

Contratos Resolucion Perdida De Confianza

JURISPRUDENCIA

Contratos. Resolución. Pérdida de confianza

Se confirma la

sentencia apelada en cuanto decidió hacer lugar a la indemnización fundada en la violación de la cláusula de no contratación de personal, pues lo cierto es que la pérdida de confianza alegada pudo haber sido una válida razón para rescindir el contrato dando el preaviso pactado por las partes, pero no para resolverlo por incumplimiento ya que esta, en sí misma, no es un incumplimiento.

En Buenos Aires, a 4 de junio de 2015, se 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 ?ACRITER S.A. c/ J. WALTER THOMPSON ARGENTINA S.A. s/ ORDINARIO?, registro n° 16.838/2008, procedente del JUZGADO N° 3 del fuero (SECRETARIA N° 6), 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: Heredia, Dieuzeide, Vassallo. 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, doctor Heredia dijo: 1°) Acriter S.A. y J. Walter Thompson Argentina S.A. celebraron el 1/6/1999 un contrato por el cual la primera suministraría, bajo la modalidad ?loan - staffing? (préstamo de personal), recursos humanos para cumplir las tareas profesionales que la segunda definiría, en el área de tecnología informática, selección e instalación de herramientas de terceros o desarrollo de sistemas a medida. Se pactó que la duración del servicio ofrecido sería de 7 meses contados a partir de la fecha indicada ?...pudiéndose renovar con un aviso previo de 60 días de la fecha de finalización...?, y que la prestación tendría un costo mensual, a cargo de J. Walter Thompson Argentina S.A., de \$... como monto fijo, con posibilidad de ajuste en más o en menos en función de cargas horarias cumplidas, correspondiendo la facturación pertinente al inicio de cada quincena, con plazo de pago de cada factura a los 30 días de su recepción (fs. 20). Asimismo, se convino: I. Que Acriter S.A. asumiría ?...la total y absoluta responsabilidad laboral y previsional de las personas que asigne a proyectos en J. Walter Thompson Argentina S.A....? y que respondería por cualquier reclamo que esta última pudiera recibir judicial o extrajudicial con relación a ello; II. Que el contrato podía: a) rescindirse ?inmediatamente?, de manera total o parcial, por cualquiera de las partes frente al ?incumplimiento manifiesto? de la otra a sus cláusulas si no era subsanado dentro de los 30 días de intimado el debido cumplimiento (lo que implicó un pacto comisorio expreso); b) rescindirse ?por voluntad de las partes? dando un preaviso de 90 días por medio fehaciente (fs. 22); III. Que J. Walter Thompson Argentina S.A. se comprometía a no contratar los profesionales asignados, bajo cualquier forma que fuera, en forma directa o a través de terceros, con excepción de los profesionales que ya se encontraban trabajando a la fecha del inicio de la prestación de Acriter S.A., estableciéndose que el incumplimiento a ello debía ser indemnizado a esta última con la suma de seis meses de trabajo profesional (fs. 23). 2°) Acriter S.A. promovió la presente demanda reclamándole a J. Walter Thompson Argentina S.A. los siguientes conceptos: a) \$... por facturas impagas; b) \$... por haber J. Walter Thompson Argentina S.A. rescindido unilateralmente el contrato sin dar el preaviso de 90 días pactado, negando que su parte hubiera incumplido el acuerdo dando ello lugar a una causal de rescisión culpable; c) \$... por violación de la cláusula de no contratación de personal; d) \$... por daño a la imagen; y e) intereses y costas (fs. 150/173). A su turno, J. Walter Thompson Argentina S.A. resistió la demanda invocando que el 31/8/2007 recibió un mail anónimo en el que se denunciaba una connivencia entre el señor Gustavo Prillo, socio gerente de Acriter S.A., y el señor Enrique Brunner, gerente de informática dependiente de aquella, para incrementar indebidamente la facturación a través de la alteración de las planillas en las que se volcaba las horas trabajadas por los profesionales suministrados en cumplimiento del contrato del 1/6/1999. Explicó que ello derivó en una auditoría interna de la que resultó, no obstante la falta de colaboración informativa de Acriter S.A. (agravada por el hecho de que para esclarecer las circunstancias la actora había designado el señor Prillo, que era quien estaba sospechado de haberlas originado), que efectivamente no había coincidencia entre las horas facturadas y las efectivamente trabajadas por el personal profesional suministrado por dicha empresa, remontándose las discordancias al año 2001. En ese contexto, que mostraba, según su opinión, un incumplimiento imputable a Acriter S.A., entendió J. Walter Thompson Argentina S.A. procedente suspender el pago de las facturas que recibiera en setiembre de 2007, de acuerdo a lo previsto por el art. 1201 del Código Civil. De otro lado, sostuvo que además de la sobrefacturación indicada, Acriter S.A. había incumplido con las obligaciones laborales y previsionales asumidas patrimonialmente según el contrato, incurriendo en omisión de pago de diferencias salariales, aportes y contribuciones, y que para evitar la responsabilidad solidaria impuesta por el art. 30 de la ley 20.744 se vio obligada a ingresar a los empleados de Acriter S.A. que habían resultado afectados como dependientes de la nómina de personal propio de J. Walter Thompson Argentina S.A. Indicó, de seguido, que con fundamento en lo descripto y en la pérdida de confianza generada por la actora, decidió rescindir el contrato por inexecución imputable a ella y abstenerse de pagar las facturas

