En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. E. S. c/ P. A. E. L. (S. A.) s/ SUMARIO", expte. nro. 549/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 145/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 839), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 769/786? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 769/786 hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora S. E. S., contra la parte demandada P. A. E. L. (S. A.) y la condena al pago de la suma de $530.503,71, con más los intereses a la tasa activa del Banco de Nación A. en materia de préstamos personales hasta su efectivo pago. Distribuye costas, impone el 80% a la parte actora y el 20% a la parte demandada. Regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora a fs. 791 y el recurso se concede a fs. 792. Apela la parte demandada a fs. 794 y a fs. 795/800vta. lo hace la dirección letrada de esta misma parte, en razón de los honorarios, recurso que funda.

Los recursos se conceden a fs. 801.

El memorial de agravios de la parte actora (fs. 820/822vta.), reproduce lisamente los textos del fallo, que se colige del plexo probatorio que la demandada obró conforme lo estipulado en el contrato que la unía con la parte actora y ante la incomparecencia de esta en sede administrativa, la demandada hizo frente a las obligaciones patronales que eran propios de la parte actora, abonando conceptos salariales e indemnizaciones de todo el personal afectado haciendo uso de la facultad de retención plasmada en el contrato; que también confirmó el intercambio de *mails* y mecanismos de autorización, en tanto que los montos autorizados en la cadena de *mails*, que se incorporaron a las notas de débito, que luego emitió la parte actora, que fue situación anterior a lo acontecido en sede administrativa, donde finalmente la demandada abonó todos los conceptos reclamados por el plantel de trabajadores de S. E. S.; que la parte actora sostuvo dogmáticamente primero en la vía ejecutiva y al transformar la demanda, que la emisión de las notas de débito y la factura se deben a las autorizaciones otorgadas por distintos empleados de las demandadas en los correos electrónicos; que la factura no prueba por sí sola la existencia del crédito a favor del emisor, sino la recepción del comprador y su aceptación en forma expresa o tácita; que rige el principio del art. 474 Código de Comercio; en

suma, las facturas y notas de débito adunadas al iniciar la acción resultan meros elementos indiciarios y unilaterales, insuficientes para constituir una presunción favorable a la demandante en los términos del art. 163, inc. 5 CPCCN. Como corolario de lo expuesto, el reclamo de la parte actora referente al cobro de facturas y notas de débito acompañadas al demandar carece de causa.

Se reitera, es lo que opone la recurrente y donde toma su propia redacción expresa que la definición de pretérito y el entrecomillado "me pertenece" y que debe notarse que el pago efectuado en sede administrativa es de dos millones setecientos cuarenta y cinco mil novecientos noventa y siete con treinta centavos y el monto demandado es de tres millones novecientos cuarenta tres mil novecientos cincuenta y cuatro con dieciséis centavos y que respecto a la diferencia entre lo pagado y reclamado se afirma dogmáticamente que el demandado obró reteniendo la facturación que estaba plasmada en el contrato puesto que hizo frente a obligaciones patronales propias de S. E. S.R.L. Refiere las circunstancias que no se firmó un contrato, sino que había una propuesta de contrato no aceptada en forma escrita, que se lo autoriza a ingresar al yacimiento y a facturar, que es del año 2008, sin perjuicio que ambas partes lo hayan reconocido como el instrumento por el cual se rigió la relación; señala posiciones contractuales dominantes de la compañía, que la facturación mensual es de $454.717,47 y es por ello que ante la rescisión intempestiva y a fin de la continuidad de los trabajos con otro contratista, es el personal encargado para hacerlo L. G., que autoriza la presentación de notas de débito y facturas de lo

