

Contratos Rescisión Anticipada E Intempestiva Preaviso Indemnización Sustitutiva De Preaviso

JURISPRUDENCIA

Contratos. Rescisión anticipada e intempestiva. Preaviso.

Indemnización sustitutiva de preaviso Se revoca la resolución de primera instancia y se condena a la demandada a abonar a la actora las sumas que surjan de la liquidación que realicen los peritos en la etapa de ejecución en concepto de deuda impaga por mercadería vendida, resarcimiento por maquinarias y stock de mercadería retenida e indemnización sustitutiva de preaviso, pues de las pruebas aportadas se pudo demostrar la extinción del vínculo contractual de manera unilateral e intempestivamente por parte del supermercado, sin otorgar un plazo para que su contraparte reacomode su situación al nuevo contexto. En Buenos Aires, a los 24 días del mes de mayo de dos mil dieciseis reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: CASARTELLI SANDRA ALICIA c/ DIA ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala, Hernán Monclá, y Miguel F. Bargalló. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 3483/93? El Juez Ángel O. Sala dice: I. La sentencia dictada en la anterior instancia -a cuyos resultandos cabe remitirse en orden a la reseña de la cuestión litigiosa-, rechazó la acción por cobro de facturas más daños y perjuicios por rescisión contractual incoada por SANDRA ALICIA CASARTELLI contra DIA ARGENTINA S.A. y le impuso las costas del proceso a la demandante vencida. Casartelli reclamó el resarcimiento de los daños que le causó la demandada, a quien responsabilizó por la resolución del contrato de concesión de servicio de fiambrería que prestaba en las tiendas de la cadena "Día" entre enero de 2008 y agosto de 2011; también reclamó el cobro de facturas adeudadas. Los rubros pretendidos son: i) dos facturas impagas por \$..., ii) mercadería y maquinarias retenidas por \$..., iii) lucro cesante por \$...; iv) valor llave por \$... y v) daño moral por \$... Describió el modo en que desarrolló normalmente su actividad -llegando a tener 25 puntos de venta- y destacó que, a partir del cambio de los interlocutores de la empresa accionada (ocurrido en marzo de 2011) comenzó a recibir un trato persecutorio con el objetivo de extinguir el contrato: hostigamiento, falta de pago de facturas, prohibición del ingreso a los locales y manipulación de su personal para que deje de trabajar. De su lado, "Día" admitió la relación comercial que mantenía con la accionante pero desconoció la causal de resolución invocada y atribuyó la desvinculación a la propia actora por desabastecer las concesiones hacia fines de julio de 2011. Rechazó la procedencia y cuantía de los daños reclamados. El Juez de grado, estableció que la cuestión a dirimir era la existencia o no de responsabilidad imputable a "Día" por la finalización de la concesión que vinculó a las litigantes. Indicó que la pericial contable era el medio de convicción por excelencia pero -en el caso- la ausencia de libros llevados en legal forma originó que el dictamen fuera merituado a la luz de los arts. 43, 44 y 63 del Cód.Com., máxime cuando "Día" negó puntualmente la autenticidad de la totalidad de la documentación arrimada por la pretensora (fs.2253 y vta.). Sentado ello, el anterior Magistrado juzgó que no se acreditó el hostigamiento alegado y agregó que, por el contrario, las constancias de la causa exhiben que, a pesar del cambio de los interlocutores comerciales, la relación entre las partes distó de ser hostil y/o agresiva. Señaló que Casartelli no sólo fue asistida por un préstamo para cubrir problemas salariales sino que también adquirió más mercadería y aumentó la facturación por sus ventas. Para decidir de ese modo, consideró que la pericial contable demostró: a) el pago de \$... que "Día" efectuó a la actora el 13.7.11, mediante cheque del 14.7.11, suma que coincide con el importe del mutuo que recibió Casartelli en esa fecha, destinado a cancelar las deudas salariales que tenía (fs. 2247 y 2280); b) que, durante el período marzo-mayo de 2011, Casartelli incrementó la compra de mercaderías respecto de meses previos: \$..., \$... y \$... contra \$... y \$... en enero y febrero (rta. 25, fs. 3360) y c) que -desde marzo de 2011- el nivel de facturación de la actora a la demandada fue sostenido y superior al de períodos anteriores (cfr. Anexo I fs. 3267 vta./3268). Agregó el Sentenciante, que -de su lado- la defendida comprobó el desabastecimiento de los puntos de venta imputado a la demandante. Meritó que la adquisición de productos bajó de \$... (en mayo de 2011) a \$... (en el mes siguiente) y que en agosto se redujo a \$... (pericial contable, fs. 3354). Concluyó, así, que el desenlace de la concesión no fue por hostigamiento sino por la decisión de la actora de no comprar mercadería para afectar al negocio y/o sus dificultades económico/financieras para hacerlo. De ese modo, dijo que no hay responsabilidad de "Día" lo que impide el reconocimiento de la pretensión de reparación de daños. No obstante lo señalado, el veredicto sostuvo que, aun cuando por hipótesis se hubiera podido juzgar lo contrario, no hay prueba concreta y cierta de los daños pretendidos ni sus cuantías. Ello por cuanto: a) la facturación reclamada no está asentada en los libros de las litigantes sino referenciada en documentación aportada por las partes y el "Banco Santander" en infracción a los arts. 43, 44 y 63 Cod.Com.; b) las únicas máquinas individualizadas fueron las referidas por "Día" en su contestación de demanda, quien siempre las puso a disposición de la actora mas no se retiraron (punto "b" fs.2198 y punto "c"?

