

## Impugnacion De Liquidacion

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2019. Y VISTOS:

1. Las partes apelaron la resolución de fs. 4257/61, que admitió parcialmente la impugnación formulada por la demandada y ordenó practicar nuevas cuentas. El memorial de la accionada corre a fs. 4274/77, mientras que el de la actora luce glosado a fs. 4279/87 y sus respectivas contestaciones obran a fs. 4290/91 y 4293/98.

2. La demandada se agravió de la forma en que fue decidida la cuestión atinente a la indemnización sustitutiva del preaviso, en tanto consideró que debía determinarse la facturación anual del último año y sobre ella calcularse el 20%, monto que luego debía ser dividido por doce meses y posteriormente multiplicado por cinco, para llegar a los meses de preaviso establecidos en la sentencia. Las quejas de la actora se centraron en el rechazo de su pretensión de aplicar lo dispuesto por el art. 772 del CCCN.

3. Recurso de la demandada: La sentencia dictada por esta Sala a fs. 4119/39, al tratar el rubro 'pérdida de chance' dispuso que 'En lo que atañe a la base cuantitativa de la determinación de la indemnización; no corresponde -en principio- tomar como base la ganancia promedio de los últimos años, sino sólo la del último período. Lo anterior por cuanto, si la finalidad del preaviso es posibilitar reacomodar la empresa a la nueva situación de cesación del contrato, la indemnización deberá fijarse atendiendo a los últimos ingresos, ya que de haberse concedido el plazo, este hubiera correspondido al último tramo de la relación y por tanto es razonable que las ganancias se encuentren vinculadas a las últimas obtenidas, y no a las lejanas aunque correspondan a tiempos de mayor bonanza. Asimismo, resulta evidente que la 'ganancia' de una persona no está dada por su facturación, pues de ella deben deducirse los costos de operación de la empresa, que absorben parte de la utilidad bruta. Por tanto, procede efectuar el cálculo sobre la base de las 'utilidades netas', pues constituyen la real y verdadera ganancia del empresario? (conf. CNCom, Sala D, in re, 'Calderón, Osvaldo c/ Peñaflor SA?', del 26/03/1998, entre otros). En la especie, al no contar el Tribunal con elementos necesarios para poder cuantificar fehacientemente el rubro bajo examen, conforme al criterio reiteradamente aplicado por esta Sala y ponderando el acontecer normal en el desarrollo de las actividades, fijaré prudencialmente la indemnización en un 20% de la facturación promedio del último año, guarismo que se multiplicará por los cinco meses que estimo razonables como preaviso (en tal sentido, CNCom, esta Sala, in re, 'Laplace Marcelo Ernesto c/ Esso Petrolera Argentina SRL s/ ordinario?', del 22/08/07)?.

Se advierte así que le asiste razón al quejoso, en cuanto a que los fines de determinar el importe promedio de la facturación del último año, debe dividirse por doce el monto total de aquélla y luego esa suma multiplicarse por cinco para llegar así al preaviso de 5 meses establecido en la sentencia. De mantenerse la postura de la actora, se establecería un preaviso de 5 años y no meses y ello no es lo que se decidió en autos. En razón de lo expuesto, corresponde admitir el recurso.

4. Recurso de la actora: La pretensión de la accionante importa modificar los términos de la sentencia dictada en esta causa, que estableció las pautas para establecer los rubros admitidos en la condena. Ello incluso se evidencia en lo manifestado al contestar la impugnación formulada por su contraria, oportunidad en que sostuvo que 'en modo alguno puede aceptarse que la indemnización resulte equivalente al 20% de la ganancia de cinco meses, como pretende imponer la contraria...?'. Tales cuestiones ya quedaron firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada, en tanto la sentencia de esta Sala estableció los parámetros para su determinación. En razón de ello, el planteo de la actora resultó extemporáneo puesto que fue introducido al contestar la impugnación formulada por la demandada. Además, la postura asumida al contestar los cuestionamientos a sus cálculos, resultó contraria a la teoría de los propios actos, en tanto la liquidación practicada por su parte lo fue de conformidad con las pautas establecidas en la sentencia. Lo expuesto, sella la suerte de la apelación.

5. En razón de lo anterior, se admite el recurso de la demandada de fs. 4270 y se rechaza el de la actora de fs. 4272, con los alcances establecidos en este decisorio, con costas a la actora, por resultar vencida (Cpr. 69).

6. Notifíquese por Secretaría del Tribunal, conforme Acordadas n° 31/11 y 38/13 CSJN.

7. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y, devuélvase al Juzgado de origen.

8. Firman las suscriptas por encontrarse vacante la vocalía n° 5 (conf. Art. 109 RJN).

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E.  
076528E

BALLERINI