

## Contratos Comerciales Contrato De Transporte Contrato De Distribucion Extincion Omision De Preaviso Indemnizacion

### JURISPRUDENCIA

### Contratos comerciales. Contrato de transporte. Contrato de

distribución. Extinción. Omisión de preaviso. Indemnización Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la empresa actora ante la rescisión unilateral del contrato de transporte que la unió con la demandada por varios años, en tanto no se otorgó el correspondiente preaviso a los efectos de que la empresa pueda reorganizar su estructura de negocio.

En Buenos Aires a los 10 días del mes de marzo de 2015, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "METROPOLITRANS S.A. y OTROS contra NESTLE ARGENTINA S.A. sobre ORDINARIO" registro N° 15323/2006, procedente del JUZGADO N° 5 del fuero (SECRETARIA N° 9), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Dieuzeide. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Gerardo G. Vassallo dijo: I. Metropolitrans S.A., y los señores Daniel Francisco Guibert, Celia Teresita Vieux Guibert y Lía René Guibert promovieron demanda (fs. 337/354) contra Nestlé Argentina S.A., a quien reclamaron ser indemnizados con la suma de \$ ... e intereses, a fin de ser resarcidos por los daños y perjuicios que dijeron haber padecido con causa en la unilateral e intempestiva ruptura del contrato de distribución que los vinculó con la demandada. Relataron que su relación con la demandada se inició en el año 1957, momento en que el señor Celio Guibert comenzó a recolectar leche por tambos de la localidad de Nogoyá, a fin de abastecer a la planta que la contraria tenía en aquella ciudad. A partir de los años 60, ya con una estructura societaria ("Transporte Diamante SRL?"), transportó, desde la ciudad de Buenos Aires, insumos para aquella planta, y luego los productos terminados hacia Capital Federal y Rosario. Luego de varios convenios escritos, con las distintas sociedades continuadoras de aquella actividad familiar, se mantuvo la relación aunque desde 1971 mediante la sociedad Metropolitrans S.A., esta vez concertando sus condiciones de palabra. Si bien criticaron las exigencias de Nestlé S.A., por entenderlas desmesuradas, mantuvieron el vínculo durante 46 años. Así mediante nota del 30.5.2003, la demandada les informó que deberían continuar prestando servicios a "Ryder Argentina S.A.", empresa que quedó a cargo del Centro de Distribución de Tortuguitas, con quien tendrían que convenir nuevas condiciones. A pesar de haber cursado a la demandada, diversas misivas, donde se le pedían precisiones sobre los alcances de aquella sustitución, el silencio de aquella los obligó a declarar resuelto el contrato pues Nestlé Argentina S.A. había dispuesto unilateralmente modificar sus condiciones esenciales. Comunicado ello por carta documento, provocó una serie de intercambios epistolares, en las cuales la contraria se refirió a una anterior (del 30.9.2003), que los actores dijeron no haber recibido, donde le notificaban un preaviso de seis meses para el caso que no logran acordar con Ryder. Oferta que reiteraron en otra misiva (28.10.2003). Al entender que la demandada había provocado, mediante un actuar ilegítimo, la ruptura del vínculo, reclamaron ser indemnizados por: daño emergente (repintado de camiones para eliminar la publicidad de Nestlé; \$ ...; lucro cesante (preaviso de 12 meses; ganancia fijada en 35% de la facturación; \$ ...); y daño moral (\$...). II. Nestlé Argentina S.A. contestó demanda en fs. 499/519, y pidió el rechazo de la acción en su contra. Inicialmente opuso excepción de falta de legitimación activa, argumentando que la relación contractual se trabó exclusivamente con Metropolitrans y nunca antes de la constitución de esta última, lo cual ocurrió en 1992. Así entendió que los restantes actores carecían de toda legitimación para accionar, tanto más cuando no habían siquiera sostenido haber tenido algún vínculo personal y directo con la actora. Luego de una puntillosa negativa de hechos, admitió haber mantenido relaciones comerciales con Metropolitrans, pero como se dijo, nunca antes del año 1992. Calificó el vínculo como enmarcado en un contrato de transporte y no de distribución como alegaron sus contrarios, en tanto los clientes siempre fueron de Nestlé; Metropolitrans nunca le compró mercadería; menos aun la vendió por su propia cuenta. La tarea de aquella actora siempre fue la de transportar la mercadería de propiedad de Nestlé. Admitió haberle enviado una carta a tal sociedad informándole que Nestlé Argentina S.A. había decidido delegar la operación de logística en una tercera sociedad, Ryder Argentina S.A. Afirmó que ello fue conocido con anterioridad por la actora, conforme la buena fe exhibida por Nestlé, y le fue explicado que el cambio estaba orientado a lograr un mayor crecimiento de la empresa, sin excluir a las prestadoras que hasta ese momento habían atendido sus servicios. Destacó que Metropolitrans consintió tales cambios por cuanto continuó trabajando, ahora con Ryder S.A. Entendió por ello que la resolución comunicada voluntariamente por Metropolitrans fue infundada, en tanto la conducta de Nestlé fue transparente. Así dijo haber otorgado preaviso, y de seguido cuestionó la pertinencia y cuantía de los resarcimientos reclamados. III. La sentencia de la anterior

instancia (fs. 937/955) admitió parcialmente la demanda, con costas a Nestlé Argentina SA. Al iniciar el fallo, el señor Juez a quo rechazó la defensa de falta de legitimación activa, en tanto entendió que Daniel Francisco Guibert, Celia Teresita Vieux Guibert y Lía René Guibert estaban habilitados para incoar la acción. De seguido, estimó que el contrato que había vinculado a las partes no sólo era de transporte sino también de distribución. Concretamente dijo: "...de la lectura del contrato suscripto en 51/67 puede concluirse que desde el comienzo de la relación y durante todo el término de la misma la actora prestó servicios de transporte y distribución de forma exclusiva para la firma Nestlé en la zona asignada y de acuerdo a la necesidades de ésta..." (fs. 947). Para así concluir, también consideró relevante la forma en que le eran encargadas las tareas a la parte actora, de donde se desprendía un claro derecho exclusivo a la distribución de los productos. Conforme este marco y la antigüedad de la relación, que mensuró en 36 años, concluyó que el preaviso otorgado por la demandada había sido insuficiente pues entendió adecuado otro de doce meses. Por ello, y estimando una ganancia equivalente al 35% de la facturación, fijó la indemnización en \$ ..., importe al que autorizó enriquecer con intereses desde la ruptura del contrato (30.9.2003) hasta el efectivo pago. Además, reconoció el pretendido resarcimiento por daño emergente, y condenó a Nestlé S.A. a abonarle la suma de \$ ... con causa en el repintado de los camiones de la flota que contaban con publicidad de la demandada. Por último, rechazó toda reparación por daño moral tanto respecto de los actores "físicos" por estimar que no eran titulares del vínculo comercial fracturado, ni en beneficio de Metropolitrans S.A. por su calidad de persona jurídica, amén de tratarse eventualmente de un perjuicio derivado de un incumplimiento contractual, hipótesis que exige un mayor rigor para su concesión. Las costas fueron impuestas a la demandada por haber sido sustancialmente vencida.

Ambas partes apelaron el fallo. a. Los actores se quejaron por entender insuficiente el preaviso concedido (pretendieron entre 18 y 24 meses) e incorrecto el quantum de la facturación en tanto el peritaje comprobó otro más alto. A su vez, impugnaron el rechazo de todo resarcimiento por daño moral, puntualmente en lo relativo a las personas "físicas" actoras. La expresión de agravios obra agregada a fs. 1036/1050, la que resultó contestada por su contraria a fs. 1052/1057. b. Nestlé Argentina S.A. se agravió de la condena que la sentencia le impuso. Al fundar su queja, calificó como contradictoria la decisión de rechazar la excepción de falta de legitimación activa y, de seguido, denegar todo resarcimiento a los Guibert por no ser contratantes con la demandada. En punto a la sustancia del conflicto, reiteró no ser culpable de la ruptura del contrato ya que ella fue consecuencia directa de una decisión unilateral de Metropolitrans S.A. a pesar que al tercerizar las tareas de logística en otra empresa, expresó su voluntad que esta última prosiguiera trabajando con los mismos prestadores. Y, en subsidio, otorgó un preaviso de seis meses para el caso que la transportadora no acordara con Ryder S.A. Prosiguiendo con el fundamento de su queja, impugnó la pertinencia de la exigencia de preaviso en tanto la entendió improcedente en el marco del contrato de transporte; y en su caso tildó de excesivo el otorgado en el fallo. Por último criticó el dies a quo del curso de los intereses y la imposición de costas. El memorial fue presentado a fs. 1021/1034 y no mereció respuesta alguna de los accionantes. IV. Un orden lógico impone iniciar el estudio de los recursos por el planteado por la demandada. Es que un eventual progreso de esta apelación volvería de abstracto tratamiento a la restante. A) Recurso de apelación deducido por Nestlé Argentina S.A.: El orden que he proyectado dar a mi discurso me impone apartarme del propuesto en la expresión de agravios desarrollada por la aquí recurrente. Entiendo que el camino que seguiré dará una mayor claridad a mi ponencia, sin soslayar obviamente, los argumentos sustanciales de la apelación en estudio. 1) Encuadre jurídico a la relación que vinculó a los aquí litigantes: Por tratarse de un presupuesto básico del ejercicio de la función judicial, cabría analizar al inicio de este voto, tal como ocurre en la generalidad de los casos, la legitimación de los aquí actores en tanto cuestionada por Nestlé Argentina S.A. tanto en su escrito de descargo como ahora al expresar agravios, con motivo del rechazo de aquella defensa. Sin embargo, entiendo que una definición prioritaria del negocio jurídico habido entre las partes, cuya ruptura generó este pleito, colaborará en la solución de este agravio por lo cual, a modo de excepción a dicha regla, analizaré en primer término el encuadre jurídico que el decisorio impugnado otorgó al vínculo negocial que ligó a los aquí litigantes. La sentencia en estudio concluyó que la relación comercial entre las partes tuvo un doble encuadre, tanto el de transporte cuanto en punto a la distribución de los productos industrializados por Nestlé Argentina S.A. Así, otorgó a la sociedad actora el dual carácter de transportista y distribuidor. Entendió claro que la labor de Metropolitrans S.A. fue trasladar diversas mercaderías desde la planta o un centro de acopio hasta la sede de diversos clientes; pero amén de ello, le atribuyó haber ejercido la "distribución" de los productos de la demandada, ello en tanto se le dio un ámbito territorial exclusivo para tal reparto y se le encomendó "...la logística de una planta de producción..." labor que también importó según el fallo, "...todas las tareas inherentes y relativas a la explotación de esa planta productiva y a la distribución de los productos?". No comparto tal conclusión. La existencia de sujetos que vinculan al productor de bienes con el consumidor no es un fenómeno novedoso; a partir de la internacionalización del comercio que se produce por la alternancia de las ferias y la expansión del intercambio marítimo comienzan a aparecer sujetos que ayudan a la colocación de productos de otros comerciantes (Rivera Julio César, Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 3, pág. 150). No obstante, recién con la llegada de la revolución industrial, de la producción en masa, y