fs.2265 vta.); c) no puede existir mercadería sin vender puesto que en agosto de 2011 se adquirieron productos por \$... y la facturación por ventas de igual período fue de \$... y \$...; d) la ganancia dejada de percibir no fue consecuencia de incumplimientos de la demandada; e) el valor llave no es daño resarcible pues la actora admitió que la clientela, las instalaciones y parte importante del mobiliario era provisto por ?Día? (fs.2185 y 2295), y f) la evidencia colectada impide tener por probada la suma pretendida en concepto de daño moral (fs. 2203/4 y 2826/9). Finalmente, el Magistrado de grado ordenó a la demandada restituir a la actora la maquinaria referida en su escrito de responde y, a tal fin, impuso a Casartelli el deber de denunciar día, hora y lugar donde se llevaría a cabo ese cometido; todo ello, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de silencio o incumplimiento. II. Apeló la actora quien fundó su recurso con la expresión de agravios de fs. 3509/27, cuyo traslado fue respondido por su contraparte a fs. 3530/39. Las críticas de la accionante giran en torno a la valoración e interpretación de la evidencia que realizó el Sentenciante de grado por considerarla parcial y arbitraria y que pasó por alto prueba que -a su criterio- sustenta su pretensión. Particularmente, la accionante objeta que el Juez de grado: 1º) ponderó que no lleva los libros contables en legal forma, omitiendo que está relevada de tal deber por ser una persona física que no está matriculada como comerciante y, por el contrario, la sociedad accionada incumplió su obligación; 2º) yerra al considerar dirimente para resolver el conflicto determinar si hubo hostigamiento a partir del cambio de ?comerciales? de la demandada en marzo de 2011. Cuestiona, asimismo, que se concluyera que no existió tal situación persecutoria al haber sido asistida por un préstamo (que, según la apelante, no fue tal) y al comprobarse un incremento en la compra de mercadería y en la facturación (que la actora atribuye únicamente a su buen gerenciamiento). Arguye que no se hizo un análisis integral de la prueba que acredita cada uno de los hechos denunciados que evidencian el claro propósito de la demandada de perjudicarla; 3º) juzgó que el fin de la concesión no fue por hostigamiento sino por la decisión de la actora de no comprar mercadería para afectar al negocio y/o a sus dificultades económico/financieras para hacerlo. Explica que la pericial contable da cuenta de que, de no haberse finalizado el vínculo, hubiera logrado una facturación record en el mes de agosto de 2011, además de que la demandada reconoció que, hacia julio de 2011, la relación se desarrolló normalmente; 4º) concluyó que no hubo responsabilidad de ?Día? en la extinción del contrato al no haberse comprobado la causa invocada por la actora ni incumplimientos de la accionante. Reitera que se omitió evidencia -que detalló- e hizo especial hincapié en la manipulación de sus recursos humanos para que no pudiera prestar los servicios comprometidos. 5º) consideró que, aun cuando por hipótesis se pudiera responsabilizar a la demandada, no se acreditaron los perjuicios invocados. 6º) le impuso las costas del proceso. III. 1º) Los agravios 1º) al 4º) serán examinados en conjunto atento a la unidad estructural que presentan: apuntan a establecer la responsabilidad de la demandada por la finalización de la concesión. III. 2º) Previo a analizar los planteos, procede ratificar que la pericial contable debe ser meritada de conformidad con lo establecido en los arts. 43, 44 y 63 CCom., valorando -también- que la documentación que destaca la apelante fue puntualmente desconocida por su contraparte (fs.2253 y ss). En efecto, siendo ambas litigantes comerciantes, rige la carga de llevar los registros contables, los que adquieren particular eficacia probatoria en juicio (cfr. arts. 43, 44, 63 del Código de Comercio y arts. 320 cc y ss Código Unificado). Es innegable la operatoria empresaria desplegada por la demandante -aun tratándose de una actividad unipersonal- por lo que no queda eximida prima facie de cumplimentar la carga de llevar ?cuenta y razón de sus operaciones? mediante una contabilidad organizada -art. 43 del Código Comercial- (esta sala ?Cintas Impresoras Argentinas S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. de revisión (por Martín Gabriel Jorge?, del 23.11.07, y ? Di Benedetto, Eduardo c/ Amancay S.A.? del 30.9.08). Toda persona que ejerce el comercio en forma habitual -sea que se trate de un comerciante individual o de un ente ideal- está obligado a tener los libros necesarios, como el ?Diario? y el de ?Inventario y Balances? (esta sala, ?Aiello Jorge Oscar c/ Laureano González S.A.? del 24.11.06). Ni siquiera la pérdida o destrucción de los libros de comercio -aun no imputables al comerciante- pueden eximirlo de las consecuencias de su falta de presentación (CNCom., sala D, 11.11.2011, ?Supermercado Los Cuatro Hermanos S.A. c/ Disco S.A. y otro?). III. 3º) No hay controversia en cuanto a la relación mercantil que mantuvieron las partes entre enero 2008 y agosto 2011, por la cual se concesionó la explotación del sector fiambrería en ciertas sucursales del supermercado ?Día? (entre 18 y 25 puntos de venta, según la versión de cada una). Aun cuando Casartelli sostiene que a partir de marzo de 2011 (época en que la accionada cambió a los gerentes comerciales que hacían las veces de interlocutores) comenzó un trato hostil y persecutorio en su contra -que tenía como finalidad la desvinculación de la pretensora para poder reasumir la venta de fiambres-, ello no surge de la causa. Puede concluirse, que la relación transcurrió dentro los parámetros relativamente normales hasta fines de julio de 2011, habiéndose desatado el conflicto que puso final al vínculo recién en los primeros días de agosto. En efecto, los elementos colectados (emails de fs. 3210/22, testimoniales de fs. 2571, 2572, 2574 y 2579, y pericial contable de fs. 3266/65, 3435/8 y 3440) revelan que los diversos hechos relatados por Casartelli -previos al mes de agosto de 2011- se identifican más con vaivenes de la relación mercantil y no con conductas persecutorias. Pondero -además- no se acreditó que, durante este período, se hubiera efectuado ningún tipo de reclamo o intimación formal por incumplimientos atribuidos a las partes. Debe tenerse en cuenta también que a partir de marzo de 2011, Casartelli: i) incrementó las compras de mercadería, ii) aumentó la facturación y iii) recibió