reclamadas en autos para compensar los daños sufridos, lo que tuvo lugar el 12/10/2007 mediante acta notarial debidamente notificada. Por último, cuestionó por improcedentes los conceptos indemnizatorios reclamados (fs. 650/670). 3°) La sentencia de primera instancia juzgó no acreditadas las imputaciones que J. Walter Thompson Argentina S.A. había hecho a su adversaria. Particularmente sostuvo: a) no demostrada la ?sobrefacturación? denunciada y que, desde tal perspectiva, había sido ?...al menos intempestiva e infundada...? la extinción contractual del 12/10/2007 fundada en ello; b) que procedía la condena por el monto de las facturas reclamadas, debiendo aplicarse lo dispuesto por el art. 474 del Código de Comercio, ya que la demandada había guardado silencio frente a la recepción de cada una; c) que la indemnización por falta de preaviso era admisible teniendo en cuenta la actitud asumida por J. Walter Thompson Argentina S.A., lo dispuesto por la cláusula contractual pertinente que exigía darlo por 90 días y por haber sido el contrato de ?plazo indeterminado?; d) que también era procedente la indemnización por violación a la cláusula de no contratación de personal, difiriendo la liquidación del quantum pertinente a la etapa de ejecución de sentencia por parte del perito contador designado en autos; y e) que, en cambio, era inadmisibles la reparación del ?daño a la imagen? por razón de su falta de prueba. En suma, con los alcances indicados, el fallo de la instancia anterior admitió parcialmente la demanda, con costas a la demandada (fs. 2273/ 2287). Contra esa decisión apelaron ambas partes (fs. 2289 y 2291). La demandada J. Walter Thompson Argentina S.A. expresó agravios a fs. 2304/2314, cuyo traslado resistió Acriter S.A. en fs. 2324/2332. La actora presentó el memorial de fs. 2315/2317, que obtuvo la respuesta de fs. 2319/2321. 4°) La decisión del caso exige una precisión inicial. El contrato del 1/6/1999 reguló dos escenarios extintivos que las partes calificaron como ?rescisión?, siendo que, en rigor, sólo uno de ellos podía llevar ese nomen iuris. En efecto, la regulación contractual según la cual cualquiera de las partes ?inmediatamente?, de manera total o parcial, por el ?incumplimiento manifiesto? de la otra, podía extinguir el contrato si, previa intimación, ese incumplimiento no se subsanaba, no responde en realidad a un escenario de ?rescisión?, sino a uno de ?resolución? por inejecución de las obligaciones acordadas, esto es, da cuenta de un pacto comisorio acordado en los términos del art. 1204, párrafo tercero, del Código Civil y/o art. 216, párrafo tercero, del Código de Comercio. En cambio, la regulación contractual según la cual el contrato podía extinguirse ?por voluntad de las partes? dando un preaviso, sin que hubiera sido acordada la exigencia de invocar una causal determinada, concuerda, ahora sí, con la que propiamente se denomina ?rescisión? unilateral de origen convencional (conf. Lorenzetti, R., Tratado de los Contratos - Parte General, Santa Fe, 2004, p. 567). Pues bien, realizada la precisión que antecede, que intenta superar la ambivalencia terminológica del contrato (y también la de las partes a lo largo del conflicto), corresponde adelantar que la demandada no extinguió el contrato incausadamente y dando preaviso, sino invocando la inejecución de deberes contractuales de la actora de colaboración informativa, como se verá. En tal marco, el conflicto central planteado en autos estriba en determinar si la demandada tuvo causa justificada para extinguir el contrato del 1/6/1999 en ejercicio del pacto comisorio expreso que autorizaba a las partes a resolverlo ?...por incumplimiento manifiesto de alguna de las partes...? (fs. 22), y si aquella pudo válidamente resistir el pago de las facturas reclamadas por la actora invocando, para ello, un derecho de compensación con daños y perjuicios que afirmó sufridos. A ese fin, comienzo por recordar que el 4/10/2007 la actora envió a J. Walter Thompson Argentina S.A. una carta documento por la cual formalmente reclamó el pago de las facturas n° ..., ..., ... y ..., es decir, cuatro de las siete mencionadas en el escrito de inicio. Asimismo, en la misma carta documento, por entender que se había violado la cláusula de no contratación del personal asignado (ya que se había contratado a los señores Magarelli y Juiz), también reclamó la actora la suma de \$..., equivalente a seis meses de trabajo de cada profesional (fs. 897). Como respuesta a lo anterior, el 12/10/2007 la demandada notificó notarialmente a la actora que rechazaba la carta documento por improcedente, falsa y demostrativa de mala fe, toda vez que había tenido lugar mientras se investigaban ?...posibles irregularidades en el proceso de contratación, a lo cual se suma (...) su reticencia a cooperar y suministrar información en su poder...?. Con estos exclusivos argumentos, J. Walter Thompson Argentina S.A. dio por rescindido (rectius: resuelto) el contrato imputándole a la actora responsabilidad por daños y aclarando a continuación que ?...reservamos el pago de las facturas reclamadas en su carta de Octubre 4, 2007 para compensar aunque sea parcialmente...? tales daños (fs. 42). Tal decisión del 12/10/2007 provocó, a su vez, una respuesta de la actora por carta documento del 17/10/2007 (fs. 896). Pues bien, si se analiza detenidamente la notificación notarial del 12/10/2007 se observa lo siguiente: I) La demandada resolvió el contrato sin dar oportunidad a su contraria de subsanar sus invocados incumplimientos, intimándola por treinta días, tal como había sido previsto contractualmente; II) Tampoco cuestionó las facturas n° ..., ..., ... y ...; antes bien, sostuvo que sus importes los reservaba para compensarlos con daños; III) Aludió a la existencia de ?posibles? irregularidades imputables a la actora; es decir, no refirió la presencia de irregularidades efectivamente comprobadas; y IV) Adujo que Acriter S.A. había sido reticente en cooperar y suministrar información que permitiera la indagación de tales ?posibles? irregularidades, pero sin indicar concretamente cómo se concretó esa reticencia. La sola consideración de las cuatro observaciones precedentemente enumeradas, evidencia con nitidez que J. Walter Thompson Argentina S.A. decidió resolver el contrato del 1/6/1999 prematuramente, cuando ella misma era deudora y con bases harto endeblés en cuanto a la existencia del

