el que nos encontramos, la legislación nos marca el camino a seguir. Esto no se puede obviar.

5. Errores comunes en el cálculo del lucro cesante

c) Establecimiento de hipótesis erróneas

- Porcentajes de crecimiento de ventas no razonables.
- Elevados márgenes del producto en relación al histórico y al de otros productos de la sociedad.
- Insuficiente análisis de la información financiera y de presupuestos.
- Deficiente análisis de la cuota de mercado y del ciclo de vida del producto (atención a la obsolescencia técnica).

d) Confiar en las manifestaciones del cliente de manera excesiva (manifestaciones sesgadas)

e) Conclusiones no soportadas documentalmente

f) Errores numéricos