del desarrollo de los medios de comunicación y transporte, surgió la necesidad de contar con auxiliares calificados, relacionados con el producto mediante un vínculo caracterizado por la estabilidad, la continuidad, el dinamismo y la cooperación (Robledo, Teresita S. e Iribas, Claudia M., El contrato de distribución, LL 2000-F 1348). Así, a partir de estos nuevos mecanismos de colaboración empresarial, también nominados como de intermediación mercantil, de los cuales disponen los comerciantes para hacer llegar sus bienes al público consumidor, surgió lo que en la actualidad parte de la doctrina denomina como, 'canales de comercialización a través de terceros'. Dentro de estos 'canales de comercialización', se encuentran el contrato de distribución, y otros como el de agencia o el de concesión. En punto al primero y como recordé al votar en la causa 'Inés, Rubén Omar', y 'Bruno', '...el contrato de distribución, no responde a los tipos contractuales previstos en nuestra legislación específica. Así ha sido encuadrado dentro de los llamados 'innominados'. Empero, tanto la jurisprudencia como la doctrina ha sido prolífica en su tratamiento, lo cual ha desembocado en una clara determinación de sus características y alcances. Conceptualmente puede sostenerse que se trata de un contrato de comercialización en el cual una empresa fabricante o productora de bienes y servicios, la 'distribuida', contrata la comercialización de aquellos con otra empresa autónoma, sin representación, el 'distribuidor', quien opera bajo su cuenta y riesgo. A tal efecto la primera le provee a este último, en forma regular y estable, aquellos productos, percibiendo el distribuidor como ganancia por su actividad un margen de reventa que resultará de la diferencia entre el precio de venta a terceros y el que este paga al fabricante para su adquisición (Márquez J. F. y Calderón, M. R., Contrato de distribución, página 16, en Contratos de Distribución, obra colectiva dirigida por Osvaldo Marzorati y Carlos Molina Sandoval; Ed. Heliasta). Puede inferirse de esta definición que el contrato de distribución tiene, como característica inicial, el ser un vínculo de colaboración interempresaria (Farina J., Canales de Comercialización, LL 1993:B, página 1142). Como fue dicho, conecta a dos sujetos autónomos en una actividad mercantil integrada. El fabricante deriva la tarea de comercialización de sus productos a un tercero quien tiene como obligación, dentro de la zona asignada con exclusividad, colocar masivamente en el mercado dicho producto o conjunto de ellos, potenciando para ello el interés por el mismo mediante publicidad, un ágil método de transporte para el rápido aprovisionamiento del minorista, una adecuada política de precios y financiación, etc. En definitiva, mediante una organización eficaz creada u orientada al efecto (Robledo, Teresita e Iribas, Claudia, artículo citado, página 1348). Al actuar en forma diferenciada del fabricante, el distribuidor adquiere el producto y lo vende por cuenta propia. Así asume los riesgos del negocio. Por ello no percibe una comisión del principal sino que su lucro proviene de la diferencia entre la compra y venta (Marzorati, Osvaldo, La distribución exclusiva de hecho, LL 1995:B, página 88) (CCom., Sala D, 21.5.2013, 'Bruno Juan Guillermo c/ Casa Bilone S.A.C.I y otro s/ ordinario?'; id., 14.10.2011, 'Inés, Rubén Omar y otro c/ Procter & Gamble Interamericas LLC s/ ordinario?'). A partir de esta descripción conceptual del negocio, es posible identificar ciertas características que definen al instituto y permiten determinar si la relación en estudio fue, como lo predicaron tanto los actores como luego la sentencia, un contrato de distribución. Cierta doctrina, congruente con la definición desarrollada en anteriores líneas, ha propuesto, cual puntillosa disección del negocio, precisar sus características del modo que sigue. Así ha señalado como 'elementos generales' del contrato de distribución: a) el consentimiento; b) el objeto; y c) la causa. Como 'características particulares': 1) el territorio; 2) la exclusividad; 3) la duración; y 4) la subordinación. Finalmente como 'elementos naturales': I) la exclusividad de la zona; II) la exigencia de un número mínimo de ventas; III) la duración limitada del contrato; IV) la entrega de mercaderías en forma, tiempo y lugar pactados; y V) el establecimiento de un límite de precios, estipulaciones sobre publicidad, inspección, etc. (Hocsman, Heriberto Simón, Contratos modernos de distribución comercial, pág. 93). Como he referido, la sentencia de primera instancia destacó algunas de estas características para concluir que estábamos en presencia de un contrato de distribución. Entendió que Nestlé Argentina S.A. había concedido a los actores (luego se analizará si a todos ellos o sólo a alguno), un 'derecho exclusivo a la distribución de productos...' en una zona determinada; y le encargó '...la logística de una planta de producción...', lo cual a su juicio implicó asignarle '...todas las tareas inherentes y relativas a la explotación de esa planta productiva y la distribución de los productos'. Sin embargo, las premisas que el señor Juez a quo esgrimió para arribar a tal calificación son, a mi juicio insuficientes por un lado y en buena medida ajenas al vínculo negocial en cuestión. Como fue enunciado más arriba, la característica principal de esta figura contractual reside en que el distribuidor adquiere el producto del fabricante el que luego vende por cuenta propia percibiendo como ganancia el 'spread' existente entre el precio de compra y el de venta. En todo el proceso, en particular en el escrito de demanda, los actores nunca afirmaron haber adquirido productos de Nestlé Argentina S.A. por cuenta propia y luego venderlos al menudeo a su propio riesgo. Va de suyo que esta omisión hizo imposible la producción de prueba pues el Juez sólo debe autorizar aquella que persiga acreditar los acontecimientos o conductas explícitamente invocados por el actor como presupuesto de hecho de su pretensión, o en el caso de la demandada, como base fáctica de su defensa. Los elementos traídos por los mismos actores demuestran con claridad, que su vinculación con la demandada se redujo al transporte de los productos elaborados por esta última. Y si bien el 'distribuidor' habitualmente se encarga del reparto de los productos, lo hace de modo accesorio a su negocio central, cual es vender a los minoristas los productos que previamente adquirió al

fabricante a un precio preferencial. Según refirieron los actores en su escrito inaugural, Nestlé Argentina S.A. firmó diversos contratos con Celio Daniel Guibert, iniciador de la relación con aquella, que en ese tiempo operaba bajo el nombre de fantasía ?Transportes Diamante?. Estos convenios abarcaron el período que va desde febrero de 1967 (fs. 37/44) hasta el 31 de enero de 1973 (fs. 65/70). En el tiempo que siguió hasta la ruptura el vínculo, según los Guibert, la relación fue continuada de modo informal, limitándose los actores a suscribir la recepción de ?normas para fleteros? y anoticiándose de condiciones generales operativas mediante la entrega de notas (fs. 339, último párrafo). Los mentados contratos, de texto sustancialmente similar, establecían que ?...El transportador se compromete a prestar a Nestlé un servicio privado de transporte automotor de mercaderías (productos alimenticios objeto del comercio e industria de Nestlé) que, en términos generales, consiste desde el retiro de las mismas en el Centro de Distribución Panamericana de Nestlé sito en la localidad de Munro; provincia de Buenos Aires, hasta su entrega en los domicilios de los clientes a que van destinados, según los itinerarios que fijará Nestlé y que comprenden principalmente las siguientes localidades...? (fs. 65, capítulo primero). La redacción de esta cláusula fue clara y precisa en punto a los alcances de la relación, y no presenta ningún tipo de dudas en lo interpretativo. El señor Guibert se comprometió frente a Nestlé Argentina S.A. a efectuar solo el transporte terrestre de mercaderías desde un centro de distribución y hacia un destino que sería indicado, en principio dentro de un radio que fue explícitamente precisado en el contrato. Debe recordarse aquí que el método literal es la primera forma de interpretar y desentrañar la real voluntad común expresada por los contratantes. La concepción literal de una cláusula del contrato basta únicamente cuando el significado al que se arriba mediante la lectura y la sujeción a la acepción del diccionario, no desvirtúa el sentido que los otorgantes del acto han plasmado en el todo, cuya armonización es inexcusable al tiempo de verificar lo que con cuidado y previsión ellos han entendido estipular. La directiva general del artículo 1198 del código civil, debe ser contemplada con las reglas más prácticas y detalladas que trae el artículo 218 del código de comercio, aplicables al caso (CNCom Sala B, 5.11.1992, ?Rivero, César c/ Sircovich, Jorge s/ cumplimiento de contrato?). De allí que al no haber ambigüedad en las palabras, cabe estar a su interpretación literal, conforme el uso general que le da el comercio (Zavala Rodríguez, C., Código de Comercio y Leyes Complementarias, T. I, página 251). El alcance que he dado a la cláusula transcrita en párrafos anteriores, fue ratificada por lo pactado en el artículo segundo de aquellos contratos al precisar que ?...El transportador se compromete a transportar y repartir toda la cantidad de mercadería que requieran las necesidades de Nestlé...? (fs. 65v.). Es evidente que sólo se hicieron mención a tareas de transporte y reparto. En ninguna de ambas estipulaciones se hizo siquiera tangencial mención a que Guibert adquiría las mercaderías que traslada; y menos aún que luego las revendería a su propia cuenta y riesgo. De hecho, al establecerse que el precio de la tarea asumida por Guibert se establecía ?...por tonelada bruta transportada...? (contrato de fs. 65/70, cláusula 9), lo único que fue tenido en cuenta fue el volumen de los bienes trasladados, sin que tuviera injerencia alguna en aquella determinación, el mayor o menor valor de la mercadería cargada. En tiempos más cercanos, la tarea de Metropolitrans S.A. no parece haber variado. Según informó Ryder S.A., aunque sin mayor precisión por no contar con documentación respaldatoria sobre el punto, la sociedad actora prestó ?...servicios de transporte de mercadería por carretera Nestlé?; actividad que también cumplió con la intervención de la oficiada aunque esta última aclaró que el traslado se cumplía ?para Nestlé? (fs. 858, preguntas 1 y 3). De igual manera se expidió la señora perito contadora al contestar observaciones de la demandada a su informe primigenio, pues luego de ratificar que las facturas compulsadas detallaban rubros atinentes al transporte de productos (por viaje, por kg. transportado, comisiones especiales, etc.), precisó que de ninguna manera resultaba de aquellas que ?...la empresa Metropolitrans S.A. le comprara mercadería a la empresa Nestlé Argentina S.A....? (punto d) de fs. 866). Debo concluir entonces que la relación entre la parte actora y la demandada siempre se desarrolló en el marco del transporte de mercaderías, descartando así el carácter de ?distribuidor? de Metropolitrans S.A. o de los señores Guibert. Queda claro que al disentir con esta última calificación lo hago ateniéndome a su identificación jurídica y conceptual, y no a una mera definición coloquial o idiomática. Es que las dos primeras acepciones del término ?distribución? que aporta el Diccionario de la Real Academia Española (?1. f. Acción y efecto de distribuir.; 2. f. Com. Reparto de un producto a los locales en que debe comercializarse?; ver [www.rae.es](http://www.rae.es)), definen tal actividad como de mero ?reparto? o transporte de bienes, alcance que acerca aquel vocablo a lo que jurídicamente sería ?transporte?, pero de manera alguna a lo que jurídicamente se entiende como un contrato de ?distribución?, cuyas características he descripto más arriba. Pero aun definiendo la relación entre las partes como atinente al transporte de mercaderías, no es pertinente interpretar el vínculo bajo el espectro de un contrato autónomo y esporádico; ni siquiera del de diversos pero estancos entre sí. Conforme ya resulta de los contratos suscriptos por Celio Daniel Guibert y Nestlé S.A. en el año 1967, las partes no pactaron la realización de transportes ocasionales, pues en los hechos la demandada ?tercerizó? esa tarea en favor del Guibert (Transportes Diamante) al punto que comprometió a este último, por el plazo de dos años (cláusula novena; fs. 41) a poner a disposición de Nestlé S.A., en su depósito de Morón, el número de camiones necesarios para cumplir con los requerimientos de la transportada conforme la cantidad de mercadería que fuera menester trasladar en ese momento (cláusula segunda; fs. 38v/39), a los numerosos destinos que fueron enumerados en la cláusula