incumplimiento que imputaba a su contraria. Veamos. a) Ante todo, resolvió inadecuadamente pues omitió intimar a su contraria para que cumpliera aquellas prestaciones que entendió inejecutadas. por lo tanto, al no haber dado al presunto incumplidor la ocasión de cesar en la inejecución imputada la resolución del contrato debe considerarse intempestiva (conf. CNCom. Sala B, 5/6/2008, ?Kodak Argentina S.A. c/ Foto Express S.A. s/ ordinario?). b) Asimismo, resolvió la demandada cuando ella misma adeudaba las facturas n° ..., ..., ... y ..., las cuales, como se dijo, no impugnó y cuyos importes, dándolos por exigibles, dijo compensar con daños y perjuicios que, ciertamente, tampoco identificó ni jamás reclamó. Ello implicó, al menos, dos desvíos. El primero, consistió en pretender la extinción del contrato no estando in bonis (conf. Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2005, t. 3-C, p. 66; Gastaldi, J., Pacto Comisorio, Buenos Aires, 1985, ps. 185/187; Lorenzetti, R., ob. cit.; Cifuentes, S. y Sagarna, F., Código Civil comentado y anotado, Buenos Aires, 2008, t. III, p. 119). En este sentido, el art. 1203 del Código Civil dice que ?...el contrato sólo podrá resolverse por la parte no culpable y no por la otra que dejó de cumplirlo...?; y con el mismo alcance el art. 1204, párrafo cuarto, del citado cuerpo normativo y el art. 216, párrafo cuarto, del Código de Comercio hablan de ?...la parte que haya cumplido puede optar...?. Dicho de otro modo, la parte que pretende resolver el contrato no debe ser incumplidora de las obligaciones que él puso a su cargo; debe haber cumplido, o haber ofrecido cumplir (conf. Bendersky, M., Incumplimiento del contrato (la cláusula resolutoria en los derechos civil y comercial), Buenos Aires, 1963, ps. 76/7, n° 38; Halperín, I., Resolución de los contratos comerciales, Buenos Aires, 1968, p.23; Ramella, A., La resolución por incumplimiento, Buenos Aires, 1975, ps. 122/124, n° 37; Miquel, J., Resolución de los contratos por incumplimiento, Buenos Aires, 1979, ps. 123/124; López de Zavalía, F., Teoría general del contrato - parte general, Buenos Aires, 1971, p. 366; Mosset Iturraspe, J., Teoría general del contrato, Santa Fe, 1970, p. 468; Gastaldi, J., ob. cit., 1985, p. 185, n° 23; Belluscio, A. y Zannoni, E., Código Civil y leyes complementarias, anotado, concordado y comentado, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 984; esta Sala D, 19/9/2008, ?Carpintero Aras Mariano c/ Giusa S.A. s/ sumario?; íd. 29/6/2009, ?Blanco, José c/ Sánchez, Osvaldo José s/ ordinario?). Luego: la presencia de facturas impagas a cargo de la accionada le impedía resolver como lo hizo, no siendo aceptable para pensar de otro modo lo que señaló al contestar demanda y reitera a fs. 2309 vta. en el sentido de que el impago de tales instrumentos se justificó en lo previsto por el art. 1201 del Código Civil pues, en verdad, no se acreditó en autos que ?antes? del 12/10/2007 dicha parte hubiera hecho valer contra la actora -notificándola debidamente- la exceptio non adimpleti contractus fundándola en incumplimientos de esta última (sobre la posibilidad de articulación extrajudicial de tal defensa véase: Aparicio, J., Contratos, Buenos Aires, 2012, t. 3, ps. 475/476, n° 1510; esta Sala D, 7/10/2014, ?Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario?, considerando 15°). Y, el segundo desvío, consistió en pretender una compensación que no era jurídicamente admisible pues el crédito por daños invocado no podía hacerse valer a ese fin por razón de su manifiesta iliquidez, esto es, porque le faltaba (y le falta aún hoy, ya que ni siquiera ha sido reclamado) la condición cum certum est an et quantum debeatur mencionada por Vélez Sarsfield en la nota al art. 819 del Código Civil (esta Sala D, 7/12/2011, ?Ibarra Hnos. Transporte de Gustavo y Diego Ibarra S.H. c/ América Latina Logística Mesopotámica s/ ordinario?; Salvat, R. y Galli, E., Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones en general, Buenos Aires, 1956, t. III, ps. 116/117, n°1774; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1973, t. III, p. 214, n° 1918 y 1919; Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 534, n° 897). c) De otro lado, no es menos importante observar que la extinción contractual fundada en la presencia de ?posibles? irregularidades en la ejecución del contrato y no con base en razones ciertas, identificables o concretas, evidenció, a juicio del suscripto, un abuso en el ejercicio de la apuntada facultad resolutoria. Es que ciertamente excede los límites impuestos por la buena fe y, por lo tanto, constituye un acto abusivo (arts. 1071 y 1198 del Código Civil), extinguir un contrato sin dar razones valederas o con sustento solamente en conjeturas, probabilidades o posibilidades referentes a un supuesto incumplimiento. La resolución de un contrato, en efecto, es cuestión de gravedad pues las partes, como regla, están obligadas a su cumplimiento (art. 1197 del Código Civil). De tal suerte, su extinción fundada en la aplicación de un pacto comisorio no puede decidirse sin un incumplimiento constatado con algún grado de seriedad ya que, casi innecesario es aclararlo, la hipótesis prevista por los arts. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio, supone un real desajuste a lo convenido y no un incumplimiento hipotético. De ahí que, cuando la demandada resolvió invocando, genérica y vagamente, ?posibles? incumplimientos de su contraria, obró -como se dijo- fuera del límite impuesto por la buena fe, pues el primer requisito de la resolución contractual es que el incumplimiento haya existido (conf. Cornet, M., Abuso y resolución del contrato, en la obra coordinada por Tinti, G., ?El abuso en los contratos?, Buenos Aires, 2002, p. 65). d) No menos endeble fue la resolución contractual en cuanto se la fundó en la reticencia de la actora para cooperar en la investigación de una ?sobrefacturación? denunciada anónimamente. La prueba rendida en autos, en efecto, no ha confirmado ni la existencia de tal reticencia, como tampoco la ?sobrefacturación? indicada. Explico esto último en los considerandos que siguen, advirtiendo, desde ya, que el onus probandi referente a los aspectos indicados incumbía lógicamente a la demandada (art. 377 del Código Procesal). 5°) La demandada ofreció prueba pericial contable tendiente a acreditar la