contrario el mismo habría informado que no correspondía presentar nota de débito; que queda probado el *modus operandi* y refiere la declaración testimonial de G. y dichos de otro testigo, P. R. L.. Señala circunstancias de la pericia informática de fs. 610/617, sobre el contenido de determinados *mails* y aprobación de notas de débitos. Señala que circunstancias determinan para la sentenciante como fecha de comunicación vía *mail* la decisión de rescindir el contrato, pero no lo toma de igual manera para probar que sin perjuicio de lo establecido en la norma laboral y en la cláusula de indemnidad y retención, es de práctica que PAE abona las indemnizaciones cuando produce sin causa la rescisión contractual. Por ello –sigue diciendo- debe compensarse lo pagado por PAE en sede administrativa y prosperar la demanda por la diferencia del monto reclamado, $1.197.956,86, con más intereses y costas. Impugna las regulaciones de honorarios por apartamiento del principio general, porque el demandado ha motivado al actor a ocurrir judicialmente a fin de satisfacer sus intereses por lo que niega la existencia de vencimientos recíprocos y que corresponda tal distribución de las costas, por lo que solicita se fijen los honorarios por el principio objetivo de la derrota.

Con lo que concluye se haga lugar a la apelación, respecto a la suma que surge como diferencia de lo abonada en sede administrativa y lo efectivamente reclamado y la imposición de honorarios a la parte vencida, revocando con costas.

Los agravios de la parte demandada se agregan a fs. 824/827. Señala en punto A, que se condena a su parte al pago de la suma de $530.503,71, con más intereses a la

tasa activa del Banco de la Nación A. a partir del 9/3/11, en concepto de daños y perjuicios derivados de la rescisión intempestiva, pero que el fallo omite la comunicación que su parte cursara en 21 de enero de 2011 para rescindir el contrato el 31 de dicho mes y año, lo que señala coincidente con lo reconocido por la parte actora en el escrito inicial, que recibió un correo electrónico que consignaba: "como se lo comunicamos en la reunión del día 14 de enero, no requeriremos de los S. E. a partir del 31 de enero de 2011". Sostiene en consecuencia que el preaviso cobra relevancia a partir del 14 de enero, con lo que a los 36 días establecidos deben restarse 7 días, con lo que se trata en realidad de 29 días.

En Punto B. controvierte el monto que se manda a pagar, negando que corresponda al monto de facturación por un lapso de 45 días, sino únicamente el importe correspondiente a la utilidad por tal lapso, postura que abona con fallos de jurisprudencia. Resta relevancia a la observación del fallo relativa a la pericia contable, en razón que la demandada no puso a disposición del perito la documentación respectiva para determinar el porcentaje de utilidad sobre la base de la estructura de costos de la facturación. Agrega que era carga de la actora la prueba respectiva y que es la parte que se encontraba en mejores condiciones de probar. Peticiona de conformidad, con costas y reserva el caso federal.

A fs. 830/835 la demandada contesta los agravios de la contraparte.

Tratamiento de los agravios:

De la parte actora:

Conforme resulta del memorial de la parte actora que se deja expuesto, es evidente que no alcanzan los requisitos de la norma procesal sobre el contenido de la expresión de agravios. No se individualiza la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Es que la oponente transcribe gran parte de los fundamentos por los que la sentencia rechaza toda reclamación por las facturaciones y notas de débito que individualiza; también su epilogo, que las citadas facturas y notas de débito adunadas resultaron meros elementos indiciarios y unilaterales, insuficientes para constituir una presunción favorable; o que la actora accionó reclamando indemnización por las sumas que arrojaban, sin ninguna mención de los hechos que ocurrieran en sede administrativa donde la parte demandada abonó a los trabajadores los salarios y adeudos laborales de los dependientes de la parte actora. Todo sin ninguna réplica precisa en contra de las precisiones de la sentencia para el caso que fueran equívocas o carentes de fundamentos. Es más, luego de las constancias aludidas, entre otras, que importaban la carencia de sustento de la demanda por los rubros señalados, reiterando los hechos de la demanda a los que consideraba mecánica fundante de su reclamación (intervención de las personas autorizadas por la demandada que canalizaban el desarrollo del contrato, autorizaciones de la empresa para expedir las facturaciones y notas de débito), incumpliendo la segunda de las previsiones previstas del art. 268 cit., que no bastara remitirse a presentaciones anteriores.