primera o a otros que la empresa impusiera, en tanto aclaró que aquel detalle no era limitativo. Esa tarea debía ser cumplida con los camiones existentes en la flota de Guibert, la que fue engrosada con ocho de Nestlé Argentina S.A. que le fueron entregados en arrendamiento (fs. 41 capítulo B), y de no ser suficientes, con aquellos que el transportista debía agenciarse mediante alquiler u otros medios. Su incumplimiento constituirá una causal para resolver el contrato (cláusula segunda). Véase que el transportista conocía de las necesidades y destino de la demandada al tiempo de la carga (fs. 38/v; cláusula tercera, 3), pues el chofer recibía la ?tira de carga? y demás documentos en ese momento, donde era indicado el lugar de destino y clientes destinatarios. En el mismo artículo, el transportador se obligó a recibir todas las mercaderías que Nestlé Argentina S.A. le entregue y hasta donde lo permita la capacidad útil del rodado; debiendo cumplir la manda aun cuando el camión no alcance su carga completa, situación en la que no podrá completarla con objetos de terceros (cláusula tercera, punto 2; fs. 39). Así, aun cuando no fue pactada exclusividad, la obligación de Guibert era contar con el número de camiones suficientes como para cubrir las necesidades de transporte que le requería Nestlé Argentina S.A., prestación que se presume diaria dada la importancia de la empresa y el volumen de comercialización de sus productos, hecho este último que considero notorio. Véase que con el correr de los años, según explicaron los actores y avalaron algunos testigos (Julio Feal, fs. 617, repregunta 5; Juan Ancello Piai, fs. 656, pregunta 8; José Díaz Casas, fs. 659, pregunta 10), este compromiso hizo necesario que la actora (aquí diría la empresa actora), debiera contar con una oficina en la misma planta de Nestlé Argentina S.A. a fin de coordinar con mayor eficacia la prestación para la cual fue contratada; amén que los camiones asignados por la actora a Nestlé Argentina S.A. permanecían por las noches en el centro de distribución (Feal, fs. 617, repregunta 4). Parece claro entonces que la relación entre las partes escapa largamente a un vínculo esporádico y puntual de algún transporte de mercaderías, aun cuando estos pudieran ser numerosos. La obligación que asumió Guibert inicialmente y luego, según veremos, Metropolitrans S.A., fue el transporte sistemático y constante de toda la mercadería almacenada por la demandada en el depósito de la ciudad de Morón y a trasladar a numerosos destinos del Gran Buenos Aires. Como anticipé, Nestlé Argentina S.A. ?tercerizó? la tarea de transporte en cabeza de Guibert, primero y la coactora Metropolitrans S.A. en su última etapa. Y en este punto, como bien dice en señor Ministro De Lazzari, en un voto minoritario que dictó siendo integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ?...no existe contrato fuera del contexto de una determinada matriz social y económica que le da significado y define sus reglas. Así es que ha nacido una nueva concepción del contrato como un proceso de proyección de intercambios en el futuro hecho en el presente: el ?contrato relacional'...? ?El contrato relacional supone vínculos complejos entre las diversas partes, en la que las relaciones personales de solidaridad, confianza y cooperación son determinantes...? De seguido, a modo de brindar mayor claridad a su exposición, el magistrado distinguió entre los contratos discontinuos y relacionales, en punto a sus características y fines. Así sostuvo que ?mientras los primeros tienen momentos definidos y únicos en torno a la transacción y son de duración exigua, culminando rápidamente por cumplimiento contractual o ruptura, los segundos no tienen tan claramente determinado el inicio y el término. Es decir, que los términos contractuales predefinidos y abruptos son propios de contratos discontinuos y no de los relacionales? (SCJ Buenos Aires, 3.11.2010, ?Lisi, Ricardo N. c/ Sancor C.U.L.?; cita LL online 70067199; íd. Mosset Iturraspe, J., Contratos de Colaboración Empresaria, página 33, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N. 3, Contratos Modernos). Este tipo de contratos encastra en una definición moderna del concepto de empresa, en la cual se destaca la organización como un ?bien inmaterial? que encausa los diversos elementos que la componen, tanto en lo interno como en sus relaciones con terceros, en pos del objetivo perseguido (Mosset Iturraspe, J., obra citada, página 9). Y en esta concepción moderna, la empresa se identifica como un sujeto de imputación, en tanto ?...se disuelve en una multiplicidad de acuerdos contractuales de larga duración entre los propietarios de los factores de producción? (Lorenzetti, R., Tratado de los Contratos, T. I, página 45). Entre estas relaciones, las de servicios presentan una importancia relevante a nivel empresarial, en tanto hace a la infraestructura necesaria para la concreción del negocio. Entiendo que el transporte puede ser incluido en este concepto. En la actualidad, el mercado exige de las empresas una alta especialización y a la vez una prestación de actividades cada vez más complejas, de modo que una persona especializada en demasía debe recurrir a otras, también especializadas en otros rubros, a fin de poder satisfacer la demanda de obras complejas. Así pueden minimizar los riesgos de la distribución o comercialización de su producto, y en esta línea también del mero reparto o transporte, delegando tal actividad en otra empresa focalizada en esa tarea mediante la llamada cadena de contratos que son celebrados por aquel con diversos empresarios a quienes derivarán dichas tareas (Nicolau, Noemí Lidia, Algunas cuestiones en torno a los contratos conexos, con especial referencia a la subcontratación y a las cadenas contractuales dependientes e independientes, página 221, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-2, Contratos Conexos). A su vez quien presta un servicio, como en el caso el del transporte, aporta un know how, amén de una estructura, que permite hacerlo a menor costo que el que tendría quien lo recibe si lo cumpliera por sus propios medios. En el caso, inicialmente Celio D. Guibert y luego la sociedad que fuera su sucesora, prestaron esta tarea a Nestlé S.A. durante varias décadas, lo cual inscribe la relación dentro de los contratos de colaboración y de duración que exceden largamente en sus efectos y contenido de lo que

tradicionalmente se entiende como un contrato de transporte. En la colaboración, según enseña Lorenzetti, "...hay una finalidad común, un contrato con un tercero que uno no puede hacer solo y entonces delega en otro. Consecuentemente, hay una función de cooperación de las partes para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del vínculo... Una de las partes delega quehaceres que le son propios, y la otra gestiona una actividad objetivamente ajena, con o sin representación... ..En virtud de la titularidad del interés, a una de las partes se le concede el derecho de señalar cómo debe desarrollarse el encargo: el mandatario debe ajustarse a las instrucciones, el locador de obra debe ajustarse a las instrucciones del dueño, Por ello, en los negocios de colaboración autónomos, hay una intromisión del titular del interés sobre la actividad de quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo? (Lorenzetti R., La Economía de Servicios y los Contratos, página 318; Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 3, Contratos Modernos). En definitiva, a mi juicio nos encontramos frente a un contrato de colaboración, de duración y por el cual Nestlé Argentina S.A. delegó a Celio Guibert inicialmente y luego a la sociedad sucesora, la tarea de transporte de sus productos desde su centro de acopio hasta diversos clientes situados en una amplia zona del conurbano bonaerense. Si bien esta relación se rigió inicialmente por tres contratos que suscribió el mentado Guibert con directivos de la demandada, no existe controversia en punto que el vínculo ulterior con Metropolitrans S.A. no fue instrumentado por escrito, bastando para su desarrollo órdenes verbales y la entrega de facturas y demás documentación que identificaron la mercadería transportada y el lugar y persona del destinatario. De allí que, al no haberse preestablecido un plazo cierto de conclusión del contrato, la demandada debió, como dijo haberlo hecho, preavisar su intención de concluir el vínculo con tiempo suficiente para permitir a su contraparte readecuar su actividad por vía de concretar nueva clientela o modificar su giro ordinario. No puede olvidarse que la doctrina sentada por la Corte Nacional en ?Automóviles Saavedra? (CSJN, 4.8.1988, ?Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.?, LL 1989:B, 4), estableció que aun cuando se trate de un contrato que requiera de cierta estabilidad, ello no importa que deba aguardarse indefinidamente su extinción.