?sobrefacturación? a partir de estudios comparativos entre las horas trabajadas y las facturadas; el estudio, tal como fue propuesto por dicha parte, abarcaba el lapso que se extendió entre el 1/6/1999 y el 12/10/2007 (fs. 668 vta./ 669 vta.). El experto designado de oficio, sin embargo, únicamente pudo compulsar los meses de junio, julio y agosto de 2007, dado que ninguna de las empresas litigantes le suministró documentación respaldatoria referente a otros períodos (fs. 1842, punto ?a? y anexo I de fs. 1824). Del cotejo documental correspondiente a esos exclusivos tres meses no surgió ninguna sobrefacturación sino, por el contrario, una diferencia a favor de Acríter S.A. de 72 hs. en menos facturada (fs. 1842, punto ?a?, y anexo II de fs. 1825). La única compulsas que pudo hacer el perito con el resultado que acaba de ser mencionado, recibió la impugnación de la demandada por entender que contabilizaba profesionales que no se encontraban afectados en los términos del contrato del 1/6/1999. Al hacerlo, destacó dicha parte que detraídos los señores Prillo y Maccio se visualizaba una facturación excedente, extremo que era el que había justificado, entre otros, la terminación de la relación contractual; y que con relación a la señora Perfume no se había hecho cotejo alguno (fs. 1873 y vta.). Corrido el pertinente traslado, el perito rechazó la impugnación de la demandada sosteniendo que su afirmación referente a que se contabilizaron profesionales no afectados según el contrato del 1/6/1999, no pasaba de constituir una apreciación subjetiva de la parte toda vez que: I) con relación a los señores Prillo y Maccio, había recibos que acreditaban la efectiva participación de ellos en el proyecto, y II) con vinculación a la señora Perfume lo pedido por la parte era imposible pues en lo facturado no figuraba valor horario alguno, extremo que impedía toda comparación, pretendiendo la demandada algo basado solamente en supuestos (fs. 1960 vta.). A fs. 1965 la demandada reiteró su impugnación, pero sin hacer mención a los recibos invocados por el perito, y sin hacerse cargo de la razón invocada por el experto para excluir del cotejo el caso de la señora Perfume evitando, así, conclusiones basadas en supuestos no comprobados. En suma, nada se comprobó pericialmente a favor de la demandada. De un arco temporal de varios años, solamente se pudieron examinar tres meses. Y el examen de esos tres meses le fue claramente adverso, pues lejos de comprobarse una ?sobrefacturación? se acreditó lo contrario, sin que las impugnaciones de dicha parte al dictamen pericial hubieran controvertidos eficazmente sus conclusiones (art. 477 del Código Procesal). 6°) No es ocioso observar, a esta altura, que la demandada guardó al expresar agravios completo silencio sobre el resultado adverso del peritaje contable, y pretendió mostrar otro resultado interpretativo a través de la prueba de testigos. Sin embargo, a mi juicio, tampoco tal estrategia le aporta sustento a su defensa. Ello es así, ante todo, porque es muy claro que, por ser un fenómeno técnico-contable, a los fines de acreditar la existencia de una ?sobrefacturación? la prueba idónea es la pericial y no la testimonial. Pero independientemente de lo anterior, tampoco fue concluyente en orden a la comprobación del indicado extremo la prueba testimonial referida en el memorial de la demandada (agravio primero) En efecto: a) El testigo David Nicoll, de cuya declaración la accionada hace una transcripción parcial e irrelevante (fs. 2306), no sostuvo de un modo asertivo que hubiera existido una ?sobrefacturación?. Por el contrario, este testigo (que es director de informática de WPP, firma inglesa controlante de la demandada, y que según sus dichos viajó hasta esta ciudad para coordinar el proceso de investigación; fs. 1720 vta.), solo habló en forma potencial o conjetural acerca de ello. Sus palabras fueron: ?...Eventualmente, nuestra investigación demostró que probablemente recibimos una sobrefacturación de ... pesos aproximadamente en el curso del contrato...? (fs. 1721, el subrayado no está en el original). Frente a tales palabras una necesaria interrogación se impone: ¿qué tan seria fue la investigación a la que alude el testigo, que solo arrojó resultados eventuales o probables?. Por razones obvias, omito responder a tal interrogación. Pero hay más. El mismo testigo, interrogado sobre cobros realizados por el presunto connivente Enrique Brunner, respondió que ?...No lo pudimos determinar (...), nuestras investigaciones nos llevaron a creer que existe ciertamente algo de cierto en todo esto, pero nada claro que pudiera demostrar que se abonaba un monto específico en forma mensual...? (fs.1722 vta., el subrayado no está en el original). Y, más adelante, reconoció que no pudieron llegar al fondo de las cifras (fs. 1722 vta.); que no se intentó una indagación profunda (fs. 1723); y que si bien pudieron encontrar ciertos elementos a favor de la existencia de una sobrefacturación, también existió cierta extrapolación en ello por parte de la demandada (fs. 1723 vta./1724). En otras palabras, según el testigo, la investigación interna encarada no arribó más que a creencias, cifras resultantes de una investigación que no fue profunda o de fondo, y que incluso hubo extrapolación en las conclusiones a partir de algunos elementos de juicio. Lo testificado, pues, no puede abonar la postura de la demandada. b) Tampoco creo que la pueda abonar la declaración de Ailsa Ferguson, quien se desempeña como oficial de evaluación de riesgos crediticios de WPP (firma inglesa controlante de la demandada) y participó, según sus dichos, en una auditoría llevada a cabo para investigar la denuncia anónima ya referida; investigación que se remontó al año 1999 (fs. 1712). Declaró el testigo que ?...las facturas no habían sido alteradas...? (fs. 1709), pero que se comprobaron cambios en los registros horarios o ?time-sheets? que respaldaban a aquellas (fs. 1708 vta.), obteniéndose ?...una cifra de aproximadamente \$... que Acríter había sobrefacturado a JWT...? (fs. 1709 vta.). Pero la propia testigo aclaró que ese resultado se obtuvo con base en ?time-sheets? propios y no con los registros de Acríter S.A. (fs 1710 vta.) y que nunca hubo un informe formal documentado referente al resultado de la investigación, sino solamente hojas de cálculo (fs. 1713). Asimismo, reconoció que, en rigor, no fue ella la que hizo el análisis

detallado del caso, sino el señor Gerardo Barceló (fs. 1708). Como puede verse, este testimonio de quien no hizo un personal y detallado análisis de la cuestión, no despeja dudas. Por el contrario, abre interrogantes acerca de la certeza de una investigación que se hizo con registros horarios que no fueron confrontados con los de la actora, que llegó a un valor ?aproximado? y de la que tampoco resultó un formal informe documentado, sino que se sustentó en hojas de cálculo que, valga observarlo, no fueron ofrecidas como prueba en autos (fs. 666).

c) De su lado, el testigo Gerardo Barceló (auditor interno de WPP), declaró que comparó los soportes de horas informados en un mail por Acriter S.A. con la información de horas del sistema de acceso de la demandada y las facturas de los autónomos Elba Perfume y Ariel Tomas (fs. 989, respuesta 15ª; fs. 990, repregunta 2ª; fs. 991, repregunta 13ª); que la información pasada por la demandada estaba volcada en planillas Exel (fs. 991, repregunta 12ª); y que antes de 2006 no había detalle de horas (fs. 991, repregunta 10ª). El testimonio de Barceló (que es quien, según lo refiriera Ailsa Ferguson, realizó el análisis detallado del asunto), tampoco ofrece una versión computable como prueba de cargo, toda vez que la comparación investigativa realizada por él como auditor se basó en planillas Exel suministradas por la demandada que supuestamente reflejaban los registros horarios poseídos por ella, esto es, no se basó en el examen de los registros mismos; y puesto que no cabe descartar error de pasaje en la confección de tales planillas, cabe concluir que no resulta indubitable el resultado de la investigación que encarara. Sin perjuicio de lo anterior, si según Barceló antes de 2006 no había detalle de horas, no se entiende cómo se hizo una investigación que, según la declaración de Ferguson, se remontaba a 1999. Debe advertirse, además, que el testigo Barceló no detalló siquiera cuál habría sido el monto involucrado en la supuesta ?sobrefacturación?, mientras que los testigos Nicoll y Ferguson no fueron coincidentes en el dato (\$... y \$..., respectivamente), lo que es demostrativo de la falta de claridad y consistencia de la imputación incluso desde la perspectiva cuantitativa (art. 456 del Código Procesal).