Es que por otra parte, los hechos referidos, conductas de sus intervinientes y relaciones cartulares que importaron, fueron considerados en la sentencia declarando que las respectivas notas de débito, facturaciones y sus montos acompañados al demandar carecían de causa, ya que fueron saldadas en sede administrativa por la demandada en ejercicio de sus facultades de retención, frente a la crisis del contrato incidente en los derechos laborales de los dependientes de S. E. S..

Por último y en extrema improponibilidad (art. 280 Ley XIII N° 5 cit.) por cuanto la sentencia le observa que omitió todo lo actuado en sede administrativa a cuya audiencia no concurriera, ilógicamente peticiona en esta alzada que los pagos efectuados por la demandada ante la autoridad administrativa del trabajo se compensen con el monto demandado y prospere la demanda por la suma de $1.197.956,86, sin haber respondido sobre la carencia de causa de los débitos y facturaciones e introduciendo una pretensión ajena a la trabazón de la litis.

El planteo no formó parte de la demanda en modo alguno, nunca peticionó compensación ni reconoció pagos de P. A. E. L., ni la pretensión fue interpuesta al juez de la causa. El tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos en su oportunidad (art. 280 cit.).

Por todo lo expuesto y aplicación de los arts. 268, 269 y el precedente citado, debe declararse desierto el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 820/822vta.

Agravios de la parte demandada:

Visto el primer agravio de la recurrente, contrapone a la concepción de la sentencia que resulta errónea la

> cantidad de los días a indemnizar establecidos en la sentencia, oponiendo por el contenido de la comunicación cursada, que si bien era de fecha 21 de enero de 2011, consignaba la expresión "como se lo comunicamos en la reunión del día 14 de enero no requeriremos de los S. de S. E. S. a partir del 31 de enero de 2011, con lo que el incumplimiento del aviso rescisorio se reduce a 29 días.

La revisión en nueva interpretación resulta improcedente, desde que la oposición como refiere la sentencia a fs. 783vta. y cita el punto 131 de la contestación de la demanda, pasó por la consideración de 45 días, sin que se opusiera la variante de los términos de la comunicación aludida.

Se rechaza el agravio.

En el punto B. "El monto mandado a pagar", impugna la presentante la base económica considerada por la sentencia como indemnizatoria de la rescisión contractual, el valor fijo mensual de facturación, que controvirtiera oportunamente, afirmando que lo resarcible en función de costo mensual del servicio, es la ganancia o utilidad dejada de percibir, a cuyos fines citó asimismo jurisprudencia.

La recurrente no controvierte el examen de los actuados por la Sra. jueza a fs. 783vta./784, señalando que la pericia contable a fs. 559vta. informa que no surge el valor mensual de facturación y a fs. 689, punto h), de la pericia de extraña jurisdicción, la profesional informa que no le fue puesta a disposición la documentación necesaria para determinar el porcentaje de utilidad con base en la estructura de costos de la facturación actora. Formula entonces consideraciones respecto a los *mails* constatados por la escribana a cuyo

respecto la sentencia les asigna validez indiciaria conforme con los arts. 2 y 5 de la Ley 25506, como principios de prueba por escrito y con valor probatorio de los arts. 1190, 1191 y 1192 Código Civil, por lo que considera que el listado de precios que se adjunta al correo electrónico que constató la escribana es suficiente para formar un indicio de los valores que manejaban las partes como costo mensual de la demandada por el servicio que le brindada la empresa actora. Es por lo que en definitiva toma como valor total de costos los que emergen del anexo de fs. 96, por la suma de $454.717,47, para cuantificar la partida por lucro cesante por 36 días, con lo que determina en definitiva por dicho concepto la suma de $530.503,71.

Visto en consecuencia el proceso de evaluación de la sentencia en la búsqueda de la prueba que determine el perjuicio por la rescisión intempestiva de la demandada, el mismo ha quedado sin contradicción por la demandada. La sentencia precisa objetivamente los elementos a evaluar, cuando considera que el listado de precios que se adjunta al correo electrónico que constató la escribana, es suficiente para formar un indicio de que dichos valores eran los que manejaban las partes, por lo que en definitiva toma el valor total de costos que emerge del anexo de fs. 96.