asistencia financiera de su co-contratante a fin de solucionar problemas salariales. El informe del perito contador, efectuado en base a la documental que arrió la propia accionada, revela que: i) su volumen de compra mensual se incrementó significativamente ya que pasó de \$... a \$... en el referido mes de marzo (rta. 8 en fs. 3354)-, ii) la facturación a ?Día? también fue en alza , en la misma época, (v.cuadro fs. 3360) y iii) la demandada abonó a la demandante la suma de \$... el mismo día del mutuo, cuya suscripción fue admitida por Casartelli (fs. 2298). ?Día?, concuerda en este sentido, pues explicó que hasta julio de 2011 la actividad se realizó con normalidad, no habiendo alegado intimación por incumplimientos de la concesionaria de fiambres. Lo expuesto, sin embargo, no es fundamento para desestimar la pretensión. Considero que existe acabada prueba de la responsabilidad de ?Día? en el desenlace de la concesión ocurrido en la segunda semana de agosto de 2011. Tal como se expondrá en los capítulos siguientes, resulta dirimente para la resolución de la controversia suscitada la configuración de una reprochable conducta desplegada por la defendida al imposibilitar, de hecho, el cumplimiento del contrato, al provocar la pérdida del capital de trabajo de la actora, sin su consentimiento, lo que se traduce en una implícita resolución de contrato sin causa. III. 4º) Entre los diversos incumplimientos de ?Día? que plantea la recurrente, estimo de relevancia para decidir el pleito la imputación que le hace por la manipulación de los recursos humanos de Casartelli. La cuestión resulta decisiva puesto que la conducta asumida por la accionada frente al conflicto que mantuvieron las partes hacia principios de agosto de 2011, derivó necesariamente en la imposibilidad de continuar la actividad por pérdida del capital de trabajo de la actora, sin su consentimiento. De acuerdo con el relato de los hechos que hicieron las partes y la prueba colectada en la causa, estimo que la actividad comercial se desarrolló con habitualidad y sin mayores sobresaltos hasta la primera semana de agosto de 2011 y, por lo tanto, cabe considerar que los sectores de fiambrería de las sucursales trabajaron como lo hacían habitualmente. No se comprobaron requerimientos por incumplimientos relevantes que pusieran en jaque la continuidad del vínculo: la única evidencia idónea sobre este punto es la pericia en sistemas que da cuenta del envío de e-mails a la accionada, los cuales se identifican más con vaivenes típicos de una relación comercial y no como actos persecutorios contra la accionada. Sin embargo, este statu quo se modificó hacia el final de la primera semana de agosto, a partir de la intimación que la demandante cursó el viernes 5.8.11 por carta documento a su co-contratante, reclamando la regularización de la situación contractual ante ciertos incumplimientos que denunció de modo genérico (fs. 7/8 del sobre de documentación que tengo a la vista). Quedó configurado de este modo el conflicto que fue punto de inflexión en la relación de las litigantes. El lunes 8 de agosto, la actora y sus empleados se manifestaron en la puerta de la sede de ?Día? de la calle Seguí. Difieren las partes en cuanto al motivo que convocó tal movilización. Según Casartelli, la protesta fue por la maniobra de ?Día? de citar telefónicamente sus empleados para inducirlos a celebrar un convenio de desvinculación laboral al comunicárseles que perderían su fuente de trabajo (fs. 2188). Por otro lado, la accionada, niega el hecho y explica que los trabajadores -arengados por la actora- reclamaban salarios adeudados, los que estaban a cargo de la propia demandante (fs. 2257). Más allá de las razones esbozadas por las partes, encuentro dirimente para zanjar la cuestión planteada la conducta que adoptó ?Día? ante la convocatoria de los trabajadores. Ha quedado comprobado, y además ello no fue desconocido por el supermercado, que dentro de las 72 horas de manifestación de trabajadores, ?Día? suscribió de modo privado, acuerdos de desvinculación laboral y pago con casi el 80% de los empleados de Casartelli, sin la intervención de ésta última. Las actas de constatación que arrió -cuya autenticidad quedó comprobada mediante la prueba informativa a la Esc. Cabuli (fs. 2527/38)-, dan cuenta de que el 11.8.11 se abonó la liquidación final de 27 empleados que se consideraron despedidos a partir del mismo 11.8.11 (acta 145, fs.2232). Lo propio ocurrió el 15.8.11 con otros 6 trabajadores (acta 146, fs.2235). Y finalmente, 3 personas más fueron indemnizadas el 24.8.11 (acta 152, fs. 2237). Explicó la accionada que para justificar las erogaciones solicitó a los trabajadores el envío de telegramas requiriendo el pago de haberes (fs. 2261). Es decir que, luego de cuatro años de relación comercial -y habiendo expresado que el vínculo hasta entonces era normal-, ante la intimación del 5.8.11 a regularizar la situación contractual y reclamos salariales de empleados de su co-contratante, ?Día? optó por suscribir acuerdos de desvinculación laboral con prácticamente el 100% de los trabajadores de las fiambrerías sin la participación ni el consentimiento de Casartelli, dado su carácter de empleadora. Ello, - obviamente- impidió a la actora continuar desarrollando su actividad y respetar las condiciones convenidas. Si la demandada consideraba que la situación suponía un incumplimiento de Casartelli, debió actuar conforme a derecho. Bien pudo formular las intimaciones del caso a su co-contratante. Sin embargo, ello no ocurrió. La accionada decidió cancelar de modo privado las liquidaciones finales por despido, sin la citación de la empleadora, circunstancia que desbarató la organización imprescindible para que Casartelli prosiguiera con su actividad comercial. Cabe agregar que, durante esos días, Casartelli remitió sucesivas intimaciones de fecha 14.8.11 y 16.8.11 (fs. 21/22 y 23 del sobre de documentación que tengo a la vista). Impetró el cese de los incumplimientos -que abarcaban también la disposición de mercadería, impedir el acceso de los empleados de fiambrería-, solicitó el pago de facturas adeudadas y requirió expresamente que se manifestase sobre la continuidad del contrato que las vinculaba. La accionada no contestó ninguna de las tres notificaciones recibidas hasta entonces. Ante el persistente silencio de la defendida, se cursó nueva misiva el 25.8.11 poniendo fin al intercambio epistolar ante la falta de contestación de las intimaciones previas.