7º) Para controvertir expresiones del fallo recurrido, la demandada intenta justificar su decisión de resolver el contrato del 1/6/1999 en la pérdida de la confianza que había depositado en Acriter S.A., especialmente a partir de una alegada falta de colaboración suya en el esclarecimiento de la denuncia anónima relativa a la existencia de ?sobrefacturación?. Ello da lugar a su agravio segundo (fs. 2307/2308 vta.). El testimonio del ya mencionado Gerardo Barceló no confirma, en verdad, la apuntada falta de colaboración, sino todo lo contrario. En efecto, Barceló declaró que, a requerimiento suyo, la actora le facilitó sus libros contables (fs. 988, respuesta 8ª) y, tiempo después, recibió por mail las planillas de horas (fs. 988, respuesta 9ª; fs. 990, repregunta 2ª) que le envió la contadora de Acriter S.A., señora Laura Gesto (fs. 988, respuesta 10ª y fs. 991, repregunta 10ª). Es decir, la colaboración existió. Por cierto, en ningún momento el testigo Barceló manifestó que hubo resistencia o demora irrazonable de Acriter S.A. en el suministro de los elementos de juicio referidos. Al respecto, pues, la afirmación de la demandada en el sentido de que el retardo de un mes fue excesivo (fs. 2308), no pasa de constituir una interpretación puramente personal del asunto. Ahora bien, más allá de si hubo o no razón por el motivo indicado para que la demandada perdiera su confianza en la actora (el testigo Nicoll ofreció una respuesta positiva en tal sentido a fs. 1723 vta., pero a contrario de lo sostenido por la demanda no surge lo mismo con nitidez de los testigos mencionados a fs. 2308 y vta.), lo cierto es que la pérdida de confianza pudo haber sido una válida razón para rescindir el contrato del 1/6/1999 dando el preaviso de 90 días pactado por las partes, pero no para resolverlo por incumplimiento ya que, en rigor, la pérdida de confianza no es en sí mismo un incumplimiento. Al respecto, conviene observar que la pérdida de confianza puede, en efecto, en los contratos donde la cooperación es esperable por ambas partes como un recíproco deber fiduciario, ser motivo justificado para extinguir el vínculo (en este sentido, doctrina de la CSJN, 4/8/1988, ?Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.?, Fallos 311:1337, considerando 12º; esta Sala D, 7/10/2014, ?Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario?). Pero ello es así, desde luego, fundamentalmente en el marco del ejercicio de una facultad rescisoria unilateral distinta de la resolutoria que se funda en la inejecución de las prestaciones concreta y específicamente acordadas, pues la pérdida de la confianza no es, como se dijo, un incumplimiento resolutorio en sí propio de tales prestaciones, sino simplemente la creencia subjetiva de una de las partes en cuanto a que la otra no le ofrece ya la seguridad, fe o tranquilidad necesarias para la continuidad del proyecto de cumplimiento. Como lo ha señalado la doctrina, la objeción fundada en la pérdida de confianza dentro del marco de la resolución por incumplimiento, importa la mixtión de dos institutos distintos, con exigencias antitéticas, tales como la rescisión sin causa y la resolución por causa de incumplimiento. No discriminar adecuadamente uno y otro instituto, implica inadmisiblemente habilitar a una parte del contrato a ponerle fin cuando exteriorizara en admoniciones la desconfianza que le generan actitudes de la otra, sin examinar si el reproche constituye incumplimiento efectivamente producido y sin que, en tal caso, fuera necesario el preaviso pactado en el contrato para rescindir. La pérdida de confianza tendría así un marcado cariz subjetivo y dependería del fluctuante ánimo de la parte que la invoca (conf. Aparicio, J., ob. cit., t. 3, ps. 468/469, n° 1503, puntos f y g). En suma: la pérdida de confianza que no se traduce en incumplimientos, no es bastante para hacer operativo un pacto comisorio expreso como el pactado por las partes aquí litigantes, mucho menos si, como ocurre en la especie, en él se determinó que el incumplimiento relevante para resolver debía ser ?manifiesto? (fs. 22), lo que no puede predicarse simpliciter con relación a una apuntada creencia subjetiva como la que se considera. A todo

evento, aun si la pérdida de confianza fuese admitida como causal resolutoria por inexecución de prestaciones convenidas, habría de sostenerse que para configurarla es necesaria la existencia de incumplimientos reiterados y contumaces del deudor que, aunque no sea resolutorios en sí mismos individualmente considerados (vgr. por su entidad mínima), de su sumatoria resultaría una objetiva pérdida de la esperanza en que los resultados prácticos del negocio terminarían por cumplirse con satisfacción para el acreedor (conf. Contardo González, J., Resolución por incumplimiento, Revista Chilena de Derecho Privado, n° 20, julio 2013, p. 225, espec. p. 227). Esta última situación, empero, no ha sido alegada por la demandada en autos y, como ya fue dicho, ni siquiera ha sido acreditada la reticencia a cooperar y suministrar información invocada en el acta de notificación del 12/10/2007 por la que aquella ejerció la facultad resolutoria.

8°) Como tercer agravio, critica la demandada que el juez a quo hubiera afirmado que el sistema de carga informática de los registros horarios "...era controlado por JWT..." (fs. 2280); en tal sentido, sostiene J. Walter Thompson Argentina S.A. que el sistema de "time-sheet" era de Acriter S.A. y que su parte no tenía acceso a él, por cuanto corría en servidor distinto, tal como lo explicaron diversos testigos que cita (fs. 2308 vta./2309 vta.). Una vez más la demandada pretende extraer de las declaraciones testimoniales conclusiones favorables, guardando silencio acerca del resultado adverso que deriva de la prueba pericial. En efecto, el peritaje en informática, expresamente citado por el juez a quo en el párrafo de su sentencia que se critica (fs. 2280), detalló que la demandada contaba con un sistema de control (SAGE) que on line guardaba los movimientos por dos o tres meses, con generación, además, de backups automáticos, conservándose los de diciembre de 2000 a marzo de 2001 y de marzo de 2003 a la fecha. Tal sistema de control, dicho sea de paso, le permitía cambiar datos personales de un legajo, horarios de cualquier empleado de cualquier periodo, exportar listados, etc. (fs. 1103 y vta.). El perito en informática incluso pudo hacer comprobaciones relacionadas con algunas personas, entre ellas, el señor Tropea (fs. 1425 vta.), que se desempeñó durante siete años en el proyecto desarrollado con ocasión del contrato del 1/6/1999 (fs. 1202, respuesta 4ª). En tales condiciones, por más que la aplicación corría por servidores distintos (conf. testigo Rey, fs. 1187, pregunta 42ª), el control de la demandada no era inexistente como pretende mostrar ante esta alzada, más allá de que, obviamente, no era quien emitía las facturas o hacía las cargas de horas de trabajo.