La crítica de la demandada se limita a la cita de fallos que determinan que el ordenamiento entiende como lucro cesante la ganancia o utilidad y peticionando que por los días que entiende deben ser contabilizados, se determinen en proceso de ejecución de sentencia, que tanto deja sin respuesta las consideraciones de la Sra. jueza, como el ejercicio de las facultades de la

sentenciante: “La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto” (art. 167 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

La exigencia precisa de la prueba de la utilidad o ganancia no se compadece frente a la transgresión contractual por parte de la demandada. Así enfocó la C.Esp.Civ. y Com. Cap., Sala 6ª en fallo que se cita y donde se cuestiona la prueba del lucro cesante: 3. No se necesita probar en forma acabada la pérdida sufrida y la utilidad que se ha dejado de percibir por la actora debido a la inejecución de la obligación del deudor en su debido tiempo, cuando se trata de restituir la cosa locada porque prácticamente es la conducta del accionado lo que ha impedido esa prueba al seguir detentando la finca arrendada (causa “Herschberg, Miguel (suc) v Lobos Rivera, José L.”, en J.A. 1975 – T. 19-67).

Adviértase la similitud de conductas de la demandada en autos y que observa la sentencia. En ocasión de la pericia en extraña jurisdicción, facultado el perito por el oficio judicial para determinar el porcentaje de utilidad con base en la estructura de costos de la facturación de la actora, no puso P. A. E. L. la documentación necesaria a disposición para dicho cometido y contradictoriamente peticiona ahora en esta alzada se lleve la cuestión a la ejecución de sentencia, cuando en la ocasión del diligenciamiento del oficio desestimó la colaboración directa que asimismo interesaba a su defensa.

En consecuencia, habiendo la Sra. jueza ejercitado sus facultades de acuerdo a derecho, se rechaza el agravio y confirma la decisión jurisdiccional.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Recurso por honorarios de fs. 795/800.

Los Dres. Ignacio Ferreyra de las Casas y Federico Ferreyra Amuchástegui y Dras. María Angelina Ferreyra Amuchástegui y María de la Paz Ferreyra Amuchástegui, por derecho propio, se agravian del pronunciamiento que regulan los honorarios profesionales en un 21% del monto de condena, la suma de $530.503,71 con más sus intereses a partir del 9 de marzo de 2011. Parangonan los honorarios que habrían de corresponderle actualizados los montos con los intereses a la fecha de la sentencia, agraviándose que el modo regulatorio desconsidera que la demanda fue promovida por la suma de $3.943.454,16, suma que con las mismas liquidaciones conllevan a montos muy dispares.

Significa –sigue diciendo- que se asiste a una demanda parcialmente acogida en que existe vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 Ley XIII N° 5, con lo que las regulaciones no están dadas por el monto condenado, sino por lo que se demandara, que es por el cual la accionada debió defenderse. Que ello indica los distintos porcentuales que en materia de costas estableciera la sentencia, la parte actora habrá de cargar con el 80% de las costas y su parte con el 20%.

Se remite al criterio que cuando la demanda es rechazada total o parcialmente, la base regulatoria es la suma reclamada en la demanda y cita la doctrina de autores y casos de jurisprudencia que señalan que en los casos que se rechaza la acción, debe tenerse en

consideración el monto reclamado en la demanda razonablemente actualizado.

En principio no cabe sino advertir que la sentencia desestima la aplicación del art. 72 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, considerando que la reciprocidad en el vencimiento no es equivalente desde el punto de vista pecuniario ni de la dimensión de las pretensiones, considerando justo que la imposición sea proporcional al éxito obtenido por las partes, con lo que impone las costas el 80% a la parte actora y el 20% a la demandada y cierra luego de la evaluación de los trabajos profesionales, que corresponde que los honorarios profesionales sean determinados porcentualmente del monto total de la condena.

La parte demandada apelante, sin controvertir tales fundamentos, se expide que a las claras existe una patente trasgresión de lo prescripto en el art. 18 de la Ley XIII N° 4, pero luego acude a citas y jurisprudencia de los tribunales, que por su amplitud no se adecuan a la precisa expresión de la norma local (art. 18 citado: "Se considerará monto del proceso la suma que resultares de la sentencia o transacción").