Recién el 26.8.11, y una vez que fueron desvinculados los trabajadores de Casartelli, ?Día? contestó las cartas documentos. Desconoció las imputaciones e incumplimientos que se le atribuyeron, agregó que la actora cesó la prestación del servicio en forma intempestiva y dejó de cumplir con sus obligaciones laborales, finalmente manifestó su intención de proseguir con la relación contractual siempre que su contraparte regularizara la situación. La sucesión de hechos descripta, me persuade de que la propia conducta de ?Día?, al desvincular al personal de fiambrería sin la citación de la empleadora, le impidió a Casartelli prestar el servicio de provisión de mercadería acordado. Resulta ilógico, entonces, que luego de haber desprovisto a la actora de su fuerza de trabajo, manifieste su intención de ?proseguir la relación contractual?, pues conocía la imposibilidad de continuar trabajando en tales condiciones. No se condice con un comportamiento acorde con la buena fe contractual que debe imperar. Aun cuando la actora hubiera estado de acuerdo con seguir el vínculo ello hubiera sido de difícil cumplimiento en lo inmediato por la necesidad de reponer la totalidad de la dotación - lo que implica entrevistar candidatos, contratarlos y capacitarlos-. Del modo en que se desarrollaron los acontecimientos, infiero que el comportamiento de ?Día? importó una tácita manifestación de su voluntad de no continuar con la relación mercantil pues su conducta impidió de hecho el cumplimiento de la actora al causarle la pérdida de su capital de trabajo. No cabe sino concluir que ello implica la interrupción unilateral, intempestiva y sin causa del vínculo y, en virtud de su reprochable conducta, debe afrontar sus consecuencias. Por las consideraciones vertidas, propicio admitir el recurso de la actora y, en consecuencia, responsabilizar a ?Día? por la resolución unilateral, intempestiva y sin causa del acuerdo de concesión que mantuvieron las partes desde enero de 2008 y, por ende, debe indemnizar a la accionante por los daños y perjuicios que ocasionó a su co-contratante. IV. En atención a lo decidido precedentemente corresponde examinar la pretensión resarcitoria impetrada por la demandante. Reclamó el pago de los siguientes rubros indemnizatorios: a) deuda por ventas de productos realizadas entre el 25 y 31 de julio de 2011, que cuantificó en \$...; b) stock de mercadería, maquinarias y herramientas de trabajo retenidas por la accionada, cuya suma total asciende a \$...; c) lucro cesante por la privación de obtener ganancias por \$...; d) valor llave, pues su buena gestión hubiera permitido capitalizar el ingreso de socios por \$... y e) daño moral por \$... a) La actora pretendió el cobro de las facturas nro.559 del 3.8.11 y 562 emitidas por las ventas correspondientes a los períodos del 27 al 31 de julio de 2011 y del 1° al 7 de agosto del mismo año, lo que arrojaba el saldo impago de \$... La demandada desconoció la deuda y la recepción de los instrumentos reclamados, que no se encuentran registrados en la contabilidad de las partes. Sin embargo, esta falta de registración a la que alude ?Día?, no impide que lo reclamado se adeude efectivamente como contraprestación por el cumplimiento de la correlativa obligación a la que Casartelli no dio cumplimiento y no por mero efecto de la emisión del instrumento o recepción del documento liquidatorio de la operación, ya que éste se emite -justamente- a consecuencia del contrato celebrado, dando fe de su preexistencia (esta sala, ?Artanco S.A. C/ Mancuso, Carlos A.?, del 11.4.11, entre otros). Si como quedó probado, la accionante prestó el servicio de fiambrería en las sucursales del supermercado en el período en cuestión, las ventas de dichos productos deben ser canceladas. Sentada esa premisa, cuadra indagar si las operaciones de venta realizadas en los períodos del 25 al 31 de julio y 1° al 7 de agosto quedaron debidamente acreditadas, siendo carga de la accionante comprobar el sustento fáctico de su pretensión (CPr.,377) y, en su caso, establecer luego si la accionada canceló el precio. Tengo en cuenta, en primer lugar, que tal como señalé en capítulos anteriores, la accionante explotó habitualmente las fiambrerías hasta que se desatara el conflicto el lunes 8.8.11. De modo que es razonable inferir que en los períodos reclamados se realizó el despacho de fiambres. Casartelli adjuntó los tickets correspondientes a las ventas al público en esa época, aunque explicó que no contaba con la totalidad de los comprobantes emitidos en ese último tiempo, en razón del corte abrupto de la relación. Es cierto que tal documental fue desconocida inicialmente por ?Día?. Sin embargo, en la pericial contable practicada en el sub-lite, el perito contador dió cuenta de las ventas realizadas en esa época (punto 7, fs. 3354, remitiendo al ?Anexo III?), sin que el punto mereciera objeción alguna de la demandada. En efecto, el informe pericial da cuenta de las ventas al público y dice también que no surge de los libros de la encartada cancelaciones posteriores al pago del 5.8.11, correspondiente a la factura 557 del 27.7.11 (pericial contable, rta.5 de fs. 3354). También tomo en consideración la existencia de un ciclo de 12 días para la liquidación de ventas a partir del cierre de cada período que describió ?Día?, y concluyo que, estos dos últimos ciclos reclamados finalizados el 31 de julio y 7 de agosto de agosto de 2011 pudieron ser liquidados, por lo que las ventas de mercadería realizadas en esa época deben ser canceladas en la medida en que sean comprobadas. Los elementos de la causa sólo me permiten inferir el volumen de las ventas al público (fs. 3272 vta). Y aunque la actora sostuvo que las ventas fueron mayores, carece de los comprobantes respaldatorios. De este modo, corresponderá tomar como base para el cálculo de las operaciones, los montos que se desprenden de los referidos tickets. No se conoce con exactitud el precio que Casartelli cobraba al supermercado por tales productos: a) la actora denunció que ?Día? le deducía una comisión del orden del 9 al 17% (fs. 2185) y b) la demandada expresó que se trataba de un sobreprecio que rondaba un promedio del 11% (fs.2254). Y no puedo dejar de ponderar que la pericial contable da cuenta de que en el último período cancelado, la facturación de la actora a la demandada por las ventas fue del 30% de las ventas al público (fs. 3272 vta.), lo que denota que pudo haber un incremento en los