9°) El cuarto agravio de la demandada cuestiona que no se hubiera tenido en cuenta en el fallo recurrido que antes de la recepción de la denuncia anónima que desencadenó la controversia, la actora había ya incumplido con las obligaciones laborales y previsionales del personal acreditado en función del contrato del 1/6/1999. Al respecto, observa que esa omisión determinó que el caso no fuera resuelto con arreglo a lo previsto por el art. 1201 del Código Civil (fs. 2309 vta./2310 y vta.). Ya fue dicho que no fue acreditado en autos que "antes" del 12/10/2007, la demandada hubiera hecho valer contra la actora -notificándola debidamente- la exceptio non adimpleti contractus fundándola en incumplimientos suyos. No lo hizo, ciertamente, con sustento en el incumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales referidas y, antes bien, procedió derechamente a resolver el contrato con otro fundamento distinto, cual fue la ya apuntada reticencia a cooperar y suministrar información en la investigación que detonó la denuncia anónima por sobrefacturación (fs. 42). Por otra parte, no es ocioso advertir que, más allá de todo juicio sobre cuáles fueron los argumentos que sustentaron la excepción de incumplimiento contractual opuesta sí al contestar la demanda (fs. 658 vta.) y la correspondencia de tales argumentos con los alcances del agravio que se plantea, lo cierto y concreto es que, en rigor, no se aprecia cuál es el sentido de la articulación de esa defensa dilatoria en este juicio cuando con antelación a su promoción la propia demandada excepcionante había extinguido (resuelto) el contrato. Hay en ello una contradicción lógica. Esto es así porque la oposición de la exceptio non adimpleti contractus supone un contrato vigente con posibilidad de ser cumplido; es una excepción dilatoria que no extingue el contrato, sino que solo detiene su cumplimiento (conf. CNCiv. Sala D, 27/11/1979, "Rodríguez, Horacio J. c/ Sausalco S.A.", ED 87-491). De donde se sigue que si, por el contrario, como la propia demandada lo pretende, el contrato que ligó a las partes debe entenderse resuelto por incumplimiento de la actora, es decir, extinguido, claro resulta que el cumplimiento o continuidad de la ejecución del contrato que persigue aquella excepción ya no es lógicamente posible. Antes bien, en el indicado escenario de extinción contractual propuesto por la demandada, lo único que resta establecer es si los importes consignados en las facturas reclamadas en la demanda corresponden a débitos contractuales que se correlacionan con prestaciones efectivamente cumplidas durante la vigencia del contrato (esta Sala D, 16/3/2015, "PDV Merchandising S.A. c/ Natural Orgánico S.A. s/ ordinario?"), aspecto este último que se examinará más adelante (considerando 13°). En función de lo expuesto, la omisión de tratamiento que se imputa a la sentencia recurrida, no constituye un agravio que justifique su revocación.

10°) El quinto agravio no puede correr mejor suerte que el anterior. Se queja la demandada por no haber considerado el juez a quo los pagos que su parte debió realizar como consecuencia de los incumplimientos a las ya referidas obligaciones laborales y previsionales que, según el contrato del 1/6/1999, eran de incumbencia y responsabilidad de la actora. Sostiene que tales abonos deben descontarse del monto de condena. Independientemente de lo que pudiera haberse probado en autos acerca de la existencia o no de tales pagos, lo cierto es que la deducción de ellos que se pretende no fue reclamada por J. Walter Thompson Argentina S.A. por vía de reconvención, por lo cual la cuestión se encuentra marginada del thema decidendum (art. 163, inc. 6°, 164 y 271 in fine del Código Procesal). Baste

señalar ello para rechazar la queja. 11°) El siguiente agravio de la demandada (sexto) cuestiona la admisión de la indemnización reclamada por la actora por violación de la cláusula de no contratación de personal. Sostiene que la estipulación contractual que le prohibía contratar los servicios profesionales asignados por Acriter S.A., sea en relación de dependencia, consultor u otra figura, en forma directa o no (fs. 23), no resultó violada pues la contratación que involucró de los señores Rey, Tropea, Magarelli, Foronda y Juiz fue consentida expresamente por la actora mediante el mail que obra a fs. 373 enviado por Gustavo Prillo (socio gerente de Acriter S.A.) al señor Enrique Brunner (gerente de informática de J. Walter Thompson Argentina S.A.), extremo que debe ponderarse en los términos del art. 218, inc. 4°, del Código de Comercio, y teniendo en cuenta que, por la razón indicada, el reclamo indemnizatorio importa un acto reñido con la conducta anterior. Si bien, como regla, no puede asignarse valor probatorio a un correo electrónico que no cumple con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre "firma digital" (conf. CNCom. Sala A, 27/6/06, "Coop. de Viv. Créd. y Cons. Fiduciaria Ltda. c/ Becerra Leguizamón, H.", LL 24/10/06, fallo n° 110.898), ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico (conf. CNCom. Sala D, 16/2/2007, "Henry Hirschen y Cía. S.A. c/ Easy Argentina SRL s/ ordinario"; íd. Sala D, 4/10/07, "Baires Inter Trade S.A. c/ Otro Mundo Brewing Company S.A. s/ medida precautoria"; Nieto Melgarejo, P., Derecho del Comercio Electrónico, Lima, 2005, ps. 126/127), lo cierto es que, no existe impedimento para que, en ciertos casos, igualmente pueda ponderárselo como medio de prueba cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica (conf. CNCom. Sala D, 2/3/2010, "Bunker Diseños S.A. c/ IBM Argentina S.A.", voto del juez Dieuzeide, reg. en LL 2010-E, p. 62, con nota de Márquez, F., Valor probatorio de los correos electrónicos; íd. Sala B, 15/3/13, "Peyronel, Miguel A. c/ Club Digital S.A. s/ ordinario"; íd. Sala F, 13/9/12, "Ketra S.R.L. c/ Onda S.A. s/ ordinario"; Gerscovich, C., Consumidores Bancarios, Buenos Aires, 2011, ps. 424/425). En el caso, la autenticidad del mail copiado a fs. 373 fue corroborada por el peritaje informático, en cuanto detalló que se originó en un servidor de la actora y se recibió en uno de la demandada, llegando a la casilla de Enrique Brunner (fs. 1107/1008). Bajo tal premisa, toda vez que de ese mail surge, con claridad, que efectivamente la actora consintió la "...transferencia de las personas..." indicadas, no cabe sino colegir que hubo una renuncia de Acriter S.A. a prevalerse de la cláusula de no contratación de referencia (art. 874 del Código Civil). Al ser ello así, su reclamo basado en el incumplimiento de la demandada a tal estipulación, representa un inadmisibile venire contra factum que no puede ser admitido a la luz de la regla de la buena fe (conf. Diez-Picazo Ponce de León, L., La doctrina de los propios actos, Barcelona, 1963, p. 193 y ss.; CNCom. Sala A, 20/2/80, "Bellone"; íd. 15/11/89, "Urundel del Valle"; íd. 30/10/01, "Casa Corazón Cueros SRL"; íd. 7/3/03, "Banco Mariva SA c/ Cosenza, Pedro y otro", íd. Sala B, 9/9/92, "Saint Honore SA"; íd. Sala C, 16/03/07, "Contino, Claudia c/ Prosegur SA"). Se recuerda, en tal sentido, que la prohibición de ir contra los actos anteriores jurídicamente relevantes pasa a constituir un límite de los derechos subjetivos que impone ser coherente con la propia conducta, ya que contravenir expresamente el hecho propio -representado en la especie por el apuntado consentimiento de Acriter S.A., configurativo de una renuncia- implica no solo destruirlo sino desconocerlo para evitar secuelas o eludirlas (conf. CNCom. Sala D, 4/12/2007, Adicora S.A. c/ Antiall S.A. s/ ordinario"; íd. Sala A, 31/10/06, "Oshima SA c/ Phillips Argentina SA"). Por ello, el agravio debe ser admitido, con el efecto de ser revocada la sentencia recurrida en cuanto el rubro de que se trata. 12°) Cuestiona también la demandada que el fallo recurrido hubiera admitido la procedencia de la indemnización por falta de preaviso (fs. 2312 vta. y 2313). Aunque la crítica no es amplia en su exposición, resulta suficiente para su tratamiento en razón del necesario criterio flexible que debe imperar en la materia, como derivación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). De su lado, la actora solicita en su apelación la elevación del monto acordado por ese concepto (fs. 2316 vta.). Juzgo que la reparación por falta de preaviso es improcedente en sí misma, pero atendiendo al modo en que la actora planteó su demanda el resarcimiento puede ser mantenido bajo otra calificación, corrigiéndose su cuantía. Ello es posible, lo aclaro, sin que se configure una extralimitación de la competencia devuelta que ofrece el recurso de la demandada, pues proponiendo éste la revocación del rubro, queda habilitado el Tribunal para examinar toda pretensión subsidiaria a él que pudo haber planteado la actora, extremo que es, precisamente, el que se presenta en el especie (arts. 271 y 277 del Código Procesal). Veamos. (a) La demandada resolvió el contrato del 1/6/1999 imputándole a la actora su inejecución, esto es, en ejercicio del pacto comisorio expreso por ellas pactado que aludía a la necesidad de un incumplimiento "manifiesto?". Ahora bien, del hecho de que la demandada resolviera sin contar -tal como ha quedado definido- con un incumplimiento "manifiesto" de su contraria, no puede derivarse que la consecuencia de que ella deba cargar con el monto de un preaviso incumplido calculado según los alcances previstos por la cláusula rescisoria que fue pactada, como estipulación diferente, a continuación del citado pacto comisorio. Pensar de otro modo, significa entremezclar inadmisiblemente una y otra previsión contractual. En efecto, la condena a pagar el monto referido (tal lo decidido por el juez a quo) se hubiera justificado si, sin expresión de causa, la demandada hubiera rescindido unilateralmente el contrato no dando preaviso. Pero el marco fáctico del caso fue otro pues, se insiste, la demandada no rescindió unilateralmente el contrato en tales términos, sino que lo resolvió

aduciendo un incumplimiento de su adversaria, lo que es conceptualmente distinto. (b) Pues bien: para situaciones como la que concretamente concierne al caso de autos, referentes a una injustificada resolución por incumplimiento, la indemnización debida al contratante inocente no es otra que la del daño al interés negativo o de confianza (conf. Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias - análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2006, t. 2-A, ps. 222/223; Lorenzetti, R., Tratado de los contratos - Parte General, Santa Fe, 2004, ob. cit., p. 630; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1973, t. I, ps. 297/298, n° 242; Pizarro, R. y Vallespinos, C., Instituciones de derecho privado - Obligaciones, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 665), esto es, aquel que sufre el contratante inocente a raíz de haber creído en la eficacia del negocio (conf. Trigo Represas, F. y López Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 154; Acoglia, M., Boragina, J. y Meza, J., Responsabilidad por incumplimiento contractual, Buenos Aires, 2003, p. 227, n° 36; CNCom. Sala D, 27/3/2012, ?LC Acción Producciones S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR) s/ ordinario?), y que se concreta en tres aspectos diferenciales: A) el *damnum emergens* resultante de haber realizado gastos o asumido obligaciones con terceros (conf. Zannoni, E., El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, 1982, p. 82, n° 25); B) el *lucro cesante*, tal como lo ha admitido la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y la mayoría de la doctrina autoral (conf. CNCiv., 22/2/90, ?Civit, Juan c/ Progress S.A.?, Doctrina Judicial, t. 1990-I, p. 984; Mosset Iturraspe, J., Incumplimiento, resolución y lucro cesante, LL 1990-D, p. 1064; Spota, A., Resolución contractual por aplicación del pacto comisorio y reparación integral, ED t. 132, p. 261; Bueres, A., Resarcimiento del lucro cesante en el pacto comisorio, en la obra ?La Responsabilidad - Homenaje a Isidoro H. Goldemberg?, Buenos Aires, 1995, p. 719; Pizarro, R. y Vallespinos, C., ob. cit., t. 2, ps. 665/666; Lorenzetti, R., ob. cit., p. 629; Cifuentes, S. y Sagarna, F., Código Civil, comentado y anotado, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 147); y C) la ?chance? perdida de obtener una ganancia (considerando II ?b? del voto del juez Alberto Bueres en la CNCiv. en pleno, 22/2/90, ?Civit, Juan c/ Progress S.A.?, Doctrina Judicial, t. 990-I, p. 984; CNFed. Civ. Com. Sala II, 26/6/92, ?Centro Geriátrico Asistencial y Recreativo César Vidal 3568 S.R.L. c/ Instituto de Obra Social del Ministerio de Economía?, LL 1993-B, p. 56; Trigo Represas, F. y López Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, cit., t. I, p. 475, texto y nota n° 395). (c) En la especie, la actora reclamó para el caso de que no se aceptara su pretensión de cobro de una indemnización por preaviso omitido, la indemnización del segundo rubro antes indicado, o sea, del lucro cesante (fs. 162 vta.). Y ello es, en efecto, lo que corresponde admitir. Es que, en efecto, la indemnización por preaviso omitido resulta improcedente pues es el fruto, como se dijo, de una improcedente mezcla de escenarios o, mejor, de previsiones contractuales. En cambio, nada obsta a la reparación del lucro cesante como integrante del daño al interés negativo que sí es el concepto indemnizable en un caso de ilegítima resolución contractual como el de autos. (d) Al respecto, la actora reclamó en concepto de lucro cesante ?...la utilidad neta del contrato en los últimos doce meses...? (fs. 162 vta.), y así fue calculada por el peritaje contable (fs. 1914 vta.). En otras palabras, por lucro cesante lo que reclamó la actora fue el exacto monto de las utilidades pasadas, proyectándolas hacia el futuro, en un arco temporal de un año. La elección del plazo de un año fue, obviamente, arbitraria. Pero es la propia actora la que en su memorial y refiriéndose a la señalada utilidad neta indagada pericialmente limita su pretensión a la de los tres meses anteriores a la resolución, que el perito calculó en \$... (fs. 1914 vta. y 2316 vta.). De su lado, la demandada plantea al contestar el memorial de su adversaria una reducción a dicho monto (fs. 2320 vta./2321). Esta pretensión de la accionada es coincidente con la que formulara a fs. 1965 en ocasión de impugnar el peritaje contable (ver también fs. 1873, punto ?a?). Pero, cabe advertirlo, la reducción parte de la base de la insistencia de dicha parte en sostener que los señores Prillo y Maccio no se encontraron afectados al proyecto, extremo que el propio perito contador descartó, como ya se ha apuntado, por haber constatado la presencia de recibos que acreditaban la efectiva participación de esas personas en el proyecto (fs. 1960 vta.), particularidad de la que no se hizo cargo la demandada en fs. 1965, como tampoco ante esta alzada. Así las cosas, no siendo pertinente la reducción solicitada por la demandada, y pareciendo razonable la pretensión de la actora de pretender una utilidad neta perdida equivalente a los últimos tres meses previos a la resolución, corresponde acoger su agravio y fijar el rubro a título de lucro cesante (no indemnización por preaviso omitido) en la cantidad de \$... Tal suma devengará intereses desde el 12/10/2007 a la tasa que se menciona en el considerando 14° de este voto. Con tal alcance propondré modificar la sentencia en recurso. 13°) De los agravios planteados por la demandada resta solamente analizar el concerniente a la admisión del cobro de facturas impetrado, que dicha parte limita ante esta alzada a la que lleva el n° ... Al respecto, aduce la recurrente que esa factura no fue acompañada con la demanda por lo que, entonces, mal pudo el juez a quo tener por cumplida su recepción (fs. 2312 vta.). La factura de referencia, en efecto, no fue acompañada con el escrito de inicio (fs. 167 vta.), y tampoco hay prueba de que hubiera sido remitida a la demandada. Ahora bien, lo anterior no constituye por sí mismo óbice a la procedencia de la demanda, sino solamente a la aplicación del art. 474 del Código de Comercio, desde que la falta de recepción de las facturas impide hacer jugar lo dispuesto por su párrafo tercero en el sentido de establecer una presunción *iuris tantum* de cuentas liquidadas frente al silencio posterior. En tal sentido, es claro que el cobro de importes que se consignan en facturas comerciales, no depende

formalmente de que tales documentos hubieran sido previamente recibidos por la parte deudora, pues de ser así con sólo negarse a su recepción fácilmente se eludiría la obligación de pago correspondiente (esta Sala D, 30/10/2014, ?Debefil S.A. c/ Enod S.A. s/ ordinario?). Expresado de otra manera, que la demandada no hubiera recibido la factura y que, por tanto, no pueda ser aplicado lo dispuesto por el art. 474 del código mercantil, no quiere decir que la deuda reclamada y su causa (o sea, la cosa, servicio o prestación facturada) no pueda tenerse por acreditada por otros medios de prueba y admitirse, así, su cobro judicial (conf. esta Sala, 12/9/07, ?Estancia Las Encadenadas S.A. c/ Agropecuaria Hispano Argentina S.A. s/ ordinario?, íd. 22/5/09, ?Maderera Llavallol S.A. c/ Papeles Pre Impresos S.R.L. s/ ordinario?, entre otros). Empero, la falta de la material presentación de esa factura en autos impide corroborar cuál es el concepto por el cual se emitió y, a partir de ello, establecer si otros medios de prueba demuestran la efectiva prestación de un servicio por la actora. En otras palabras, la falta de su exhibición no permite ponderar la causa de su emisión y, más aún, no permite asignar valor probatorio alguno a la contabilización que de ella hizo la actora según se informó pericialmente (fs. 1576 vta.), toda vez que tampoco surge del informe respectivo que se la hubiera exhibido al experto, extremo que importa ausencia de respaldo documental en el asiento respectivo (conf. Anaya, J. y Podetti, J., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, Buenos Aires, 1965, t. II, p. 104, n° 119). En tales condiciones, el agravio debe prosperar, no siendo óbice a ello la intimación cursada por la actora mediante carta documento del 4/10/2007 que mencionó a tal factura, ya que esa intimación fue rechazada por la demandada, tachándola de falsa, en el acta de notificación del 12/10/2007. 14° Para concluir, corresponde examinar el primer agravio de la actora, que cuestiona por insuficiente la aplicación dispuesta por el juez a quo de la tasa de interés que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, sin capitalizar (tasa activa). La queja no puede recibir acogida pues lo decidido concuerda con la jurisprudencia plenaria de esta alzada mercantil (conf. CNCom., en pleno, 24/12/94, ?S.A. La Razón?: CNCom., en pleno, 25/8/03, ?Calle Guevara, Raúl s/ revisión de plenario?) y, como bien lo advirtió la demandada a fs. 2319 vta., la referida tasa de interés fue la que se pidió en la demanda (fs. 150 vta.). 15° Por lo expuesto, voto porque se confirme la sentencia apelada en lo principal que decidió, dejándola sin efecto, empero, en cuanto admitió una indemnización fundada en la violación a la cláusula de no contratación de personal y el cobro de la factura n° ..., y modificándosela en cuanto acogió el rubro indemnización por preaviso omitido con el efecto de, en su reemplazo, se repare el lucro cesante que se fija en \$... con más los intereses mencionados en el considerando 14°. De conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, las costas de la instancia anterior, atento el vencimiento parcial y mutuo, deben correr en el 70% a cargo de la demandada, y en el 30% restante a cargo de la actora (art. 71 del citado código). Las costas de alzada correrán del siguiente modo: a) en el recurso de la demandada en el 70% a su cargo, y en el 30% a cargo de su adversaria; b) en el recurso de la actora, en el 90% a cargo de la demandada y en el 10% restante a cargo de la actora (arts. 68 y 71 del Código Procesal). Así lo propongo al acuerdo. Los señores Jueces de Cámara, doctores Dieuzeide y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decidió, dejándola sin efecto, empero, en cuanto admitió una indemnización fundada en la violación a la cláusula de no contratación de personal y el cobro de la factura n° ..., y modificándosela en cuanto acogió el rubro indemnización por preaviso omitido con el efecto de, en su reemplazo, se repare el lucro cesante que se fija en \$... con más los intereses mencionados en el considerando 14°. (b) Distribuir las costas de primera instancia en el 70% a cargo de la demandada, y en el 30% restante a cargo de la actora (arts. 71 y 279 del Código Procesal). (c) Distribuir las costas de alzada por el recurso de la demandada en el 70% a su cargo y en el 30% restante a cargo de su adversaria; y por el recurso de la actora, en el 90% a cargo de la demandada y en el 10% restante a cargo de la actora (arts. 68 y 71 del Código Procesal). (d) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Gerardo G. Vassallo Pablo D. Heredia Juan José Dieuzeide Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 004142E