Como se señala en la obra "Honorarios Judiciales", de los autores Julio Federico Passarón y Guillermo Mario Pesaresi (ed. Astrea 2008, pág.305 y sig.), "aunque sea criterio mayormente difundido aquel que considera cuando la acción sea rechazada en su integridad debe tomarse como monto del pleito la totalidad de lo reclamado, se ha entendido en materia de daños y perjuicios esta solución, podría, de modo eventual, conducir a situaciones de manifiesta iniquidad". De ello puede señalarse por lo ocurrido en autos, que no se trata de

demandas recíprocas, es decir demanda y reconvención, por el contrario, el enorme monto que no prospera resulta de la simple desestimación de la sentencia por considerar carente de causa la documentación interpuesta.

Precisamente en la precedente obra citada, pág. 310, parág. 75 “Soluciones de los aranceles provinciales sobre el rechazo total o parcial de la demanda”, reconoce la diferencia normativa que no admiten la asimilación pretendida por la recurrente, ya que responden a otros sistemas arancelarios. Exponen los autores citados que los aranceles provinciales (citan Chubut y otras provincias), demuestran el disímil tratamiento que recibe esta cuestión en las restantes jurisdicciones de nuestro país y simplemente se alude a “la suma que resulte de la sentencia o transacción” y agregan: “para el caso de rechazo íntegro de la demanda o reconvención remiten a lo reclamado, mas no contienen respuesta para el supuesto de desestimación parcial”.

Por lo expuesto no puede sino concluirse como lo resuelve la sentencia, en razón que en virtud del art. 18 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, para establecer el monto del proceso no cabe computar el reclamado en la demanda, sino el que prospera por la sentencia.

Se rechaza el agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

Costas de la alzada: atento al resultado de los recursos, que la parte actora no contesta los agravios de la contraparte, las costas se imponen por su orden (art. 69 parte segunda Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del mismo Digesto, arts. 5, 6, 8, 13 y concords., por lo que

considerando el mérito del trabajo profesional y su resultado, propongo los honorarios del Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas en 28% de los regulados por su parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Declarar desierto el recurso concedido a la parte actora S. E. S.R.L. fundado en la presentación de fs. 820/822vta.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada P. A. E. L. (S. A.), fundado a fs. 824/827, contra la sentencia de fs. 769/786, la que se confirma.

3) Rechazar el recurso interpuesto en propio derecho por los Dres. Ignacio Ferreyra de las Casas, Federico Ferreyra Amuchástegui y Dras. María Angelina Ferreira Amuchástegui y María de la Paz Ferreyra Amuchástegui, contra la sentencia aludida con orden a la regulación de sus honorarios, la que se confirma.

4) Costas de la alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal de los dos puntos precedentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del pronunciamiento impugnado, los datos de los recursos, el contenido de sendas expresiones de agravios, de la contestación de la parte demandada y de la impugnación de los honorarios han sido puntualmente reseñados por el colega preopinante y a tales

consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de la parte actora:

La parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica de la expresión de agravios presentada por la parte actora y consecuentemente ha solicitado se declare desierto el recurso. Adelanto que, en consonancia con los argumentos dados por el primer votante, tal pedido debe ser acogido favorablemente.

Es que si bien este tribunal inveteradamente ha sostenido un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de los recursos, tal postura no autoriza a soslayar la existencia de supuestos de evidente inhabilidad como el que nos ocupa.

Conforme la sólida demostración que ha efectuado quien me precede en la votación, los agravios expresados por la actora no reúnen los requisitos exigidos por el art. 268 del CPCCCh.

Huelga recordar que el concepto de crítica “concreta y razonada", contenido en el artículo citado, constituye una carga técnica: deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación

En el caso, la parte se ha limitado a copiar los fundamentos de fallo sin realizar un estudio crítico de los mismos, no se señalan concretamente cuáles son los

defectos y las pruebas que eventualmente permitirían sostener una solución diferente.