márgenes que manejaban. Teniendo en cuenta lo expuesto y en ejercicio de las facultades que concedidas en el CPR., 165, estimo que en la etapa de ejecución, perito contador interviniente en autos -que se designa como árbitro en los términos del CPR., 516- fijará el monto por este rubro tomando como base los tickets por ventas de productos de la actora al público en la semana del 25 al 31 de julio y en la siguiente del 1º al 7 de agosto; sobre tales montos, se calculará el 17%, que estimo resultará justo en tanto constituye un promedio de la facturación de los distintos períodos; el resultado de tal cálculo será el precio adeudado por ?Día? a la actora, todo ello más intereses a la tasa activa BNA para operaciones de descuento desde la intimación a cancelar las deudas, mediante carta documento del 9.8.11.

b) Maquinarias y Stock de mercadería b) 1. El Juez a quo desestimó el reclamo resarcitorio por maquinarias y herramientas retenidas por la actora con fundamento en que los únicos bienes individualizados fueron los referidos por ?Día? a fs. 2198 y 2268 vta., que fueron puestos a disposición de la actora pero no fueron retirados. Condenó a la demandada a restituir aquellos bienes que estaban en su poder. La actora objetó la decisión por considerar que: i) las maquinarias son las indicadas en la demanda, es decir ?cortadoras de fiambre? y ?balanzas? que quedaron en 21 sucursales más 13 ?enfilmadoras?, además de papelería, contenedores, cuchillos, tablas, campanas exhibidoras, etc., cuyo monto total estimó en la suma de \$..., ii) nunca fueron puestas a disposición y iii) es falso que no intentó recuperar tal equipamiento. Los elementos de prueba que la actora arrojó no son eficaces para comprobar fehacientemente que proveyó las cortadoras, balanzas, enfilmadoras, etc. para cada uno de los puntos de venta que explotó. Los dichos de los testigos son insuficientes puesto que no se corroboran con la documentación que arrojó la propia Casartelli, que consiste solamente en dos fotocopias simples de facturas por la adquisición de dos cortadoras y una balanza, que fueron expresamente desconocidos por la contraparte. Ni siquiera aportó un listado con la individualización de cada una de las máquinas asignadas en cada sucursal. Sin embargo, la demandada admitió expresamente que Casartelli aportó 12 cortadoras de fiambre, 10 balanzas y una enfilmadora, que puso a disposición al contestar demanda. En consecuencia, y si bien la falta de evidencia impide considerar que la actora proporcionó la totalidad de los equipamientos denunciados en su escrito de inicio, si cabe estimar entregados aquellos reconocidos por ?Día?. Asiste razón a la apelante en que los equipamientos no fueron puestos a disposición pues ello ocurrió recién en la instancia judicial, o sea, más de cuatro años después de finalizado el vínculo y sin que la demandada las consignara judicialmente, limitándose a enunciar que ofrecía su entrega lo que resultó a todas luces insuficiente. Mediante el e-mail 15.9.11 la accionada contestó la notificación de Casartelli de que retiraría los aparatos. Pero sólo le solicitó que identificara tal equipamiento para verificar si eran de su propiedad y agregó que el convenio que las vinculaba estaba vigente por lo que el retiro de los enseres constituiría un incumplimiento contractual (fs. 3217 vta.). Conforme se desarrolló en los apartados anteriores de este voto, la conducta de la propia accionada provocó la desvinculación en agosto de 2011, momento a partir del cual la actora dejó de realizar su actividad para ?Día? y no tuvo más acceso a las sucursales. A pesar de ello, el supermercado no devolvió los equipamientos. No los puso a disposición de la accionante. Se limitó a solicitar su individualización para constatar su existencia, a pesar de estar en condiciones de hacerlo ella misma. Un comportamiento diligente y de buena fe de su parte -que sabido es debe mantenerse también en la etapa final de los acuerdos- hubiera sido efectuar un relevamiento de aquellos bienes que quedaron en las fiambrerías, distinguiendo cuáles no eran de su propiedad y proceder a su entrega - consignándolos judicialmente, en su caso-. Dado que ello no ocurrió, encuentro que el ofrecimiento de reintegro efectuado en esta instancia judicial es tardío. La amortización que pueden tener este tipo de equipamiento y la circunstancia de que actora no sigue en la actualidad con la explotación de fiambrerías torna extemporánea la intención de devolver equipos al día de hoy pues ellos, evidentemente, han perdido su utilidad para la actora; distinta hubiera sido la situación de haberlos entregados al tiempo de la desvinculación. En vistas de lo expuesto, juzgo necesario resarcir a la accionada por este incumplimiento de la demandada en la devolución de aquel equipamiento que admitió tener en su poder. El monto de la indemnización también deberá ser determinado en la etapa de ejecución con intervención de perito árbitro con conocimientos en la materia que deberá designarse en el expediente (CPR., 516), para que determine el precio promedio de una ?cortadora de fiambre?, una ?balanza? y una ?enfilmadora?, de modelo similar a aquellos que la accionada puso a disposición en el sub-lite, calcular su amortización en dos años. Con tal base se determinará el valor que corresponda a 12 cortadoras de fiambre, 10 balanzas y una enfilmadora. A las sumas obtenidas se le adicionarán intereses a la tasa activa que fija el BNA para operaciones de descuento a 30 días sin capitalizar, desde la fecha de resolución del acuerdo el 11.8.11.

b) 2. Continuando con el análisis, encuentro comprobado el stock de mercadería que quedó en poder de ?Día? una vez finalizada la concesión y considero, por lo tanto, que el reclamo resarcitorio de la accionante debe ser admitido. Para decidir así, tengo en cuenta que la pericial contable revela que Casartelli adquiría semanalmente mercadería para sus tiendas y que en las últimas semanas de relación comercial compró productos por \$... -entre el 22 y 31 de julio- y por \$... entre el 4 y 6 de agosto de 2011 -lo cual no fue objeto de impugnación- (v. fs. 3341 vta., 3347 vta. y fs.3358 vta.) Valoro que, la suma de los tickets de ventas de esas semanas que informó el perito contador es de \$... y \$... (fs.3273 vta.), de lo que se infiere razonablemente que no toda la mercadería fue vendida al público ya que, sabido es, que el precio minorista se integra con el costo

del producto al por mayor, además de otros componentes y la ganancia que pretende recibir el comerciante. Ergo, al no haberse comprobado la venta de la totalidad de la mercadería, debe concluirse que quedó en las fiambrerías, dado que a partir del conflicto sucedido entre el 8 y el 11 de agosto Casartelli dejó de concurrir a las distintas sucursales, no habiéndose comprobado tampoco que la accionante retirara el stock de productos con anterioridad. Por ende, en ejercicio de las facultades concedidas por el art. 165 CPr., corresponde condenar a ?Día? a pagar la suma que surja de la liquidación que realice el perito contador ya interviniente -y que se designa como árbitro en los términos del CPr. 516-, quien deberá calcular el valor promedio de la mercadería de la actora que quedara sin vender en poder de la accionada, tomando para ello en consideración -entre otras variables-: i) el monto de compra de productos (\$... y \$..., fs. 3341 vta., 3347 vta. y fs.3358 vta.), ii) las ventas al público, en ese mismo período, por \$... y \$... (fs.3273 vta.), iii) el margen promedio de ganancia neta en el rubro. Calculado, así el monto promedio correspondiente a la mercadería sin vender al 11.8.11, se adicionarán desde esa fecha intereses a la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar. c) Lucro cesante: La actora impetró el reclamo por ?lucro cesante?, por las ganancias que le reportaba la concesión y que dejó de percibir por la conducta de la demandada. En mi parecer, cabe admitir el reclamo de indemnización de Casartelli en tanto se demostró que la extinción de la vinculación que mantenían las partes fue derivada de la decisión dispuesta unilateral e intempestivamente por la accionada sin otorgar un plazo para que su contraparte reacomode su situación al nuevo contexto. Dadas las características de la relación y acorde con la regla iura novit curia (fallos 308:778; 308:541) procede reencuadrar el rubro calificado por el demandante como ?lucro cesante? por omisión de ?preaviso?. El preaviso es el lapso que transcurre entre el momento en que se notifica a la otra parte la intención de desligarse del vínculo jurídico y el momento de la ruptura propiamente dicha. La Corte Suprema de Justicia se expidió en el precedente "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.", (del 4.8.88, Fallos, 311:1337) al decir que "...al no haber pactado las partes un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no sólo no es abusiva, ni contraria a reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico..." pues "...la circunstancia de que el contrato de concesión deba ser estable (...) no puede significar que deba esperarse indefinidamente su extinción...". Empero, esa libertad para decidir la finalización del negocio reconoce una limitación, cual es el deber de dar al co-contratante un preaviso por un lapso razonable a fin facilitarle el reacomodamiento de la operatoria comercial (esta Sala "Laiño, Néstor C. c/ Nestlé Argentina S.A.", LL 2003-F, 569, 24.03.2003, entre otros; y, en igual sentido: Rouillon, "Código de Comercio Comentado y Anotado", T. II, Editorial La Ley, p. 743). La exigencia de tal preaviso posee justificación de índole jurídica y de naturaleza práctica y económica. La primera radica en el hecho de que constituye derivación del principio general de buena fe -art. 1198 del Código Civil-, que veda los comportamientos intempestivos y sorpresivos, contrarios a la confianza y cooperación propias de la relación y, las segundas, se refieren a que el complejo entramado de relaciones económicas y comerciales que se produce entre las partes en este tipo de contratos, debe ser desmontado para avocarse a la implementación de nuevos esquemas de comercialización y de permitir a las partes la búsqueda de alternativas comerciales, la reorganización de su empresa y la eventual liquidación de stocks remanentes (Rouillon, Ob. Cit., p. 743).

La facultad rescisoria constituye un elemento natural de todo contrato de duración, con plazo indeterminado. La indemnización por falta de preaviso suficiente tiende a reemplazar la actividad lucrativa de la concesionaria durante el plazo que se considera adecuado, medida con parámetros de la preexistente, de modo de permitir por preaviso su reconversión o liquidación ordenada. Por lo tanto, ésta incluye los daños y perjuicios y el lucro cesante (conf., esta sala ?Automotores Valsecchi S.A. c/ Autolatina Arg. S.A. y otros?, del 22.12.09). Tal concepto aparece independiente de la vinculación jurídica que tuvieron las partes. Sentado ello, procede cuantificar el rubro concedido. Conforme lo dispone el art. 165 CPCC in fine acreditado el daño, es facultad y deber del juez - aunque no medie prueba directa- fijar su cuantía (Highton-Areán, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Hammurabi, 2005). Así las cosas, corresponde desentrañar, en el caso concreto, cuál era el tiempo razonable o adecuado de duración. Incumbe meritar a ese fin la naturaleza y particularidades del nexa y su duración para estipular un plazo razonablemente suficiente para que pretensora pueda reorganizarse, reconducir su actividad comercial, reestructurarse o encarar su disolución (cfr. esta Sala, ?Cakimun c/ Procter & Gamble?, del 07.11.08). Y, yendo aún más lejos, aprecio que la convalidación del preaviso resultaría violatoria del llamado ?principio de la reparación integral? que posee base constitucional (Corte Suprema, in re ?Santa Coloma c/ F., F.A.?, Fallos 308:1160). Es por ello que corresponde valorar tanto el período por el que se prolongó la relación contractual (CNCom., Sala B, ?Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.?, del 16.06.04, ED 210-332, entre otros; Sala C, ?Organización Gómez Páez S.R.L. c/ L'Oreal Argentina S.A.?, 17.03.06; Sala D, ?G. de C. c/ Disco S.A.?, del 15.02.05, LL 2000-E, p. 478; entre otros) como de aquél que resulte necesario para evitar daños al distribuidor (CNCom., Sala B, ?Austral S.R.L. c/ Nestlé Argentina S.A s/ ordinario?, LL 05.10.00; y, en igual sentido: Sala D, ?Rodríguez Aleson y Costoya S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A.?, del 22.12.04). La ponderación de las variables del sublite me llevan al convencimiento de que en una relación contractual de las características de aquélla que vinculó a las partes, que se mantuvo por cuatro años, la cantidad de puntos

de venta que manejaba la pretensora -entre 18 y 21- y con las perspectivas de continuación y crecimiento que las asistían, el preaviso debe comprender un plazo de cuatro meses -que a su vez, es el criterio que establece el código unificado arts.1492 y 1508. Y, conforme el CPR. 165, juzgo razonable tomar como base del cálculo relativo al quantum de la indemnización sustitutiva de preaviso, el importe correspondiente a la facturación mensual neta que se presume razonablemente del trabajo pericial contable, que sienta bases suficientes para ponderar un monto estimado del daño acreditado. Dicho informe contiene referencias idóneas para la prudente determinación de un quantum, más allá de que la accionante no haya aportado sus registros contables en legal forma. A pesar del déficit aludido, el experto contable, ha informado el detalle de facturación de la empresa entre 2008 y 2011 (fs. 631/48), el cual no fue impugnado por las partes. Entonces, a fin de calcular el monto de condena, en la etapa de ejecución de sentencia, tal informe será tenido en cuenta para calcular el promedio anual de las ventas netas de IVA efectuadas a ?DÍA? del período entre julio de 2010 y julio de 2011 -conforme el cuadro efectuado por el perito contador a fs. 3360-; el cual se dividirá por 12 para obtener el promedio mensual. He dicho en casos que guardaban cierta similitud con respecto a este punto del presente (esta sala, ?Nova Pharma Corporation S.A. c/ 3m Argentina S.A. y otros?, del 11.11.09) que a los fines de establecer el quantum indemnizatorio, procede recurrir al período más cercano al que originó el conflicto, por resultar el más equitativo al estar directamente vinculado con los distintos factores en juego (en similar línea argumental: CNCom., sala B ?Lecel S.R.L. c/ Telecom S.A.? 28.06.07 y sala D, "Rodríguez Aleson y Costoya S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A.?", del 22.12.04). Del importe conseguido según la metodología expuesta, se calculará una ganancia neta que fijo prudencialmente en el orden del 20% respecto de la cifra mensual (CPr., 165). Luego, se multiplicará el monto obtenido por cuatro, en razón de: a) la naturaleza y particularidades del nexa, meritando la importancia del vínculo rescindido dentro del giro de la actora y sus posibilidades de reencauzar su actividad y la cantidad de puntos de venta y b) el período por el que se prolongó la relación contractual (4 años). A la suma que surja de la liquidación que se realice deberán adicionarse intereses a la tasa activa conforme el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, sin capitalizar, desde la fecha de resolución de contrato el 11.8.11 cuando se abonaron las liquidaciones finales por despido a los primeros 27 empleados de la actora. d) Valor llave: constituye el mayor valor del negocio, ponderado sobre el valor contable de sus bienes, siempre que éstos generen utilidades (MARZORATI, Osvaldo J. ?Derecho de los Negocios Internacionales?, ps. 422 y ss.). También se ha caracterizado a este valor como la diferencia o importe en que el valor de venta de una empresa supera el valor razonable en plaza de sus bienes tangibles menos sus pasivos, generalmente representado por las superutilidades futuras o capacidad de la empresa de generar ganancias por encima de las normales de plaza, lo que depende de las esperanzas de ganancia futura (CNCom., sala A, Tecmos S.A. c/ Southern Clay Products Inc., del 15.05.13). Alega la apelante que su promedio de venta superaba ampliamente el de cualquier otro proveedor de la demandada lo que evidencia la eficiencia de su gestión que da valor a la unidad productiva, lo que le hubiera permitido capitalizar el ingreso de socios capitalistas. El reclamo es improcedente puesto que los puntos de venta, la clientela, parte del mobiliario pertenecían a ?Día?, a lo que cabe agregar que la mercadería que comercializaba la actora no era de producción propia sino que adquiría de mayoristas. De este modo no puede considerarse que la desvinculación dispuesta por el accionando haya provocado una pérdida de clientela -que en todo caso pertenecerá a la marca de los productos o al supermercado- que represente un