Por tanto entendió que la posibilidad de denuncia del mismo ?...en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no sólo no es abusiva, ni contraria a las reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica del contrato de concesión...?. Y concluyó con una premisa que estimó lógica al punto de entender que si las partes no establecieron un plazo de duración fue porque entendieron que podrían concluirlo en cualquier momento, y que no se ligaron jurídicamente en forma perpetua. Obviamente, tal facultad no podía ser ejercida en forma abusiva, a cuyo fin requirieron la existencia de un preaviso razonable a efectos que la parte que no ha tomado tal decisión pueda adecuar y orientar sus negocios sin desmedro patrimonial. Si bien en el debate, en ese caso, fue desarrollado en el marco de un contrato de concesión, el principio allí fijado puede ser aplicado a todos aquellos convenios que carezcan de un plazo de duración expreso. Esta doctrina ha sido seguida reiteradamente por esta Cámara en diversos precedentes en donde eran analizados contratos sin plazo determinado aunque, como dijo el Alto Tribunal, requerían necesariamente de cierta estabilidad (CNCom Sala A, 23.8.2007, ?Sobrero Héctor c/Cerro Nevado S.A. s/ordinario?; CNCom Sala B, 28.6.2002, ?Distribuidora Busnelli S.A. c/Shell Cía. Argentina de Petróleo S.A. s/ordinario?; CNCom Sala C, 22.6.1995, ?Barral, S.A. Ernesto M. c/Banco Sudamericana S.A.; LL 1996:B, 338; CNCom Sala C, 21.6.1991, ?Fernández Lindolfo c/Bodegas y Viñedos Recoaro?, LL 1992:D, 513; CNCom Sala C, 30.5.2003, ?Méndez Daniel A. c/Manuel Tienda León S.A. s/ordinario?; esta Sala, 14.10.2011, ?Inés, Rubén Omar y otro c/ Procter & Gamble Interamericas LLC Suc. Argentina?; Farina, Juan M., Contrato de distribución sin plazo determinado, LL 1993:D, 146; en igual sentido, Messineo, F., Doctrina General del Contrato, T. II, página 423; Lorenzetti, R., Tratado de los Contratos - Parte General, T. I, página 568; Stiglitz R., Contratos Civiles y Comerciales, Parte General, T. I, página 464/465). Definida entonces la relación que vinculó a las partes en pugna, cabe ahora ingresar en el estudio de la defensa de falta de legitimación activa, rechazada en la sentencia en estudio y recurrida por la demandada, quien la dedujo en su tiempo. 2) Defensa de falta de legitimación activa: Nestlé Argentina S.A. articuló esta excepción al contestar demanda. La dedujo con respecto de los tres actores Guibert al sostener que la relación negocial lo fue exclusivamente con Metropolitrans S.A. y no con las personas físicas que reclaman, por lo cual debían ser separados del proceso. La sentencia, luego de entender probado que la relación entre las partes se había iniciado con los contratos suscriptos por Celio Guibert a partir de 1967, rechazó esta defensa. Dijo allí que "...las variaciones por las que pudo atravesar el contrato de duración que vinculó a las partes no autoriza a sostener sin más la presencia de distintas relaciones, por más profundas que éstas resulten, salvo claro está, que la intención de las partes haya sido otra, lo cual no ha sido probado en la especie?. Y concluyó párrafos después que "...el vínculo que unió a Nestlé con el señor Guibert -y posteriormente sus sucesores- fue una relación de duración única, donde participó no solo el Sr. Celio Guibert en forma personal sino también la empresa conformada por sus sucesores, la cual adquirió diversas formas y denominaciones sociales a lo largo del tiempo...? (fs. 944). Ello sin desconocer la personalidad jurídica diferenciada de la sociedad actora para con sus miembros, ni tampoco reconocimiento alguno de los rubros indemnizatorios reclamados. Destacó además el premio que, según los actores, Nestlé Argentina S.A. había otorgado a la ?familia Guibert en su reconocimiento a su trayectoria de 40 años?. Entendió por ello inadmisibles la conducta de la demandada al desconocer un hecho que previamente había no sólo reconocido, sino en el que se había

apoyado para otorgar un homenaje. La recurrente sostuvo que la sentencia había incurrido en contradicción pues luego de rechazar la excepción de falta de legitimación activa, denegó todo resarcimiento por daño moral a los Guibert, pues al tiempo de la ruptura la única relación vigente era con Metropolitrans S.A. ?...resultando por ende, inadmisibles las pretensiones de reclamar la presunta afectación moral por parte de quienes resultan sucesores del Sr. Celio Guibert y al mismo tiempo fundadores y directivos de la sociedad actora?. La legitimación es un presupuesto necesario que el Juez debe constatar inicialmente, y que a partir de su comprobación lo habilita para analizar la procedencia sustantiva de la pretensión y la pertinencia de los descargos que pueda allegar el ecartado respecto de la sustancia del conflicto. Quien cuestiona la legitimación de una de las partes para estar en juicio, está descartando toda habilitación legal para asumir la calidad de actor o demandado con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso. Dicho de otra manera, niega que el impugnado sea el titular, respecto de su contraparte, de la relación jurídica sustancial que es invocada, y en la que se apoya para reclamar como lo hace o ser demandado (Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 7, página 351). Como refiere Falcón, ?...el proceso es un sistema donde ante un reclamo que se dice fundado en una relación jurídica sustancial, en la cual el actor se considera también parte sustancial, le atribuye igual calidad al demandado, como si fuera real. Pero en lo relacionado con la parte sustancial, el sistema proceso no reclama la comprobación previa del carácter de parte sustancial para admitir al peticionario (el que sólo rechaza in limine litis cuando su presentación fuese groseramente arbitraria y sin fundamento jurídico alguno, como por ejemplo si quisiera demandar a un marciano), le basta la declaración de dicho peticionario que se manifiesta como parte actora procesal y que aduce esa relación. Ahora bien, la recepción de este sujeto en el sistema permite que el mismo sistema inicie su 'proceso' y donde se comprobará más tarde o más temprano la coincidencia de la parte procesal con la parte sustancial? (Falcón, E., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. I, página 309/310). Así, frente al planteo de la falta de acción, como bien lo diferencia la sentencia, cabe analizar si quien demanda lo hace con base en una relación jurídica de la cual él se dice titular, sin que tal comprobación objetiva predique su procedencia sustancial. En su escrito de demanda, bien que sin demasiada claridad, Clara Teresita, Daniel y Lía Guibert parecen haber reducido su pretensión al resarcimiento por daño moral que es perseguido. Es que al cuantificar su reclamo puntualmente sólo indicaron en su favor el valor indemnizatorio que estimaron justo para reparar el daño extrapatrimonial. Tal conclusión fue avalada por la sentencia en estudio, quien juzgó que la petición económica de los Guibert se reducía al resarcimiento por daño moral. En tanto esa premisa no es discutida por vía de recurso por los aquí involucrados, cabe estimarla consentida y conocer en esta defensa con tales alcances. Es que aun cuando pudiera disentir con aquella interpretación, lo que no sucede en este punto, la Sala no podría ingresar en este punto por no mediar agravio que lo autorice (artículo 271 código procesal). Comparto la solución a la que arribó la sentencia en estudio en cuanto a esta puntual defensa procesal. Conforme resulta del escrito de demanda, luego de cuestionar la doctrina que excluye a las sociedades comerciales y a sus integrantes (en condición de tales) de ser pasibles de padecer daño moral, refirieron a modo de justificación de su invocado padecimiento, invocando los años que laboraron con Nestlé Argentina S.A. (casi cuatro décadas la señora Clara Teresita, y prácticamente desde su nacimiento respecto de los demás actores). Predicaron entonces que esta larga relación de su padre y esposo primero, y luego de ellos con Nestlé Argentina S.A., bien como integrantes de una persona jurídica, los autorizaba a reclamar una indemnización por daño moral, en tanto la ilegítima y sorpresiva ruptura de tan prolongado vínculo bien podía sumirlos en una angustia compatible con el perjuicio que invocaron. Interpretando lo sostenido por los aquí excepcionados, parecería que la relación jurídica que invocaron los Guibert para pretender algún resarcimiento no derivaría del vínculo contractual directo vigente al tiempo de la ruptura, sino de lo histórico de la relación y a las consecuencias que el cese abrupto pudo generar en sus sentimientos. La proposición de estos argumentos supera claramente esta valla procesal, más allá de su pertinencia sustantiva. Como fue dicho, los actores se identificaron como titulares de un derecho a resarcimiento, que deriva según su propuesta, de la ruptura del vínculo comercial que la demandada mantenía con la sociedad a la que pertenecían. Y esta invocación habilita objetivamente su aptitud para obtener una sentencia; situación claramente diversa de la procedencia de su pretensión, para lo cual fue menester producir prueba y arribar a la etapa de sentencia. Será entonces el momento de dirimir si la arquitectura jurídica que los Guibert han construido es admisible en derecho. Por ello, éste agravio será desestimado, sin perjuicio del análisis que pueda realizarse al tratar el recurso deducido por los actores en este punto. Pendiente este tratamiento, no es posible ahora dar respuesta al agravio complementario de la demandada en cuanto a que la sentencia habría omitido rechazar la demanda contra los señores Guibert. Esta consideración también adquirirá vigencia cuando sea considerado el restante recurso.

2) Inexistencia de daño resarcible: Nestlé Argentina S.A. postuló, bajo este título, la impertinencia de toda indemnización en favor de los actores. Sin embargo al indagar en las razones que invocó la demandada para arribar a aquella conclusión, advierto que se apoya en dos razones que, según mi opinión, son de previa consideración a la comprobación de algún daño. En principio la recurrente sostuvo que la relación que la vinculó con Metropolitrans S.A. fue un contrato de transporte. Y a partir de tal esquema negocial dijo innecesario todo preaviso y, por tanto, todo derecho a reclamar una indemnización sustitutiva. En

rigor, lo sostenido por Nestlé Argentina S.A. fue que su conducta no fue ilegítima, pues el marco jurídico en que se desenvolvía con los actores no le imponía una notificación anticipada para no incurrir en abuso. Este aspecto ha sido ya objeto de tratamiento en párrafos anteriores en los cuales, si bien coincidí con la demandada que el vínculo entre las partes no puede encuadrarse como contrato de distribución y sí como transporte, las características particulares de la relación (contrato de duración sin plazo determinado), volvió necesario cursar un razonable preaviso como paso previo a deshacer el negocio. Pero Nestlé Argentina S.A. también fundó este agravio en un segundo argumento que debe ser considerado: fue Metropolitrans S.A. quien resolvió el contrato. El profuso intercambio de notas y luego cartas documento entre las partes, a partir de la nota del 30.5.2003, no brinda un panorama claro sobre la conducta asumida por los aquí litigantes respecto del vínculo que parecía desvanecerse. En particular la confusión se ahonda entre la ya referida misiva del 30.5.2003 y la carta documento de Metropolitrans S.A. del 22.10.2003. En la primera de ellas, reconocida en su autenticidad por ambas partes, Nestlé Argentina S.A. comunica a Metropolitrans S.A. su decisión de apartarse de tal relación poniendo en su lugar, sin ningún tipo de consulta a la actora, a otra empresa (Ryder Argentina S.A.), y enviando a su hasta entonces transportista a arreglar nuevas condiciones con su flamante contraparte. El texto de aquella misiva es claro cuando imperativamente le informa a Metropolitrans S.A. "...que todos los servicios por ustedes prestados hasta el momento a Nestlé Argentina pasarán a partir de dicha fecha... (1.6.2003) ...a ser prestados a Ryder Argentina S.A. en condiciones a convenir por ustedes con esta última firma?" (fs. 406). Luego de una serie de mutuas conductas equívocas que se asemejan más a un "juego de las escondidas" que a una esperable actuación seria y frontal de empresas comerciales que tenían una historia en común (Nestlé dice no haber recibido dos notas -11.5.2003 y 8.7.2003- y aquella sostiene que Metropolitrans rechazó recibir su carta documento del 30.9.2003), la actora expresó en su carta documento del 22.10.2003 entender que la misiva inicial del 30.5.2003, aunada con la conducta ulterior de ignorar las dos cartas ya referidas, constituyó una ruptura unilateral, intempestiva y arbitraria del contrato que las unía. Con ello, y partiendo como metodología inicial de una interpretación literal del texto de esta última carta, no parece haber sido Metropolitrans S.A. quien resolvió el vínculo, sino que esta entendió que quien lo hizo fue Nestlé Argentina S.A. Considero adecuada la inteligencia que la actora otorgó a la comunicación de la demandada. Conforme lo he transcrito más arriba, Nestlé Argentina S.A. se limitó a comunicar a la aquí coactora que se apartaba como contratante de Metropolitrans S.A. e imponía en su reemplazo (el subrayado me pertenece), a un tercero con quien la transportista debía convenir nuevas condiciones. La sustitución unilateral de una de las partes contratantes constituyó claramente una variación esencial en la estructura del contrato, lo cual no puede interpretarse sino como una velada ruptura del vínculo. Pero amén de esta "novación subjetiva", Nestlé le impuso a su hasta ese tiempo cocontratante convenir nuevas condiciones con el nuevo "jugador", lo cual importó ignorar también los alcances y prestaciones de la relación hasta ese entonces vigente. Tengo claro que no puede postularse, como parece haber sido la postura ensayada por Nestlé Argentina S.A., que lo comunicado a la coactora mediante la misiva del 30.5.2003 fue la continuación del contrato por vía de una interpósita persona. Entiendo que lo que de modo evidente y sin mayores esfuerzos puede interpretarse de aquella nota, es que la misma comunica la ruptura del vínculo entre Nestlé Argentina S.A. y Metropolitrans S.A. por decisión unilateral de la primera. No es posible otra interpretación cuando uno de los contratantes abandona el negocio y sus obligaciones sin causa explícita alguna. Pero amén de ello, en el caso Nestlé ni siquiera aseguró a su contraparte el mantenimiento de las condiciones económicas vigentes al tiempo de la comunicación del 30.5.2003, pues en su nota fue claro al indicarle a Metropolitrans S.A. que las mismas debían ser renegociadas con la empresa que la sustituía por imposición de la misma saliente. Frente a la unilateral conducta de Nestlé Argentina S.A., adoptada y ejecutada sin aguardar un eventual acuerdo de Metropolitrans S.A., no es posible interpretar otra cosa que la ruptura intempestiva del contrato por parte de aquella. En este punto es útil detenerse para identificar desde lo técnico, los efectos que tal conducta generó respecto del convenio preexistente y las consecuencias que ello produjo a la parte actora. Para ello entiendo adecuado transcribir parte de un voto dictado por mi estimado colega el Dr. Heredia, que con solidez técnica y gran claridad expositiva, describió las diversas situaciones que pueden presentarse frente a la ruptura de un contrato. En la causa "Sintec Tur" del 2.6.10, recordó que: "...Nuestro derecho contempla los siguientes supuestos de rescisión: a) la rescisión bilateral, llamada también "distracto", que se halla prevista en el art. 1200, primera parte, del Código Civil, y que constituye un contrato por el cual las partes dejan sin efecto un contrato anterior; b) la rescisión unilateral prevista, que se presenta cuando las partes de un contrato han pactado una cláusula que autoriza a cualquiera de ellas a dejarlo sin efecto; hipótesis en la que, claramente, también concurren dos voluntades: la de quien rescinde que es actual, y la de la otra parte que la ha dado por anticipado; y c) la rescisión legal, que se presenta cuando es la ley la que autoriza a una de las partes para unilateralmente disolver el contrato y que se da, por ejemplo, en las hipótesis de los arts. 1638; 1639; 1767; 2226, inc. 1º, segunda cláusula; y 2285 del Código Civil (conf. Morello, A., Ineficacia y frustración del contrato, La Plata, 1975, ps. 74/75; López de Zavallía, F. Teoría de los contratos - Parte General, Buenos Aires, 1971, ps. 348/349; Stiglitz, R., Contratos - Teoría General, Buenos Aires, 1990, t. I, ps. 555/557; Mosset Iturraspe, J., Teoría general del contrato, Santa Fe, 1970, ps. 414/415; Pizarro, R. y

Vallespinos, C., Instituciones de derecho privado - Obligaciones, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 453)? Los efectos jurídicos de estas tres alternativas son diversos? Así, la rescisión bilateral o "distracto" tiene los efectos que las partes le hubieran asignado; ellas pueden acordar que el contrato originario quede sin efecto retroactivamente, con obligación de restituirse mutuamente lo que hubieran recibido la una de la otra, o bien pueden acordar que el contrato deje de producir sus efectos en adelante, quedando firmes los efectos ya producidos (conf. Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 191, n° 1299)? De su lado, la rescisión unilateral prevista, puesto que se asienta en lo estipulado por las partes tiene, en principio, también los efectos que ellas hubieran establecido. Y si nada han acordado tiene eficacia para el futuro, es decir, opera ex nunc sin alterar los efectos ya producidos (conf. Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2005, t. 3-C, p. 53). Queda a salvo, desde luego, la responsabilidad del contratante que rescinde abusivamente (art. 1071 del Código Civil)? Finalmente, la rescisión legal también tiene efectos ex nunc, o sea, no tiene retroactividad. Asimismo, tiene ciertos efectos que la propia ley determina como ser, en algunas hipótesis, no hay obligación de indemnizar al otro contratante (Farina, J., Rescisión y resolución de contratos, Santa Fe, 1965, p. 27), y en otras, en cambio, se asume una responsabilidad atenuada (Ramella, A., La resolución por incumplimiento, Buenos Aires, 1975, ps. 19/20, n° 9), que no importa una responsabilidad total como si hubiera incumplimiento del contrato, sino una responsabilidad intermedia entre la no responsabilidad y la responsabilidad por incumplimiento contractual, vgr. el caso del art. 1638 del Código Civil (Piantoni, M., Contratos Civiles, Córdoba-Buenos Aires, 1978, t. I, p. 181, n° 7.4)? Independientemente de lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia ha admitido también la validez de la rescisión unilateral, sin invocación de causa, en los contratos de duración sin plazo determinado, con la condición de dar un preaviso suficiente al otro contratante, a quien debe indemnizarse en caso de omisión o insuficiencia de tal preaviso, jugando especialmente para la ponderación de las distintas situaciones el principio de la buena fe y la doctrina del abuso del derecho (conf. CSJN, 4/8/88, "Automotores Saavedra", Fallos 311: 1337 y LL 1989-B, p. 1; Lorenzetti, R., Tratado de los contratos - Parte General, Santa Fe, 2004, ps. 569/570)? Fuera de los casos precedentemente enunciados, si una de las partes rescinde el contrato en forma unilateral, su comportamiento equivale al incumplimiento, y por ello la contraparte puede reclamar directamente el resarcimiento de los daños causados por esa declaración con la sola demostración de su arbitrariedad, sin necesidad de reclamar, a su vez, resolución por culpa del cocontratante. Ello es así porque la sola voluntad de una de las partes no basta para disolver el contrato ni dejar sin efecto convenciones a las que están sometidas como a la ley misma (art. 1197 del Código Civil; Farina, J., ob. cit., ps. 26/26, n° 11)? (esta Sala, 2.6.11, "Sintec Tur SA c/ Pecben SA s/ Ordinario"). Como he dicho, el contrato que vinculó a las partes se inscribe dentro de los llamados "de duración", que en el caso no tenía fijado un plazo determinado para su conclusión. Recordemos que luego de los tres contratos iniciales que fueron suscriptos por Celio Guibert con Nestlé Argentina S.A. desde 1967 con vigencia hasta los primeros años de la década del setenta, las relaciones entre las partes se desarrollaron de modo informal, conforme lo ha concluido la sentencia en un aspecto que no fue motivo de agravio concreto. Al tiempo de la rescisión unilateral, habían transcurrido treinta años desde el vencimiento del último contrato, por lo cual mal podía invocarse lo allí estipulado en cuanto al plazo de conclusión. Como dije, la relación había abandonado el marco escrito, tornándose de plazo indeterminado. De allí que cupo a la demandada preavisar a la actora para que en el tiempo otorgado, que debió ser adecuado a la antigüedad del vínculo y a sus particulares características, la empresa accionante pudiera reorientar su organización minimizando así la pérdida económica que pudiera generarle una ruptura sorpresiva. Ello conforme la doctrina establecida por la Corte Nacional en la causa "Automóviles Saavedra" (CSJN, 4.8.1988, "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.", LL 1989:B, 4), ya citada más arriba. Resulta claro del texto de la nota del 30.5.2003, que Nestlé Argentina S.A. no otorgó a Metropolitrans S.A. un plazo para que reorientara su estructura a otro negocio o clientes. Cuanto menos debió concederlo para el caso que la actora no arribara a ningún acuerdo con Ryder Argentina S.A. Reitero, Nestlé Argentina S.A. dio por concluida intempestivamente su relación con Metropolitrans S.A. y empujó a esta última a formalizar un nuevo vínculo con una tercera (Ryder S.A.), pretensión claramente inadmisibles en tanto la actora tenía y tiene toda libertad para contratar con quien quiera y en los términos que estime le sean favorables. Aun cuando Nestlé Argentina S.A. dijo en algunas oportunidades (tanto extrajudicialmente como dentro del proceso), que Metropolitrans habría prestado conformidad al recibir tal misiva, tal aserto es falaz. Como puede advertirse en la nota copiada en s. 406, quien la suscribió por Metropolitrans S.A. colocó en forma manuscrita la palabra "Recibido", expresión que sólo importa su notificación pero en modo alguno su aquiescencia a lo allí comunicado. Es que esta aclaración manuscrita debe priorizarse en cuanto a sus efectos, a la impreso y predeterminada por las emisoras de la nota (Nestlé Argentina S.A. y Ryder Argentina S.A.), que habían colocado en el lugar en que debía suscribir el destinatario "De acuerdo y en conformidad con lo anterior"? Frente a una relación interpersonal el derecho prioriza la buena fe como matriz para interpretar los contratos como la conducta ulterior de las partes. En esta línea la doctrina ha postulado la interpretación de buena fe "...porque es más justo, el juez debe interpretarlo razonando hipotéticamente como si fuera la obra de quienes actuaron sujetándose a las normas