Las deficiencias señaladas demuestran que la línea argumental del pronunciamiento ha quedado sin refutación concreta y por lo tanto el recurso no puede superar el primer examen de admisibilidad, como lo ha precisado el primer votante.

2.b. Los agravios de la parte demandada:

Previo a toda consideración. he de remarcar que la rescisión unilateral del contrato requiere de la comunicación fehaciente de la decisión de dar por terminada la relación en un todo de acuerdo con lo pactado por las partes.

Más aún, la jurisprudencia expresamente exigió tal recaudo en los supuestos de contrataciones por tiempo indeterminado, estableciendo: "la potestad de liberarse de un contrato sin expresar causa no puede ser ejercida abusivamente (CCiv., 1071) y quien decide la desvinculación debe otorgarle a la parte perjudicada ocasión de recuperarse, ya que no es admisible que tal ruptura se produzca sin el otorgamiento de un plazo coherente con la naturaleza y particulares circunstancias de la relación habida que permita a la perjudicada por el distracto solucionar los inconvenientes que naturalmente acarrea la cesación de un contrato" (CNac.Ap. en lo Comercial, Sala B, 14/06/2012, en autos: "Dihuel S.A. c/ Jonson & Jonson de A. S.A.C.E.I. s/ ordinario"; MJ-JU-M-74331AR).

En el caso de autos, las partes expresamente pactaron que ese plazo del siguiente modo: "La empresa podrá rescindir el presente contrato, previa comunicación escrita con una antelación de 45 días" (cláusula 4, fs.

62). El cuestionamiento de la parte recurrente se refiere al momento del cómputo del plazo de 45 días; en efecto plantea que es a partir del día 14 de enero de 2011 –fecha de la comunicación verbal del cese contractual a la que aluden ambas partes- que debe contarse el plazo pactado.

Esta tesis no puede prosperar porque conforme lo pactado la rescisión del contrato debía ser comunicada por escrito como surge con claridad de la cláusula cuarta transcripta en su parte pertinente. La claridad del texto obliga a la interpretación literal de la cláusula. Además debe señalarse que la mentada disposición expresa la razonable necesidad de certeza que debe imperar en la materia, extremo que también corresponde valorar a los efectos del rechazo de la pretensión de la actora.

Huelga señalar también que el actual argumento no fue puesto a consideración del tribunal de grado puesto que al contestar la demanda mantuvo silencio respecto al inicio del cómputo del mentado plazo de 45 días al que he referido. Ello a pesar de la expresa referencia que efectuó en el punto 131.

Por las razones expuestas es que propicio el rechazo del primer agravio.

Distinta es la solución que he de proponer respecto a la procedencia del segundo agravio por cuanto entiendo que los argumentos de la parte demandada tienen entidad suficiente para demostrar el quiebre lógico del razonamiento de la jueza de grado.

Es que el lucro cesante es la privación de la ganancia o utilidad como consecuencia del ilícito, en el caso, el otorgamiento de un preaviso menor al pactado. En este contexto, es posible anticipar con certeza que

si la parte actora hubiere continuado con la actividad durante el plazo pactado habría obtenido ganancias o utilidades. Ahora bien el concepto de ganancias o utilidades no es equiparable al monto total de la facturación mensual, puesto que tal suma incluye los costos de un servicio que, en el caso, no fue brindado.

De este modo queda patentizado el desvío jurisdiccional denunciado por parte demandada y por lo tanto la procedencia de la revisión.

En orden a la cuantificación, tengo presente justamente que el documento de fs. 96 acompañado por la parte actora da cuenta del modo de integración de los costos del servicio y de la rentabilidad de la empresa. Conforme tal documento la utilidad –rentabilidad- alcanza al 10,17% del monto total de la facturación mensual. Concretamente se indica la suma de $39.256,36 como el total del rubro rentabilidad sobre un costo total de 385.834,36.

Con base en lo expuesto y reiterando que el concepto de lucro cesante es el que se corresponde con “la ganancia o utilidad de que fue privado el damnificado, es decir, la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz de un hecho lesivo" (Corte Sup., 2/11/1995, "Sandler, Héctor R. v. Estado Nacional", JA 1999-IV- síntesis) es que propicio el acogimiento del agravio referido a la cuantificación del rubro.