perjuicio susceptible de ser reparado. En los productos de marca, la clientela compra ?la marca? y por ende, los mismos, no tienen derecho, en principio, en caso de ruptura intempestiva, a ninguna indemnización por ese rubro, tratándose de un riesgo potencial que debió ser asumido y previsto por la quejosa, no resulta fundado su reclamo por este concepto, toda vez que la actividad llevada a cabo, susceptible de concluir por la sola voluntad de cualquiera de las partes, implica la virtual inexistencia de ese valor, que se confunde con el derecho de no padecer una ruptura ilegítima o abusivamente decidida (CNCom., sala A, ?Tecmos S.A. c/ Southern Clay Products Inc.?, del 15.05.13). Casartelli justifica su reclamo por la mayor productividad respecto de la concesión a cargo de Bertoli, comparando la facturación que cada uno tuvo en el mes de mayo de 2011. Sin embargo ello es insuficiente para admitir el planteo pues se trata de una visión parcializada, al cotejarse datos con un único concesionario y sólo en base a un mes de trabajo. No puede inferirse que en el sub-lite se comprobara que la accionante hubiera incrementado notoriamente su performance en comparación con el resto de los concesionarios dándose un supuesto de excepción en el que procedería su reconocimiento. En conclusión, el reclamo por este rubro habrá de ser desestimado. e) Daño moral Cabe destacar que esta Sala tiene decidido que cuando el daño moral tiene origen contractual debe ser apreciado con criterio estricto. Quien reclama una indemnización por tal concepto debe aportar la prueba de su existencia; es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que el incumplimiento de su co-contratante provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral (esta Sala, 02.12.2011, ?Diegues, Andrea L. v. Plan Ovalo S.A. de Ahorro y otro?, ?Lariño. Roberto c/ Pcia Seguros S.A.?, del 6.11.14, entre otros). Fue debidamente acreditado, que luego de cuatro años de relación comercial y frente a las primeras divergencias que se manifestaron entre las partes, en sólo tres días la demandada privó del capital de trabajo a Casartelli. Esta circunstancia determinó un forzoso

impedimento de continuar cumpliendo con las prestaciones acordadas y lógicamente no pudo sino haberle generado sentimientos de angustia, impotencia e incertidumbre sobre su futuro económico, suficientemente aptos para generar afecciones en el plano espiritual, que deben resarcirse a título de agravio moral. Resalto especialmente, en este punto, que se acreditó que la accionante padece una patología de tipo psicológico -depresión, estado de ansiedad y distimia permanente que afecta el adecuado desenvolvimiento en la esfera personal, laboral, social y recreativa- a raíz de la desvinculación unilateral del pacto de concesión (v. pericial psicológica obrante a fs. 2798/2829) que revela el indudable padecimiento moral por el que la demandada la ha hecho atravesar, y representa una incapacidad del 15%. Este incumplimiento contractual de parte de su contraria no pudo sino provocarle sinsabores y menoscabos espirituales, que por otra parte quedaron acreditados mediante la pericial psicológica. Y, a la luz de todo lo hasta aquí examinado, considero que se verifican circunstancias de hecho y de derecho que, en el caso particular, justifican admitir la indemnización por daño moral y valorarla en \$..., que aprecio suficiente para enjugar el perjuicio padecido (art. 165 del Código Procesal), más intereses desde la fecha de desvinculación a partir del 11.08.11, conforme la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar. VI. El artículo 279 del Código Procesal impone al tribunal de alzada la obligación de adecuar las costas del juicio cuando la sentencia de segunda instancia fuere revocatoria o modificatoria de la dictada en la instancia de origen. No existiendo elementos que permitan apartarme del principio objetivo de la derrota, las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada vencida, (CPr., 68) VII. Por las consideraciones vertidas propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de la actora y, por ende, revocar la decisión de grado, condenando a DIA ARGENTINA S.A. a abonar a SANDRA ALICIA CASARTELLI, las sumas que surjan de la liquidación que realicen peritos árbitros en la etapa de ejecución de sentencia (CPr., 516) en concepto de deuda impaga por mercadería vendida, resarcimiento por maquinarias y stock de mercadería retenidas e indemnización sustitutiva de preaviso, según las pautas indicadas en el capítulo IV. puntos a), b) y c); se abonará asimismo la suma de \$... por daño moral, todo ello más intereses a la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar, desde el 11.8.11. Las costas de ambas instancias correrán a cargo de la demandada en razón del principio objetivo de la derrota (CPr., 68). Así voto. El Señor Juez de Cámara, Hernán Monclá, dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló adhiere a los votos que anteceden. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Hernán Monclá, Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Ante mí: Francisco J. Troiani. Es copia del original que corre a fs.....del libro n° 36 de Acuerdos Comerciales, Sala "E". FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 24 de mayo de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: hacer lugar al recurso de la actora y, por ende, revocar la decisión de grado, condenando a DIA ARGENTINA S.A. a abonar a SANDRA ALICIA CASARTELLI, las sumas que surjan de la liquidación que realicen peritos árbitros en la etapa de ejecución de sentencia (CPr., 516) en concepto de deuda impaga por mercadería vendida, resarcimiento por maquinarias y stock de mercadería retenidas e indemnización sustitutiva de preaviso, según las pautas indicadas en el capítulo IV. puntos a), b) y c); se abonará asimismo la suma de \$... por daño moral, todo ello más intereses a la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar, desde el 11.8.11. Las costas de ambas instancias correrán a cargo de la demandada en razón del principio objetivo de la derrota (CPr., 68). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). HERNÁN MONCLÁ ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Murex Argentina SA c/Abbott Laboratories y otro s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 01/04/2014 Tecmos SA c/Southern Clay Products Inc. s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 15/05/2013 Sogefi Argentina SA c/Controke SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E - 11/11/2010 Cakimún c/Procter & Gamble Interamericas - Cám. Nac. Com. -Sala E - 07/11/2008 008953E