de honestidad, corrección, lealtad, que constituyen la buena fe objetiva? (López de Zavalía, F., Teoría de los Contratos - Parte General, T. I, página 271). En el punto, sobre un documento predisposto por la aquí demandada (y la nota copiada en fs. 406 lo es), una de las partes incorporó un detalle manuscrito como forma de precisar los alcances que debía otorgarse a la firma que colocó al pie. Como principio, y más frente a un contrato con cláusulas predispostas, las disposiciones especiales prevalecen sobre las generales (CNCom Sala A, 25.10.1990, ?Abalos, Gabriel c/ Moreno Manuel s/ sumario?; CNCom Sala A, 31.3.1995, ?Sabakdanian, Daniel c/ Sociedad Rural de Cerealistas Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?; CNCom Sala D, 1.10.2007, ?A. Z. Chaitas S.A.C.I.F. c/ Varkem S.A. s/ ordinario?; Stiglitz R., Reglas de interpretación de los contratos predispostos. Su examen en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, LL 1987-D, 1075). Es que en los formularios tipo, la intención o voluntad común surge con mayor nitidez de las cláusulas que se apartan del texto preimpreso. Por tanto, ?...si media una absoluta incompatibilidad entre esas cláusulas, se llega a un resultado que concuerda mejor con la buena fe-creencia y con la buena fe-lealtad en la concertación y cumplimiento de los contratos, al brindarse prevalencia a las estipulaciones convenidas, independientemente, por así decirlo, del formulario-tipo? (Spota A., Contratos - Instituciones de Derecho Civil, T. II, página 114). Frente a un contrato de adhesión, donde el predisponente establece sus alcances con independencia de la participación del otro, las condiciones o cláusulas particulares son aquellas en que las partes, ahora luego de una discusión que antes no había existido, incorporan en sustitución o modificación de una disposición predisposta (Stiglitz, R., nota citada). Estas pautas permiten asignarle prevalencia a lo consignado en forma manuscrita y descartar la conformidad que esgrimió Nestlé Argentina S.A. A partir de la recepción de esta nota, la actora dijo haber cursado diversas notas, algunas a autoridades locales de la firma demandada y otra a quien sería el presidente de la empresa a nivel internacional. Todas ellas desconocidas por la demandada en su descargo inicial y sobre las cuales no se ha producido prueba eficiente. Véase además que los sellos que lucen en ellas (fs. 71/73), son simples fechadores sin ninguna identificación que permitan atribuirlos a la demandada; aun cuando igual omisión aparece en otros instrumentos que Nestlé reconoce haber recibido (fs. 416, 420, 424, 434 y 437 entre otras). Pero a poco que se analicen las cartas documento intercambiadas en la etapa prejudicial, se advertirá que la demandada reconoció, en la misiva copiada en fs. 408, haber recibido una de las dos notas ?locales? (la del 8.7.2003), donde Metropolitrans S.A. reiteraba la anterior (la del 11.5.2003, recibida el 13.6.2003), en donde la actora le reclamaba explicaciones sobre los alcances de la nota del 30.5.2003, le fijaba un plazo para obtener respuesta y le advertía que los servicios que estaba brindando a Ryder S.A. lo eran en carácter provisorio y sin que ello predique posición alguna respecto de la comunicación de Nestlé S.A. De su lado, la demandada dijo haber respondido tal nota con la CD del 30.9.2003, la que según constancia de fs. 390v su recepción fue rechazada?, sin explicarse los motivos de ello ni ser indagados en el curso de este proceso. La realidad, entonces fue que Metropolitrans S.A. no recibió esta carta, por lo cual no pueden ser asignados efectos a su respecto. Pero contiene sí un dato relevante en cuanto a su emisora: en la misma Nestlé Argentina S.A. ofreció un preaviso a la actora, adoptando así la metodología establecida por la jurisprudencia en este tipo de contratos y contradiciendo lo postulado luego en su escrito de descargo, donde sostuvo que no era necesario tal notificación por tratarse de un simple contrato de transporte. En conclusión, entiendo que la nota del 30.5.2003 enviada por Nestlé Argentina S.A. a Metropolitrans S.A. importó una rescisión unilateral de incausada por parte de la primera, a la relación negocial que mantenía con la destinataria desde hace varias décadas. Además puede ser juzgada de sorpresiva y abusiva al no prever un plazo razonable de preaviso que permitiera a la transportista a recomponer su giro. Como he dicho, no puede entenderse que la proposición de continuar el negocio con Ryder S.A. la absolviera de otorgarle un tiempo para aquella reorganización. Ya expliqué que el eventual vínculo con Ryder S.A. era autónomo y distinto del anterior pues no sólo cambiaba a la contraparte sin el necesario acuerdo de Metropolitrans S.A. sino que además lo instaba a negociar nuevas condiciones con el predicado ?continuador?. Tampoco aparece relevante que la actora hubiera prestado algún servicio a Ryder Argentina S.A. mientras aguardaba la respuesta de Nestlé Argentina S.A. a sus requerimientos, pues fue aclarado a la demandada en la misiva del 8.7.2003 que sólo lo hacía en carácter provisorio y a la espera de su respuesta. Menos aún el tardío preaviso que pretendió otorgar la demandada en la carta documento del 30.9.2003, pues tal comunicación no llegó a destino, y la remitente no parece haber realizado ningún esfuerzo adicional para que tal notificación logre su cometido. En este escenario, no puede afirmarse que hubiere sido la actora quien rescindió el contrato, pues la carta documento del 22.10.2003 fue sólo el colofón de una serie de desencuentros que se produjeron a partir de la comunicación de Nestlé Argentina S.A. del 30.5.2003 que claramente dio finiquito a su vínculo con Metropolitrans S.A. Despejado este aspecto esencial del conflicto, quedan definidos dos premisas centrales: a) la obligación de Nestlé Argentina S.A. de haber dado preaviso a la actora previo a la ruptura definitiva del vínculo; y b) el incumplimiento de tal compromiso por parte de la demandada, pues no puede computarse como tal el tiempo en que Metropolitrans S.A. prestó servicios a Ryder S.A. pues como lo aclaró en la misiva que reconoció la demandada haber recibido, lo hizo sólo en forma provisorio y a la espera de la respuesta de su contraparte. Cabría entonces analizar el siguiente agravio de la demandada, atinente al quantum del resarcimiento otorgado y a las pautas utilizadas para fijarlo. Como este punto también es

motivo de queja por parte de los actores, conoceré ambos planteos bajo el título que sigue. 3) Monto de la condena: Varias han sido las divergencias señaladas por ambas partes bajo este título. a) Sendos litigantes se quejaron de la extensión que la sentencia otorgó al preaviso. En cuanto a las bases de cálculo, la demandada criticó el porcentual de ganancia aplicado por el fallo; mientras que la actora entendió incorrecta desde lo numérico, el promedio de facturación determinado pericialmente. Como referí, ambas partes propusieron agravios respecto de la extensión del preaviso otorgado. La demandada sostuvo que la sentencia debió haber contemplado los seis meses otorgado por su parte y por tanto, al entender razonable un plazo de doce meses, reducir el resarcimiento a los seis meses no gozados. De su lado los actores postularon que el preaviso tuviera una extensión mayor (entre 18 y 24 meses).

Según advertí de la lectura de la expresión de agravios de la demandada, Nestlé Argentina S.A. no formuló una crítica concreta y razonada respecto de la extensión del preaviso. Se limitó a sostener que el plazo de seis meses que otorgó en su tiempo, amén de ser una liberalidad, fue suficiente; para luego afirmar que respetuosamente difería y consideraba errado, el plazo de doce meses concedido por la sentencia. Es evidente que la demandada no desarrolló argumento alguno para desbaratar la arquitectura jurídica del fallo. Sólo expresó un dogmático disenso que desatiende la regla del artículo 265 del código procesal e impide su consideración por la Sala. La particular crítica que formula la condenada finca en el cálculo del quantum del preaviso, pues sostuvo que de los doce meses otorgados (que como dije no fueron criticados), sólo debían calcularse seis pues los restantes habían sido otorgados por su parte. Como fuera dicho con anterioridad, la demandada otorgó tardíamente seis meses de preaviso. Luego de rescindir unilateralmente el contrato mediante nota del 30.5.2003, recién manifestó su intención de preavisar a su contraria el 30.9.2003, mediante una carta documento que no llegó a destino. Y luego reiteró el 28.10.2003 al responder la misiva mediante la cual los actores acusaban a la demandada de ser responsable tanto de la ruptura del vínculo como de los daños que habría provocado su conducta abusiva. Sólo con cotejar la cronología de los acontecimientos puede llegarse a la conclusión que la oferta de Nestlé Argentina S.A. que fue conocida fehacientemente sólo el 28.10.2003 fue claramente tardía. Como es objetivamente comprobable, fue cursada pasados casi cinco meses de comunicada la ruptura. Pero además por su misma morosidad, tal preaviso no pudo ser gozado, pues al tiempo de la comunicación había cesado en los hechos toda prestación de servicios. Aún aquella que provisoriamente se prestó a Ryder S.A. De allí que el agravio de la demandada deba ser desechado. Consentido entonces el plazo de doce meses otorgado en la sentencia, cabe ahora analizar si, como postula Metropolitans S.A., aquel debe ser extendido. Para así perseguirlo, la actora se apoya sustancialmente en la extensión temporal de la relación que establece en 46 años. Ya dije que la demandada no propuso un agravio concreto en punto a la largura del vínculo entre Celio Guibert y las sociedades sucesoras y Nestlé Argentina S.A., que la sentencia fijó en 36 años pues partió del primer contrato escrito (1967) hasta la rescisión (2003). Tampoco cuestionó, por consecuencia, que la relación se hubiera desarrollado respecto de la transportista, bajo diversas estructuras jurídicas. En este punto la accionada se limitó a negar esta situación, pero sin desarrollar agravio alguno que justificara su consideración. Sin embargo, la mera antigüedad del vínculo no constituye el único parámetro para fijar la extensión del preaviso. Si así lo fuera sólo sería menester aplicar una simple fórmula matemática, lo cual resulta como principio incompatible con relaciones comerciales cambiantes y particulares. Como fue dicho por esta Sala en otra composición, el plazo debe ser determinado teniendo en cuenta aquel que se estime suficiente para decidir y aplicar cualquier reorganización empresaria (CNCom Sala D, 22.5.2001, ?José Morandera S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A.?, RCyS, 2001, 535; esta Sala, 17.11.2008, ?Compibal S.R.L. c/ Roux Ocefa S.A. s/ordinario?; íd. 13.2.2009, ?Donati Hnos. S.A. c/Renault de Argentina S.A. (ex CIADEA S.A.) y otros?; íd. 26.6.2009, ?Editorial Ver S.A. c/ DYS S.A. s/ordinario?). Como resulta de los únicos tres contratos que instrumentaron las primeras épocas de la relación, la demandada nunca exigió exclusividad a la actora. Sólo le impuso la prohibición que un camión sea compartido con mercaderías de un tercero. Así fue estipulado que en caso que un vehículo no saliera con carga completa del depósito de Nestlé Argentina S.A., el transportista no podía completar su capacidad con bienes de otras empresas. De todos modos, ninguna de las partes aquí en conflicto alegaron esta particularidad, ni tampoco la actora la invocó para obtener un mayor preaviso. De hecho la prueba producida demuestra que al momento de la ruptura contractual, Metropolitans SA ya se encontraba realizando diversos transportes de mercaderías para otras empresas. En este aspecto, el testigo señor Losada, al ser preguntado por los motivos respecto de los cuales Metropolitans SA dejó de prestar servicios a Ryder S.A., contestó: ?...Entiende el dicente que fueron consiguiendo trabajo para sus camiones en otras empresas y decidieron darle el trabajo. La reducción del trabajo de Ryder fue paulatina. A medida que la actora iba consiguiendo trabajo en otro lado, iba retirando los camiones de Ryder...? (respuesta 7° de la exposición de fs. 628/629). Manifestación que luego resultó refrendada cuando a la primera pregunta de la parte actora, el testigo respondió: ?...cuando los camiones de la empresa actora faltaban, le indicaban a Ryder que tenían trabajando los camiones en otras empresas...? (primera respuesta del cuestionario de la parte actora de fs. 628/629). Lo expuesto, me persuade que fue suficiente el plazo de preaviso concedido por la sentencia en estudio, pues la actora no tenía obligación de exclusividad con la demandada, y según testimonio que no fue impugnado, luego de recibir la misiva de Nestlé Argentina S.A. del 30.5.2003, comenzó a diversificar

su actividad cumpliendo viajes para otros clientes. No puedo soslayar que si bien la prueba pericial debió ser útil para corroborar estos dichos, lo cierto es que Metropolitrans S.A. no exhibió sus libros pues denunció su extravío, acreditando ello con el certificado copiado en fs. 682. Así el peritaje se cumplió con la exhibición de documentación variada, de la que no fue constatada su registro en libros; amén de algún subdiario IVA, el cual no es jurídicamente un libro de comercio pues no refleja un cuadro verídico de los negocios? (art. 43 código de comercio) por lo que carece de valor probatorio. Es que por tener fines esencialmente impositivos, no puede ser conceptualmente incluido en el catálogo del artículo 44 del código mercantil. Por tanto, los asientos a los que obliga el artículo 45 de aquel cuerpo normativo, no puede ser suplidos por las constancias de este libro (CNCom Sala A, 16.5.1996, ?Frigorífico Ebro SRL c/ Bastianelli SRL s/ ordinario?, LL 1996-D-391; CNCom Sala A, 16.7.92, ?Matisso Lingerie SA C/ Castagno, Roberto s/ cobro de pesos?; CNCom Sala B, 12.5.1999, ?Aga S.A. c/ Maipú Inversora S.A. s/sumario?; CNCom Sala B, 14.11.01, ?Conapa Cía. Naviera Paraná s/ quiebra s/ inc. de verificación por Maritima Seghini?; CNCom Sala B, 7.8.1990, ?Ledafilms SA c/ Video de la Costa SA s/ sumario?; CNCom Sala B, 5.2.1991, ?Tintorería Industrial Muller y Cía S.A. c/ Dubella S.A. s/ sumario?; CNCom Sala D, 29.9.1986, ?Complements SA c/ Díaz de Manssur?; CNCom Sala E, 30.11.1990, Telecher, Margarita c/ Alifracó, Salvador s/ ordinario, entre otros). De allí que habrá que estar a los dichos del testigo, amén de no haberse invocado, como dije pacto de exclusividad. b) En punto al promedio de facturación adoptada como base de cálculo, asiste razón a la actora pues la sentencia adopta la de \$ ... que fue el primer guarismo que obtuvo el peritaje, el cual fue modificado frente a la observación de Metropolitrans S.A. por la de \$ ..., al aceptar la experta su error matemático. Así cabrá modificar en este punto la metodología de cálculo, sin perjuicio de lo que pueda resolverse de seguido. c) Otra de las observaciones que formula en este punto la demandada es el porcentual de ganancia adoptado por la sentencia a fin de fijar la cuantía dineraria del preaviso. La decisión en estudio admitió el porcentual que invocó la actora fijando como único argumento que ?...no ha mediado una concreta impugnación por parte de la demandada sobre este punto?. Lo afirmado en la sentencia es cierto. Nestlé Argentina S.A. se limitó a sostener que ?...bajo ninguna circunstancia puede hacerse lugar a una indemnización por un 35% de ganancia neta sobre lo facturado...? (fs. 512). En ningún otro párrafo de su escrito de descargo menciona el número esgrimido por su contraria, y menos aún desarrolla algún fundamento que justifique otro guarismo que, dicho sea de paso, ni siquiera insinúa. De su lado, en la demanda al intentar justificar ese porcentaje, los actores señalaron que ?...se ha hecho el cálculo del treinta y cinco por ciento de rentabilidad neta sobre facturación porque realmente es la utilidad de una empresa de servicios donde la mayor actividad está desplegada por sus directivos, funcionarios y empleados. Es éste el porcentaje acostumbrado y normal que desde el punto de vista contable se establece? (fs. 347). En ambos casos las posturas se apoyan en meras afirmaciones dogmáticas, que en el curso del proceso no fueron abonadas por elemento probatorio alguno. Véase que los dos informes que intentó la actora (Federación Argentina de Entidades Empresariales de Autotransporte de Carga -fs.751/759- y Consejo Profesional de Ciencias Económicas -fs. 715-) no brindaron ningún elemento para determinar la ganancia, pues el primero sostuvo que no existían parámetros generales en tanto ello era acordado particularmente, mientras que la segunda sostuvo que carecía de elementos para dar respuesta, amén de no ser de su incumbencia. Pero la prueba de mayor certeza, que hubiera sido un peritaje sobre los libros de Metropolitrans S.A. o sus antecesoras de donde podría haberse obtenido la específica ganancia de la actora, no pudo realizarse frente al extravío de la contabilidad. La determinación, entonces, del porcentaje de ganancia promedio resulta por demás dificultoso cuando ninguna de las partes, en particular la actora a quien correspondía sustancialmente tal carga, acercó al Tribunal elementos que permitan siquiera una aproximación a tal guarismo. Ello obliga al juzgador a efectuar una estimación en los términos del último párrafo del artículo 165 del código de rito. En ejercicio de tales facultades, reduciré al 20% la utilidad neta a calcular sobre la facturación aplicada por la sentencia de primera instancia, bien que sobre los guarismos que se corrigen más arriba. d) La demandada cuestionó también el dies a quo del curso de los intereses, entendiendo que debía fijarse en el 1.4.2004, fecha en que habría vencido el ?preaviso? que dijo haber otorgado. Como expresé en párrafos anteriores, el preaviso concedido por la demandada no sólo fue informado tardíamente sino que nunca se cumplió en tanto a la fecha en que fue comunicado, las operaciones entre las partes habían cesado. Estas circunstancias fácticas privan de todo sustento al agravio que aquí intenta Nestlé Argentina S.A. lo cual justifica su desestimación sin otro desarrollo. e) Por último la accionada cuestiona la decisión sobre costas. Entiendo adecuado conocer en el punto una vez concluido el tratamiento del recurso deducido por los actores, pues recién allí se determinará, cuanto menos según mi criterio, cuál será el resultado del pleito. B. Recurso deducido por la parte actora: Los aquí actores se agraviaron de la sentencia en diversos aspectos. Entendieron exiguo el plazo de preaviso; erróneo el importe de facturación adoptado por la sentencia como base de cálculo; y rechazo de daño moral. Salvo el último ítem, los demás ya fueron objeto de tratamiento al conocer la apelación deducida por la demandada, al realizar en los temas que eran comunes, un tratamiento conjunto de ellos. Así sólo trataré aquí lo referido a la indemnización por daño moral. Los coactores Celia Teresita, Daniel y Lía Rene Guibert reclamaron ser resarcidos por el daño moral padecido como consecuencia de la ruptura intempestiva del vínculo con Nestlé

Argentina S.A. Afirmaron que casi toda su vida había estado ligada a la operatoria del transporte para la demandada, y su ruptura había generado profundas consecuencias anímicas sobre sus sentimientos. Como bien ha dicho la sentencia, quien mantuvo la relación comercial con la demandada fue el señor Celio Guibert en sus inicios, y luego diversas sociedades que culminaron en Metropolitrans S.A. Sin embargo la pretensión de los aquí requirentes no parece derivar de una relación contractual directa, sino de la angustia que les habría generado ver tronchada una actividad personal de décadas por una decisión arbitraria y sorpresiva de la empresa accionada. Amén del particular encuadre ensayado, la afectación en los sentimientos que denuncian los requirentes derivó de un incumplimiento contractual, y ello vuelve aplicable al caso los principios generales que la Sala aplicó en estos casos. Es criterio de este Tribunal que en materia contractual el perjuicio extrapatrimonial no se presume y es carga del pretensor su prueba concreta (23/8/07, in re: ?Ocampo, Antonio c/ Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario?; 13/4/07, ?Mazzeo, Héctor Horacio c/ Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/ ordinario?; 13/4/07, ?Lazarte, Antonio Sergio c/ Autocompra Plus y otro s/ ordinario?; 19/11/08, ?Marchesano Gustavo Luis c/ Banco Hipotecario S.A. s/ ordinario?; CNCom Sala A, 11/9/01, ?Tomás, Celestino Antonio c/ Compañía Sur Seguros de Vida S.A. s/ ordinario?; Llambías J.J., Tratado...Obligaciones, T. I, pág. 353; Cazeaux, P. - Trigo Represas, F., Derecho de las Obligaciones, 2 ed. t. I, pág. 382; Cichero, La reparación del daño moral en la reforma de 1968, E.D., 66:157; Borda G., Tratado de Derecho Civil; Obligaciones?, 7a. ed., t. I, pág. 195, n 175; CNCiv Sala F, L L 1978-B:521; íd. Sala F, ED 88:628; CNCiv Sala C, ED 60:226; CNCiv Sala E, 19.9.94, Vítolo D. c/ Guardado, Néstor; CNCiv Sala L, 13.6.91, Mendez de López Mansilla, Claribel y otra c/ Bonfiglio Wasbein y Bonfiglio S.R.L.; CNCom Sala A, 13.7.84, Collo Collada A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo SACI.). Es que la noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equiparables o asimilables a las meras molestias, dificultades o perturbaciones que pueda llegar a provocar un simple incumplimiento contractual, en tanto esas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (CNCom. Sala A, 30/8/95, "Criado c/ Federación Patronal Cooperativa de Seguros"; íd. Sala A, 22/9/00, "Sprint TV S.A. c/ Club Obras Sanitarias de la Nación s/ cobro de pesos"). De ahí que la reparación del agravio moral derivado de la responsabilidad contractual queda liberada al arbitrio judicial, quien libremente apreciara su procedencia, debiendo procederse con estrictez (art. 522 del Código Civil; CNCom. Sala E, 6/9/88, ?Piquero, Hugo c/ Banco del Interior y Buenos Aires?). En el caso, los actores, más allá de plantear su padecimiento, no han producido prueba que así lo acredite. De allí que la pretensión en este punto sea desestimable pues, amén de ser de interpretación restrictiva, en el sub judice la parte actora no ha logrado demostrar la presencia del daño. C. Costas: Queda entonces por analizar el agravio deducido por la demandada en punto a las costas del proceso. Cabe en este punto pronunciarme de modo diverso respecto de Metropolitrans S.A. y los señores Guibert. Aun cuando respecto a la primera la demanda progresa sólo parcialmente, no advierto en el caso, circunstancia alguna que justifique apartarme del principio objetivo de la derrota. Es que la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (esta Sala, 21.10.2006, ?Srebro, Brenda c/ Red Cellular SA y otro?; CNFed. Civ. Com. Sala III, 13.12.91, ?Antorcha Cía. de Seg. SA c/ Buque Monte Rosa?, LL 1992-C, p. 155). Por lo demás, como ha dicho la Sala en la causa ?ABB S.A. c/ Nobleza Picardo S.A.I.C. y F. s/ ordinario? (esta Sala, 16.10.2009; voto del Dr. Heredia), aun cuando la demanda progrese desde lo numérico sólo parcialmente, la noción de vencido que aprehende el art. 68 del Código Procesal ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es procedente que las costas sean impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la parte demandada pagado aquello procedente (CNCom. Sala D, 30.7.1982, LL 1982-D, p. 465; íd. Sala D, causa n° 43.072 ?Toledo, Rolando de Carmen c/ Navarro, Miguel Ángel s/ordinario?, sentencia del 10.4.2007; íd. Sala D, 3.10.2007, ?Ferreira Edgardo Leopoldo c/BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario?; íd. 5.6.2008, ?Gaggero, Mercedes Anselma c/Banco Patagonia Sudameris S.A.?.; Morello, A., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, T. II-B, p. 112, La Plata-Buenos Aires, 1985; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 2, páginas 60/61, Buenos Aires, 2004). Distinta será la solución respecto de los señores Guibert, pues la demanda es rechazada íntegramente a su respecto. Recuérdese que sólo reclamaron un resarcimiento por daño moral, y tal pretensión fue rechazada in totum. Así, es de aplicación a su respecto el principio rector que establece el artículo 68 del código procesal. V. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que estamos celebrando, modificar la condena a favor de Metropolitrans S.A. en cuanto a que deberá aplicarse para el cálculo de la indemnización por lucro cesante (preaviso) una facturación promedio de \$ ..., adoptándose como ganancia el 20% de tal cifra. Las costas de Alzada, respecto de esta actora, entiendo deben ser distribuidas en el orden causado, por mediar vencimiento parciales y mutuos (artículo 71 código procesal). A su vez cabrá rechazar in totum la

demanda deducida por Daniel, Celia y Lía Guibert, con costas en ambas instancias a su cargo. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Pablo Damián Heredia y Juan José Dieuzeide, adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Modificar la condena a favor de Metropolitrans S.A. en cuanto a que deberá aplicarse para el cálculo de la indemnización por lucro cesante (preaviso) una facturación promedio de \$ ..., adoptándose como ganancia el 20% de tal cifra. (b) Distribuir en el orden causado las costas de Alzada, respecto de la parte actora, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (artículo 71 código procesal). (c) Rechazar íntegramente la demanda deducida por Daniel, Celia y Lía Guibert, con costas en ambas instancias a su cargo. (d) Al haber progresado parcialmente el recurso de la parte actora, y modificado el monto de la sentencia, cabe determinar la cuantía de los honorarios, conforme lo dispone el artículo 279 del Código Procesal. Por ello, y en atención a la naturaleza, importancia, calidad y extensión de las tareas desarrolladas, teniendo en cuenta el límite establecido por el art. 505 del Código Civil y las etapas procesales efectivamente cumplidas por cada uno de los profesionales intervinientes, fíjense en \$ ... (...pesos), \$ ... (...pesos) y \$ ... (... pesos) los emolumentos de los letrados apoderados de la parte actora doctores, Julio Eduardo Crespo, Alejandro Segarra y Ezequiel J. Masjuan, respectivamente. Asimismo, fíjense en, \$ ... (... pesos), \$ ... (... pesos) y \$ ... (... pesos) los estipendios de la representación letrada de la demandada Nestlé Argentina S.A., doctores Horacio Segundo Pinto, Marcelo A. Rufino y María Soledad Amorortu, respectivamente. Además, fíjense en \$ ... (... pesos) los emolumentos del perito contador, señora Rosa Tucci. De su lado, y por la actuación vinculada al planteo de falta de legitimación activa, fíjense en ... (... pesos) y en \$ ... (... pesos) los emolumentos de los letrados apoderados de la parte actora doctores, Julio Eduardo Crespo, Alejandro Segarra, respectivamente; y los correspondientes a la representación letrada de la demandada, doctores Horacio Segundo Pinto y Marcelo A. Rufino, en \$ ... (... pesos), y en \$ ... (...pesos), respectivamente (arts. 6, 7, 9, 19, 33, 37 y 38 de la ley 21839, modif. por la ley 24432; art. 478 Cod. Proc. y art. 3 Dcto Ley 16638/57 modif. por ley 24432). Finalmente, en tanto las pautas arancelarias vigentes al tiempo en el que realizó su labor (31.03.05), eran las contenidas en el Decreto 91/98, art. 21, régúlese en \$ ... (... pesos) el honorario de la mediadora Mirta Olga Gristan (CNCom., esta Sala, 13.5.09, "Berjolis, Emilio Carlos y otro c/Banco Macro Bansud SA s/ordinario"). (d) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Gerardo G. Vassallo Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Sakai Laboratorios SA c/Establecimiento Las Marías SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - SALA B - 25/06/2013 003420E