En función de lo expuesto, siguiendo las pautas reseñadas y tomando en cuenta como parámetros la extensión temporal determinada por la magistrada y la facturación en los montos totales precisados en el fallo que no fueron en sí mismos objetados determinó la rentabilidad en el 10,17% de esos montos en un todo de

conformidad con las constancias de la causa a la que he referido.

Tengo presente además que las diferencias salariales e indemnizaciones laborales correspondientes al personal de la parte actora fueron íntegramente abonadas por la demandada como resulta de las constancias del expediente administrativo que tramitó por ante la Subsecretaria de Trabajo local -378/490-.

Por las razones expuestas, propicio la revocación del monto de condena por lucro cesante y su fijación en la suma de $53.952,23 con más los intereses ordenados en la instancia de grado.

2.c. Los agravios de los letrados de la parte actora.

La solución que propongo, en tanto modificatoria de la de primera instancia, obliga a la readecuación de costas y honorarios conforme lo prevé el artículo 282 del ritual y por lo tanto torna abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por propio derecho por los letrados de la parte demandada.

3. Costas y honorarios:

Las costas de primera instancia serán impuestas en un 90% a la parte actora y en un 10% a la demandada.

Repárese que se acumularon dos pretensiones, una tendiente al cobro de las facturas identificadas bajo los números 0897, 0899, 0900, 0901, 092 y 0903 por un total de tres millones novecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con dieciséis centavos y otra por los daños y perjuicios originados en la rescisión contractual dispuesta en forma unilateral sin respetar el plazo de antelación fijada. La primera fue rechazada totalmente y la segunda prosperó en forma

parcial por cuanto los extremos que le daban andamiaje no concurrieron en la especie y, en función de ello el monto de condena fue sustancialmente inferior al reclamado.

Este contexto fáctico procesal que incide en la imposición de costas se proyecta también en materia de honorarios. Es que si bien corresponde mantener los porcentajes correctamente determinados por aplicación de las escalas arancelarias en la instancia de grado, debe modificarse la base regulatoria.

Al excluir del monto del proceso a los fines arancelarios el reclamado por las facturas impagas –pretensión íntegramente rechazada- importa aniquilar los efectos de ese reclamo que es el más importante desde el punto de vista patrimonial. Destaco además que fue el primigeniamente promovido a través de la preparación de la vía ejecutiva –fs. 46/61- posteriormente transformado en proceso sumario por cobro de pesos con más daños y perjuicios, conforme reza el título del escrito obrante a fs. 97.

Estas circunstancias específicas que se verifican en el caso bajo examen se proyectan en la base regulatoria de los honorarios. En efecto, corresponde integrar esa base con la suma de $3.943.454,16 –crédito reclamado con base en las facturas referidos- y la suma de $53.952,23 –indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el ilícito contractual- con más los intereses ordenados en la instancia de grado.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales establecidas por el artículo 5 de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2200) y por aplicación de específicas previstas por el artículo 13 de ese ordenamiento. En función de lo expuesto, corresponde regular los honorarios del Dr. Miguel Montoya en el 25% de los que le fueron fijados en la anterior instancia y los del Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas en el 30% de los determinados en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas considero que corresponde en primer lugar declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. En segundo lugar, hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte demandada y en consecuencia modificar el monto de condena el que se fija en la suma de $53.952,23 con más los intereses ordenados en la instancia de grado. Tercero, declarar abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por los letrados de la parte demandada a fs. 797/800vta., por propio derecho. Finalmente, las costas de ambas instancias y los honorarios deben ser determinados de conformidad con lo señalado en el considerado respectivo y corresponde tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 769/786 es apelada por las partes y por los letrados de la demandada por derecho propio, todo conforme lo destacan y reseñan breve y ajustadamente quienes me preceden en la votación y que no logran acuerdo en cuanto a uno de los agravios de la demandada referido a las circunstancias de tiempo, y modo de determinación de la

suma correspondiente al reclamo por el rubro lucro por el cesante, motivo que he sido convocado a emitir opinión

Y es que, como bien surge de las constancias de autos y se explicita en los considerandos a fs. 783 y ss., la demandada no respetó el plazo de 45 días establecidos en el convenio que los unía, para hacer uso de la facultad de rescindirlo, conforme comunicación emitida el 21/01/2011, y a no dudar que debe tomarse tal día y no la que pretende el recurrente, ya que conforme surge de lo acordado en los términos de fs. 62/72, cláusula cuarta, segundo párrafo, tal decisión debe transmitirse por escrito y el adelanto verbal, a que hace referencia en su memorial puede ser anticipatorio pero no suple de ninguna manera lo libremente convenido.

Así y tal como se señala a fs. 783vta., 1er. párr., "…lo expuesto precedentemente, habilita a la parte actora relacionado con los daños y perjuicios derivados del quiebre intempestivo, por lo que habiéndose cursado la comunicación en fecha 21 de enero de 2011 para rescindir el contrato el 31 de dicho mes y año, considero justo viabilizar la partida por lucro cesante por el plazo restante hasta completar los cuarenta y cinco días estipulados en el contrato, esto es, por 36 días de servicio".

Ahora bien, el reclamante pretende que por tal concepto se tome como base de cuantificación, el valor fijo mensual de facturación, con sus correspondientes variaciones adicionales por anexos, a la lista de precios (fs. 100, p. II).

Por su parte, la demandada en su responde (fs. 143vta. p. 131) pretende, que de prosperar el reclamo se lo morigere al grado de utilidad correspondiente a tal

lapso, considerando desmedido el reclamo tal como se formula.

Ahora bien, conceptualizando el rubro, es pacífica doctrina y jurisprudencia al señalar: "El lucro cesante constituye la ganancia o utilidad de la que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética (arts. 519 y 1069 del Código Civil y art. 1738 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala L, 08/10/2015- "Ramundo, Ida c. Cons. de prop. Coronel Ramón Falcón 3056 y otro s/ daños y perjuicios" y sus citas, en RCyS 2016-IV, 112, AR/JUR/48086/2015). De tal modo, solo debe contemplarse la pérdida provocada a nivel de rentabilidad empresaria y conforme al objeto del convenio intempestivamente rescindido, tal como emerge de las constancias no impugnadas de la causa y aportadas por la reclamante, refiere en especial el instrumento glosado a fs. 96, estimando la utilidad mensual en el porcentual señalado en el voto de la Dra. Alonso, lo que permite concordar mi opinión con la suya en cuanto al monto por el que debe prosperar la demanda en cuanto al punto, lo que incidirá, al variar el monto del juicio, en el cálculo de los honorarios fijados en la instancia de grado y en la condena en costas (artículo 282 CPr/DJ).

Y se justifica la distribución de las costas en aquella instancia debido a la acumulación de acciones y su éxito, por lo que concuerdo también en los porcentuales propuestos por mi colega. Y las de la alzada

deben ser soportadas por la actora, respetando el principio básico en la materia. Se difiere la regulación de honorarios al momento de acuerdo y se debe tener por introducida la llamada cuestión federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo adherido al voto de la Dra. Alonso en cuanto al rubro en disidencia, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte demandada.

3) Modificar el monto de condena de la sentencia de fs. 769/786, el que se fija en la suma de cincuenta y tres mil novecientos cincuenta y dos pesos con veintitrés centavos ($53.952,23), con más los intereses ordenados en la instancia de grado.

4) Declarar abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por los letrados de la parte demandada a fs. 797/800vta., por propio derecho.

5) Costas de primera instancia en un noventa por ciento (90%) a la parte actora y en un diez por ciento (10%) a la demandada.

6) Mantener los porcentajes de la regulación de honorarios de primera instancia, a calcular sobre el monto del juicio conforme los considerandos pertinentes.

7) Costas de la alzada a la actora.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en esta instancia al Dr. Miguel Montoya en el

veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

9) Tener presente la reserva del caso federal.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara