

## Contrato De Agencia Telefonía Movil Prescripción Encuadre Normativo Valor Llave Concurso Preventivo

### JURISPRUDENCIA

Contrato de agencia. Telefonía móvil. Prescripción. Encuadre normativo. Valor llave. Concurso preventivo

Se declara prescripta la acción tendiente al cobro de comisiones intentada por la actora, con motivo del contrato de agencia destinado a la promoción de servicios de telefonía móvil. Ello así, en la medida que tal acción no está aprehendida por la prescripción decenal contemplada por el artículo 846 del Código de Comercio, sin que quepa concluir otra cosa con base en la ponderación separada de las distintas operaciones de promoción realizadas por el agente, y que justificaron el devengamiento de las comisiones, pues la causa de las retribuciones es siempre el contrato mismo de agencia ya que de él deriva la obligación de pagarlas.

En Buenos Aires, a 1° de septiembre de 2016, 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 "CELLULARNET S.A. c/ TELECOM PERSONAL S.A. s/ORDINARIO", registro n° 38520/2008, procedente del JUZGADO N° 14 del fuero (SECRETARIA N° 27), 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: Dieuzeide, Heredia, 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°) La presente causa fue sorteada al juez Juan José Dieuzeide para que la votara en primer lugar (art. 268 del Código Procesal). El citado magistrado se acogió a los beneficios de la jubilación, sin haber pronunciado su voto. En esas condiciones, habiéndose producido una situación de vacancia, el suscripto asume el dictado de la primera ponencia de conformidad con lo previsto en el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional. 2°) La sentencia de primera instancia, dictada a fs. 1143/1160, acogió parcialmente la demanda promovida por Cellularnet S.A. contra Telecom Personal S.A. condenando a esta última a pagarle a la primera la suma de \$ 373.108,56 más intereses y costas. El fallo tuvo por acreditado que actora y demandada estuvieron ligadas por un contrato de agencia destinado a la promoción de servicios de telefonía móvil y, en ese marco, resolvió en cuanto interesa: I) que a contrario de lo planteado por la demandada no se hallaba prescripto el reclamo de Cellularnet S.A. para recuperar el monto de los descuentos de comisiones realizados en función de la cláusula 15ª del contrato, ya que resultaba de aplicación el plazo decenal previsto por el art. 846 del Código del Comercio; II) que tal reclamo debía proceder por la mitad de las comisiones devengadas que se informaron en el peritaje contable, pues la citada cláusula 15ª, en tanto permitía descontar el total de la comisión si el cliente-usuario rescindía el servicio de telefonía dentro de los 180 días, implicaba un indebido traslado del riesgo comercial al agente que, en realidad, debía ser compartido en común con la preponente Telecom Personal S.A.; III) que la demandada había rescindido el contrato de agencia ilegítimamente pues, a ese efecto, era carente de todo valor la cláusula contractual que la habilitaba para hacerlo si la agente solicitaba su concurso preventivo y, además, había quedado indemostrado el cierre del local de la actora por causa que le fuera reprochable, extremos ambos que fueron, precisamente, los invocados por Telecom Personal S.A. en la carta documento expresiva de su voluntad rescisoria; IV) que debiéndose considerar el contrato de agencia que ligó a las partes, luego de sucesivas renovaciones y continuación de hecho, como de tiempo indeterminado, cupo a la demandada preavisar adecuadamente su finalización, siendo responsable de la respectiva omisión y de los daños que la extinción contractual provocó a la actora; V) que, en función de lo anterior, correspondía el resarcimiento del lucro cesante, el cual se identificaba con la indemnización sustitutiva de un preaviso que interpretó debió darse por tres meses, considerando la rentabilidad mensual promedio de doce meses informada por el peritaje contable; y VI) que, en cambio, debían rechazarse los rubros "valor llave-clientela", "indemnizaciones por despido" y "reembolso de gastos por el pago anticipado del alquiler" reclamados en la demanda. Contra la reseñada decisión apelaron ambas partes (fs. 1162 y 1165). La demandada expresó agravios a fs. 1174/1179, que su adversaria resistió a fs. 1187/1193. De su lado, la actora presentó el memorial de fs. 1180/1185, cuyo traslado contestó Telecom Personal S.A. a fs. 1195/1208. 3°) En el caso, la demandada opuso la prescripción de cuatro años citando como aplicable el inciso 1° del art. 847 del Código de Comercio (fs. 838, 1175 y 1176, pero también mencionando ese precepto sin indicación de inciso alguno (fs. 1052) y, en fin, ante esta alzada, haciendo referencia a un fallo que menciona su inciso 2° (fs. 1175 vta.). Tal errático panorama de citas legales no es óbice, sin embargo, para que la cuestión sea definida jurisdiccionalmente pues, como es sabido, opuesta la defensa de prescripción de la acción incumbe a los jueces definir cuál es el plazo aplicable en función de la pretensión demandable, sin que en ello esté obligado por el error de derecho de quien invoca la prescripción, pues ese error carece de consecuencias desde que atañe al magistrado aplicar el derecho que corresponde -iura novit curia- (conf. Acuña Anzorena, A., El principio iura novit curia y su aplicación en materia de prescripción, LL 70-870; Argañaraz,

M., La prescripción extintiva, Buenos Aires, 1966, ps. 19/20, n° 11; Spota, A., Tratado de Derecho Civil - Parte General, Buenos Aires, 1959, t. I, vol. 3-8, ps. 153/164, n° 2172 ter; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1973, t. III, ps. 474/476, n° 2122; Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2005, t. 6-B, p. 781). Desde tal perspectiva, entiendo que no es el citado art. 847, en cualquiera de sus incisos, el llamado a gobernar la excepción de prescripción opuesta. En efecto, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta alzada mercantil, reclamos como el sub lite son encuadrables en lo normado por el art. 851 del Código de Comercio que prevé un plazo especial bienal de prescripción para el ejercicio de la acción de cobro de comisiones, supuesto que si bien, específicamente, aparece referido respecto del corredor, resulta extensivo a otras operaciones de intermediación retribuidas con comisiones, como acontece en el supuesto del contrato de agencia (conf. CNCom. Sala A, 28/6/2007, ?Daly y Compañía S.A. s/ quiebra c/ Cadbury Schweppes Public Limited?; en igual sentido, aunque haciendo referencia al plazo bianual del art. 4032, inc. 3°, del Código Civil, véase: CNCom Sala A, 16/8/2013, ?Rodríguez, Máximo R. y otros c/ Repsol Y.P.G. Gas S.A. s/ ordinario?; íd. Sala B, 18/6/1988, ?Eliovac S.A. c/ Hewlett Packard Argentina S.A.?, RDCO 1999-468; Hoczman, H., Contratos modernos de distribución comercial, Buenos Aires, 2007, ps. 71/72, pto. XV). Así las cosas, toda vez que el reclamo por descuento de comisiones fue diferido en su cuantificación a lo que resultase de la prueba pericial contable (fs. 26) y que en esta última se constataron descuentos hechos entre julio de 1996 y diciembre de 1998 (fs. 1003 vta.), que obviamente corresponden a operaciones concluidas en fechas anteriores (cit. art. 851), cabe inferir que la acción tendiente a obtener el cobro respectivo se encontraba ampliamente prescripta al tiempo de ser promovida la demanda el 1/9/2008 (cargo de fs. 32 vta.). Por cierto, la solución no cambiaría si, como hipótesis de trabajo, se considerase la prescripción de cuatro años establecida por el 847, inc. 2°, del Código de Comercio, aplicable a los llamados ?agentes de negocio? que son retribuidos, entre otros modos posibles, mediante comisiones (conf. Fernández, R., Código de Comercio Comentado, Buenos Aires, 1950, t. III, ps. 648/649; Zavala Rodríguez, C., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, Buenos Aires, 1976, t. VI, ps. 188/189, n° 132). En tal caso, en efecto, la acción de que se trata igualmente estaría prescripta. Nada de lo dicho se ve conmovido, valga también observarlo, por la existencia del juicio que con anterioridad al presente promovió con el mismo objeto la actora, ya que tal anterior reclamo concluyó por caducidad de la instancia (fs. 1481/1482 de la causa n° 68.057 ?Cellulernet S.A. c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario?, que tramitó en el juzgado del fuero n° 8, secretaría n° 15), debiendo en consecuencia tenerse por no sucedida la interrupción de la prescripción que provocó la interposición de la respectiva demanda (art. 3987 del Código Civil). Es claro, en fin, que la acción para el reclamo por comisiones intentada por la actora no está aprehendida, contrariamente a lo afirmado en la sentencia recurrida, por la prescripción decenal contemplada por el art. 846 del Código de Comercio, sin que quepa concluir otra cosa con base en la ponderación separada de las distintas operaciones de promoción realizadas por el agente que justificaron el devengamiento de las comisiones (fs. 1150 vta.), pues en verdad la causa de las retribuciones es siempre el contrato mismo de agencia ya que de él deriva la obligación de pagarlas (conf. Aguinis, A. de, Contrato de agencia comercial, Buenos Aires, 1991, ps. 92/93, n° 3 ?a?). Y es sabido que la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable (conf. CSJN, 4/11/1997, ?Wiater, Carlos c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía) s/ proceso de conocimiento?, Fallos 320:2289; íd. 25/8/1998, ?Maquia Gómez de Lascano, Elena Haydeé y otro c/ Gobierno Nacional - Ministerio del Interior?, Fallos 321: 2310; íd. 5/12/2000, ?Minond, Luis c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios?, Fallos 323:3963; íd. 9/11/2000, ?Mc Kee del Plata S.A. c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires (SEGBA) s/ contrato administrativo?, Fallos 323:3351; íd. 18/12/2007, ?Ruffo Antuña, Alejandro y otro c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ordinario?, Fallos 330:5306; etc.). En suma, juzgo que debe admitirse el primer agravio de la demandada y declararse prescripto el reclamo de la actora tendiente al cobro de comisiones descontadas. 4°) Lo concluido en el considerando precedente torna de abstracto tratamiento el segundo agravio de la demandada (que tenía por base el rechazo de la defensa de prescripción; fs. 1176/1178, capítulo 3.b), así como los dos primeros de la actora por los cuales procuraba que su reclamo por comisiones no se admitiera por solamente la mitad del quantum establecido pericialmente y que los intereses sobre el respectivo rubro se capitalizaran (fs. 1180/1181, capítulos II y III). Tales agravios, en efecto, han quedado vacíos de contenido al declararse la prescripción de la correspondiente acción de cobro. 5°) La demandada cuestiona -dando lugar a su tercer agravio- la decisión de la instancia anterior en cuanto entendió carente de valor para arribar a una legítima rescisión del contrato la cláusula que establecía como causal habilitante de ello a la presentación de Cellulernet S.A. en concurso preventivo. Corresponde recordar, ante todo, que la actora se presentó en concurso preventivo el 5/11/1998 (fs. 1080), proceso que posteriormente devino en quiebra (fs. 1088/1090), actualmente concluida por avenimiento (fs. 1092); asimismo, que pocos días después, el 9/11/1998, la demandada remitió a la actora una carta documento por la cual, en los términos de la cláusula 21.B1 del contrato de agencia, declaró su voluntad de rescindir con fundamento en la indicada convocatoria de acreedores (fs. 234 de la ya citada causa n° 68.057). A mi modo de ver, tal como lo resolvió el fallo recurrido, esa rescisión unilateral no se ajustó a derecho. Esto es así porque, como regla general,

por imperio del art. 22 de la ley 24.522, son de ningún valor las cláusulas que habilitan la extinción contractual como consecuencia del concurso preventivo de una de las partes (conf. Roitman, H., Efectos del concurso preventivo sobre los contratos preexistentes, Santa Fe, 2005, p. 132; Rivera, J., Derecho Concursal, Buenos Aires, 2010, t. II, p. 126, n° 42). Tal solución ha sido sostenida como enteramente aplicable al contrato de agencia (conf. Marzorati, O., Contratos de agencia, distribución, concesión y sus efectos en los supuestos de concurso preventivo y quiebra de alguna de las partes contratantes, en la obra colectiva "Derecho Concursal", Universidad Austral, Santa Fe, 2002, p. 359), toda vez que el concurso preventivo del agente o del preponente hace procedente lo dispuesto por el art. 20 de la ley 24.522, al cual remite el citado art. 22 (conf. CNCom. Sala C, 29/5/2007, "Unión Argentina de Rugby Asociación Civil s/ concurso preventivo s/ incidente de resolución de contratos Sportfive S.A."; íd. Sala C, 5/3/2010, "Konfluencia S.A. s/ concurso preventivo"; Heredia, P., El contrato de agencia en el Código Civil y Comercial de la Nación, RCCyC, año II, n° 1, febrero 2016, p. 36, texto y nota n° 206). Por lo demás, contrariamente a lo señalado por la demandada, en nada cambia la situación el hecho de que no hubiera pedido la actora la continuación de la ejecución del contrato en los términos del citado art. 20 de la ley concursal, toda vez que ello es indiferente en la determinación de si la rescisión del 9/11/1998 fue o no legítima, correspondiendo indudablemente dar una respuesta negativa. El agravio, pues, debe ser rechazado. 6°) Sostiene la actora ser exigua la indemnización por "lucro cesante" pues, a su juicio, ponderando el tiempo en que las partes estuvieron vinculadas, debió el fallo recurrido otorgar una reparación equivalente a seis y no tres meses de preaviso omitido (fs. 1181/1182, cap. IV). No es cuestión controvertida en esta alzada, por ausencia de agravios sobre el particular, que las partes suscribieron un primer contrato con vigencia entre el 17/5/1996 y el 17/5/1997, posteriormente otro con vigor entre el 17/5/1997 y el 17/5/1998 y que, a partir de esta última fecha, la relación continuó de "hecho", como de tiempo indeterminado, hasta la rescisión del 9/11/1998 (fs. 1157 vta.). Lo anterior muestra que el contrato de agencia se mantuvo por dos años, cinco meses y 22 días. Si bien la cuantificación "en meses" del preaviso omitido no se relaciona estrictamente con la duración del contrato sino, más bien, con el tiempo que debe darse al contratante para que pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasionaría un ruptura brusca, es decir, proveerse los medios que sean del caso para sustituir su fuente de ingresos comenzando otro emprendimiento (conf. CNCom. Sala A, 18/5/1990, "Víctor Collado S.R.L. e hijos c/ San Sebastián S.A."; CNCom. Sala C, 13/2/1998, "Tercal S.A. c/ I.B.M. Argentina", ED 181-265; CNCom. Sala E, 27/5/2005, "Souto, Ángel c/ Nobleza Piccardo S.A."; C.Apel.Civ.Com. Mar del Plata, Sala I, 25/8/1994, "Dos Santos, José L: c/ Laboratorios Hetty S.R.L., LLBA 1995-518) o, en su caso, liquidarlo ordenadamente (conf. CNCom. Sala C, 2/4/2004, "Automotores Monte Berico S.A. c/ Sevel Argentina S.A."), lo cierto es que la ponderación del lapso en que perduró la relación brinda un elemento de juicio del que no es posible prescindir por completo (conf. Rivera, J.C., Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 3 (Contratos Modernos), p. 149; Farina, J., Contratos comerciales modernos, Buenos Aires, 1999, p. 466; Sánchez, P., El contrato de distribución: rescisión unilateral y fijación del preaviso, ED 216-349; Martorell, E., Tratado de los contratos de empresa, Buenos Aires, 1997, t. III, p. 516). De ahí que, como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia, cuanto mayor sea el tiempo de vigencia del contrato, mayor deberá ser el plazo de preaviso a los efectos de la rescisión (conf. CNCom. Sala B, 26/2/1992, "Distribuidora Aguapey SRL c/ AGIP Argentina S.A. s/ ordinario"; CNCom. Sala B, 31/5/2000, "Austral S.R.L. c/ Nestle Argentina S.A."; CNCom. Sala B, 29/10/2003, "Científica Trifarma S.A. c/ Laboratorios Mollet S.A.", ED 208-196 y LL 2004-C, p. 3; CNCom. Sala B, 16/6/2004, "Godicer S.A. c/ Cervecería y Maltería Quilmas S.A.", ED 210-332; CNCom. Sala C, 17/3/2006, "Organización Gómez Páez S.R.L c/ LOreal Argentina S.A.", ED del 11/6/2007, fallo n° 54.720; CNCom. Sala D, 15/2/2005, "G. de C. c/ Disco S.A.", LL 2000-E, p. 478; C.Apel. C.C. Rosario, Sala II, 8/3/1995, "Albino Calza e hijos S.C. c/ Oleaginosa Río IV S.A.", ED 168-522; etc.). Ahora bien, en aras de establecer pautas que brinden previsibilidad y seguridad jurídica, diversos fallos adoptaron como común criterio de aplicación el que resultaba del proyecto de Código Civil (unificado con el de Comercio) del año 1998, redactado por la Comisión creada por decreto 685/95, en cuyo art. 1373, segundo párrafo, se estableció que "... El plazo de preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato, hasta un máximo de seis (6) meses...", norma que era relativa, precisamente, al contrato de agencia (conf. CNCom. Sala B, 28/6/2007, "Telecel SRL c/ Telecom Personal S.A."; CNCom. Sala C, 21/7/2007, "Signus Electronica SA c/ CTI Compañía de Teléfonos"; Sala D, 17/11/2008, "Compibal S.R.L. c/ Roux Ocefa S.A. s/ ordinario"; Sala D, 13/2/2009, "Donati Hnos. S.A. c/ Renault de Argentina S.A. (ex CIADEA S.A.) y otros"; Sala D, 9/2/2010, "Compañía Americana de Productos Industriales S.R.L. c/ Aldoro Industrias de Pos e Pigmentos Metálicos Ltda. s/ ordinario"; Sala D, 25/5/2014, "BRK Tech SA c/ DirecTV Argentina SA s/ ordinario"). Este criterio, empero, no fue seguido por el art. 1492 del Código Civil y Comercial de la Nación de 2015, que se sancionó modificándose inopinadamente el texto del mismo artículo del Anteproyecto de 2012 que reproducía la solución del mencionado proyecto de 1998. Digo "inopinadamente" porque, en rigor, la regla referida en el párrafo anterior constituye una respuesta comúnmente aceptada en el derecho comparado (conf. Directiva 86/653/CEE, art. 15, incs. 1° y 2°; Ley española n° 12/1992, art. 25, inc. 2°; Código Civil italiano, art. 1750), en el que incluso se

observan expresiones más restrictivas (conf. Código de Comercio francés, art. 134-11: "...El plazo del preaviso será de un mes para el primer año de contrato, de dos meses para el segundo año comenzado, de tres meses para el tercer año comenzado y los años siguientes...?)). De cualquier modo, es obvio que, aun sin una regla limitante, el preaviso extintivo exigible debe siempre ser ?razonable?, ni exiguo ni exorbitado, pues de lo que se trata es, como se dijo, solo de dar suficiente tiempo al otro contratante para que pueda salir del negocio ordenadamente y sin perjuicios (conf. Heredia, P., ob. cit., ps. 33). Pues bien, a pesar de que era carga de su interés (esta Sala D, 1/3/2016, ?Sola, Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ ordinario?), la actora no acreditó que el preaviso dado por la demandada hubiera sido exiguo para reacomodar su empresa y solucionar los inconvenientes que lógicamente le podía acarrear la cesación de la agencia. Tampoco ha intentado en su memorial de agravios siquiera una explicación superficial sobre tal aspecto. En esas condiciones, no habiendo superado la relación contractual tres años de duración y representando la solución de la sentencia recurrida una respuesta más generosa que la que hubiera correspondido de aplicarse los antecedentes reseñados, no otra cosa puede concluirse que en la improcedencia del agravio. 7º) La sentencia de primera instancia rechazó el rubro ?valor llave- clientela? (fs. 1159 vta./1159 bis) y contra ello se alza la actora en un cuarto agravio (fs. 1182/1183 y vta.). No corresponde confundir el ?valor llave? con la ?clientela?. La clientela es el elemento principal determinante del valor llave (conf. Beertora, R., Llave del negocio, Buenos Aires, 1956, p. 26). En efecto, la clientela es una es una situación de hecho que es fruto o consecuencia de la actividad y de la organización impuesta por el empresario y que viene a integrar otra noción más compleja: la llave del negocio (conf. Fontanarrosa, R., Derecho Comercial Argentino - parte general, Buenos Aires, 1979, p. 228, n° 191). Hecha tal aclaración, advierto que lo demandado por la actora es, en rigor, la clientela en cuanto tal o, como ella lo expuso, el resarcimiento de la ventaja económica que le depara la apropiación, tras la extinción del contrato, de la cartera de clientes formada y lograda por su parte (fs. 25 y vta.). No ignoro la existencia de diversos fallos de esta alzada comercial denegatorios de la compensación por clientela en caso de extinción de contratos de comercialización. En anterior ocasión he incluso compartido ese criterio (esta Sala D, 28/12/2011, ?Emporio Automotores S.R.L. c/ CIDEF Argentina S.A. s/ ordinario?). Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión que formulé al votar la causa. Sola, Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ ordinario?, sentencia del 1/3/2016, me hizo abandonar la anterior postura negatoria y, en su lugar, adherir a la doctrina de otros fallos que sí admitieron el rubro (conf. CNCom. Sala E, 4/5/2006, ?Carosella, Juan c/ T.C.P. Telefónica Comunicaciones Personales S.A. s/ ordinario?). Tal es, por lo demás, el criterio especialmente aprobado por el art. 1497 del Código Civil y Comercial de la Nación. En cuanto aquí interesa, admití en el referido voto y lo he reflejado también en un trabajo publicado (conf. Heredia, P., ob. cit., p. 45), que la compensación por clientela es adeudada en todo supuesto de extinción contractual (con solo algunas excepciones, que no son necesarias identificar aquí pues no se dan con relación al caso de autos) y no como un resarcimiento a título de culpa o dolo en el cumplimiento del contrato (que, por hipótesis, puede no haberse incumplido), sino con fundamento en la doctrina del enriquecimiento sin causa (conf. Ribas, A. (h), La indemnización por clientela en los contratos de agencia y distribución, rev. Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, año IV, n° 3, junio 2013, p. 147, cap. 7 y 8; Vélaz Negueruela, J., Las Redes Comerciales - Tipología, eficiencia e indemnizaciones de los canales de distribución, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 143). Es que no es justo que, extinguido el contrato, siga el preponente obteniendo ventajas de una clientela ganada por el agente, sin que este reciba compensación alguna. De alguna manera, se dice, la compensación por clientela es una contraprestación a los servicios prestados en ese terreno (conf. Klein, Michele, El desistimiento unilateral del contrato, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, p. 238, nota n° 496). Aclarado lo anterior, las condiciones de procedencia de la indemnización de que trata son las siguientes: a) que la labor del agente hubiera incrementado significativamente el giro de las operaciones del preponente; b) que la actividad anterior del agente pueda -después de extinguido el contrato- seguir produciendo ventajas sustanciales al preponente sea a través de otro agente, o de cualquier otro canal de comercialización (cit. causa ?Sola, Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ ordinario?). En cuanto a la primera condición, la encuentro suficientemente acreditada en autos, pues ha informado el peritaje contable que la actora contrató 33 subagentes que se desempeñaron en distintas localidades de las provincias de Entre Ríos y Santa Fe, y que entre casa central, sucursales propias y subagencias, tenía en el mercado un total de 94 bocas de venta, con 436 personas en relación de dependencia directa (fs. 1003 vta./1004 vta.). Estos datos revelan, a mi juicio, desde la perspectiva que brinda el orden natural de las cosas, que la labor de la actora no pudo sino incrementar el giro de las operaciones de la demandada, confiriéndole nuevos clientes cuyos pagos se vieron directamente reflejados en la facturación por comisiones de venta en el lapso de vigencia del contrato, tal como lo constató el peritaje contable (fs. 999 vta. y ss.). Por lo que toca a la segunda condición de procedencia, baste señalar que la clientela ganada en el mercado de los servicios de telefonía móvil no es ocasional sino que presenta una vocación de permanencia, toda vez que, como es notorio, los usuarios en general son reacios a realizar cambios de empresas de telefonía en la medida que ello implica, normalmente, la inversión en un nuevo celular y, a veces, cambio del número telefónico. Por lo tanto, existe en la especie un claro "indicio de razonabilidad" de que la actividad del agente puede continuar produciendo ventajas sustanciales al preponente

por razón del mantenimiento de la clientela en la etapa pos-contractual. Además, la demandada no ha invocado que después de la extinción contractual no hubiera seguido atendiendo los mismos clientes logrados por la actora. Bajo tal esquema de cosas, la procedencia del rubro no puede negarse. Con referencia a su quantum pareceme adecuado observar que en la época de la extinción contractual de que tratan estas actuaciones tenía amplia aceptación en los proyectos nacionales de reforma y en el derecho comparado el criterio de que, en caso de fijación judicial, la compensación por clientela no podía exceder el equivalente a un año de las remuneraciones, neto de gastos, promediándose el valor de las percibidas durante los últimos cinco años, o durante todo el periodo de duración del contrato si hubiera sido inferior (art. 1329 del Proyecto de Reformas al Código Civil redactado por la comisión designada por decreto 468/92; art. 1377 del Proyecto de Código Civil de 1998; art. 17, inc. 2º, b, de la Directiva 86/653 CEE; art. 28, inc. 3º, de la ley española 12/1992). Tal criterio es el que, finalmente, adoptó el citado art. 1497 del Código Civil y Comercial de la Nación. La aplicación del criterio aludido determina, como lo ha resuelto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tres fases consecutivas del procedimiento compensatorio respectivo. La primera, referida al cálculo de las ventajas o beneficios resultantes para el empresario. La segunda, dirigida a verificar si el importe obtenido con base a los criterios del anterior cálculo resulta equitativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso en cuestión. La tercera, por último, dirigida a contrastar el importe de la indemnización resultante respecto del tope o límite máximo de un año (conf. TJUE, 26/3/2009, ?Turgay Senen c/ Deutsche Tanoil Ombh?). Es de destacar, por otra parte, que en el concepto de ?remuneraciones? aludido debe entenderse comprendidas todas las retribuciones, sean comisiones o cantidades fijas, obtenidas por métodos directos (operaciones en las que actúa el propio agente/distribuidor) o indirectos (comisiones indirectas), e igualmente retribuciones por cualquier otro servicio (conf. Vélaz Negueruela, J., ob. cit., ps. 160/161). Ahora bien: ¿el concepto de remuneraciones indicado alude a un beneficio bruto o neto? En España, con base en lo dispuesto por el art. 28, inc. 3, de la ley de ?Agencia? nº 12/1992, se ha interpretado que el concepto de remuneración no consiste en el beneficio neto obtenido en el ejercicio de la actividad, sino en la cantidad realmente percibida por la prestación realizada, sin comprender el reembolso de gastos. Cantidad que sale del promedio anual, según la facturación y justificantes correspondientes, del total de retribuciones recibidas por el agente (conf. Trib. Sup. España, Sala Civil, 3/6/2015, ?Pymphone 2006 S.L. c/ France Telecom España S.A.?; Trib. Sup. España, Sala Civil, 9/7/2015, ?Comercial Soria S.A. c/ Schering-Plough, S.A.?). Es decir, se trata del margen bruto obtenido por el agente/distribuidor y no de su beneficio neto (conf. Trib. Sup. España, 17/11/1999, ?Reina Distribuciones, S.L. c/ Sociedad Anónima El Águila?; Trib. Sup. España, 12/3/2012, ?D. Leonardo c/ Cadbury Schweppes Bebidas de España S.A.?). En cambio, el Proyecto de Código Civil de 1998 incorporó la aclaración de que el monto de la remuneración a tener en cuenta debía ser ?...neto de gastos...? (art. 1377), solución que se trasladó al Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012 y, finalmente, al art. 1497, del Código Civil y Comercial de la Nación. Este último es, desde ya, el criterio aprobado por esta Sala en la recordada causa ?Sola, Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ ordinario?, sentencia del 1/3/2016. Aclarado lo anterior, debe ser advertido que, contrariamente a lo pretendido por la actora e informado por el perito contador (fs. 1182 y vta. y 1006 vta.), ninguna razón existe para relacionar el cálculo de la compensación por clientela con el atinente al resarcimiento por falta de preaviso, menos en el aspecto temporal. Es que, aun cuando el resarcimiento por falta de preaviso también contabiliza utilidades ?netas? (conf. CNCom. Sala B, 22/2/2007, "Laplace, Marcelo E. c/ Esso Petrolera Argentina S.R.L."; íd. Sala D, 26/3/1998, "Calderón, Osvaldo c/ Peñaflor S.A."; íd. Sala E, 31/10/2011, ?González Bou, Ricardo c/ Quickfood S.A. s/ ordinario?), lo cierto es que tiene un límite temporal que está dado por el número de meses que el preaviso debió computar pero que omitió; en cambio, la compensación por clientela no se relaciona con ese número de meses, sino con un cálculo específico distinto y a cuyo resultado económico tiene derecho el agente con el límite o tope ya señalado de que no podría reclamar ninguna suma superior al equivalente de un año de remuneraciones, neto de gastos, promediándose las percibidas en los últimos cinco años o el lapso menor que correspondiera. En tal marco, la justipreciación de la compensación por clientela debe hacerse según sus propias condiciones y pautas. Al efecto, el peritaje contable informó que en el lapso de vigencia del contrato (dos años, cinco meses y 22 días, como se dijo) el monto ?neto? facturado por comisiones trepó a un total de \$ 4.687.134,34 (fs. 1001 y 1003 vta.). Esa cantidad determina la existencia de un promedio anual de aproximadamente \$ 1.939.000. Esta última cifra, bien se ve, es significativamente mayor que la de \$ 80.059,29 pretendida por la actora en su apelación (25% del lucro cesante estimado en \$ 320.237,16, según se explicita en fs. 1182). Sin embargo, corresponde estar a esta última pues es la que marca el límite de su pretensión, sin que pueda pensarse otra cosa por el hecho de haber subordinado su reclamo resultado de la prueba. Ello es así pues la posibilidad que tienen los jueces de exceder cuantitativamente las pretensiones indicadas por las partes, solamente se justifica cuando la determinación de lo debido está subordinada exclusivamente al resultado de la prueba, pero no cuando el diferente resultado económico es el producto de un error de derecho del interesado en la determinación de las reglas aplicables a la cuantificación de su reclamo y, por ende, en la cuantificación misma, cual fue, en el caso, el consistente en requerir una compensación proporcionada porcentualmente a la indemnización por omisión de preaviso. La indicada cantidad

de \$ 80.059,29 llevará intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, a partir del 9/11/1998 en que quedó rescindido el contrato, hasta el efectivo pago (conf. CNCom. en pleno, 27/10/94, "S.A. La Razón"). Tales accesorios se computarán sin capitalización alguna, pues el art. 565 del Código de Comercio presupone ya una "estipulación de intereses" en la cual las partes omitieron consignar la tasa o el período en que se devengarían los réditos, y para suplir esas omisiones remite al interés "que cobren los bancos públicos" y "sólo por el tiempo que transcurra después de la mora"; pero no es posible encontrar en su texto una habilitación conferida a los jueces para generalizar un sistema específico de capitalización de intereses que es propio de la operatoria bancaria, no sólo porque significaría incorporar en su texto algo que no está escrito en él, sino porque el régimen de las entidades financieras tiene modalidades propias y se aplica en un contexto donde, como se dijo, se parte de un consentimiento de los clientes, además de un estricto contralor del Banco Central (conf. CNCom. en pleno, 25/8/2003, "Calle Guevara?"). En otras palabras, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitir una capitalización de los intereses implica autorizar la violación de una norma expresa de orden público (art. 623, Cód. Civil) sin que concurran los supuestos legales de excepción, con menoscabo de las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (in re "Okretich, Raúl A. c/ Editorial Atlántida S.A.", JA 1999-IV, p. 602).

8º) Agravia a la actora en quinto lugar que la sentencia recurrida hubiera rechazado su reclamo por reembolso del precio de alquiler de un local que pagó por adelantado en vista a la continuación del contrato de agencia. A fs. 254 de la causa n° 68.057 ?Cellulartnet S.A. c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario? obra una copia del contrato de locación suscripto por la actora el día 11/2/1998, relacionado con un inmueble sito en la calle Entre Ríos 1220, de la ciudad de Rosario, ?...para ser ocupado por el locatario como local comercial para venta de telefonía celular de Telecom Personal S.A., del agente, subagentes o sucursales, quedando vedado todo destino ajeno al expresado...? (cláusula 1ª). Surge del indicado contrato, además, que Cellulartnet S.A. pagó \$ 25.200 de modo adelantado por los 36 meses de vigencia que tendría la locación (cláusula 3ª). Además, resulta de la misma causa n° 68.057 que Cellulartnet S.A. tenía declarado el referido inmueble ante la D.G.I. como un punto de venta (fs. 27); que dependientes de la demandada concurren al local (fs. 40); que a ese lugar la demandada dirigía sus comunicaciones (fs. 198, 199/200, 227, 229/233, etc.); y que en él cursó Telecom Personal S.A. la carta documento por la que declaró rescindido el contrato de agencia (fs. 234). De su lado, el peritaje contable rendido en autos informó, sin recibir cuestionamientos, que el contrato de locación y pago anticipado referidos se encuentra registrado en la contabilidad de la actora, y que el inmueble tuvo que adecuarse a lo requerido por la demandada (fs. 1006, punto 14). Con base en las precedentes constancias y según las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), tengo por acreditado que la actora alquiló el local de referencia para posibilitar el desarrollo de su actividad como agente de la demandada y teniendo en vista una continuidad del contrato de agencia incluso más allá de la fecha de vencimiento del segundo firmado entre las partes (17/5/1998), tal como en los hechos ocurrió hasta el 9/11/1998 en que la relación fue unilateralmente rescindida por Telecom Personal S.A. En ese contexto, se está en presencia de daño perfectamente indemnizable. En efecto, como lo precisé en la causa ?LC Acción Producciones S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR) s/ ordinario?, sentencia del 27/3/2012, en los casos de resolución, rescisión o nulidad contractual el acreedor no culpable tiene derecho a la reparación del daño al interés negativo, llamado también daño al interés de confianza, que es aquel que sufre a raíz de haber creído en la eficacia del negocio y que no hubiera padecido de no haberse generado la obligación (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); daño que, en cuanto ahora interesa destacar, comprende primariamente 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), siendo un ejemplo clásico en la materia, precisamente, el alquiler del local necesario para cumplir con el contrato que se torna ineficaz (conf. Busso, E., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1949, t. III, p. 395, n° 12; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1973, t. I, ps. 297/298, n° 242; Morello, A., Indemnización del daño contractual, Buenos Aires- La Plata, 1974, p. 142, nota n° 267). Ahora bien, sobre la cuantificación de daño corresponde señalar que el resarcimiento debido debe dejar al acreedor en igual situación a la que estaba anteriormente (conf. Trigo Represas, F. y López Mesa, M., ob. cit., t. I, p. 455), lo cual significa, en el caso concreto, que habiendo pagado la actora por adelantado el precio del alquiler, solamente tiene derecho a recuperar de la demandada la parte proporcional que corresponda al lapso que va desde la extinción del contrato de agencia (9/11/1998) hasta la finalización prevista del contrato de locación (11/2/2001), pues en la parte que corresponde a la etapa previa el interés de confianza no se vio frustrado. Teniendo ello en cuenta, juzgo adecuado fijar el resarcimiento en la suma de \$ 18.946, correspondiente a 27 meses y 2 días de alquiler frustrado, a razón de \$ 700 por mes. Sobre la indicada suma de \$ 18.946 correrán intereses a la tasa y en la forma indicada en el considerando anterior. Con tal alcance, pues, corresponde admitir el último agravio de la actora.

9º) La queja que plantea la demandada por haber sido íntegramente condenada en costas en la instancia anterior pese a que la demanda no fue admitida totalmente (fs. 1179), debe ser examinada a la luz de lo dispuesto por el

art. 279 del Código Procesal, toda vez que este voto propicia la revocatoria parcial del fallo de la instancia anterior en varios aspectos, algunos favorables a la actora y otros no. En concreto, la actora debe considerarse vencedora en la cuestión principal debatida en autos, pues ha demostrado la ilegitimidad de la rescisión contractual de su adversaria, habiendo además logrado la admisión de todos los rubros reclamados, con excepción de los concernientes a descuentos de comisiones e indemnizaciones por despido de personal. Con relación a los rubros admitidos no interesa que lo fueran por un monto menor al reclamado, pues en ese plano la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la parte demandada pagado aquello procedente (conf. CNCom. Sala D, 30/7/1982, LL 1982-D, p. 465; íd. Sala D, causa n° 43.072 ?Toledo, Rolando de Carmen c/ Navarro, Miguel Ángel s/ ordinario?, sentencia del 10/4/2007; íd. Sala D, 3/10/2007, "Ferreyra Edgardo Leopoldo c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario?; íd. 5/6/2008, ?Gaggero, Mercedes Anselma c/ Banco Patagonia Sudameris S.A.?; Morello, A., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, t. II-B, p. 112, La Plata-Buenos Aires, 1985; Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 2, p. ps. 60/61, Buenos Aires, 2004). Teniendo lo anterior en cuenta, juzgo equitativo que las costas de la instancia anterior queden a cargo de la actora en un 20%, debiendo la demandada soportar el 80% restante (art. 71 del Código Procesal). Las costas de alzada en ambos recursos deben imponerse en las mismas proporciones. 10°) Por lo expuesto, propongo al acuerdo: I) revocar la sentencia de primera instancia en cuanto admitió el rubro ?descuento de comisiones? y declarar prescripta la acción de la actora para su cobro; II) revocar el fallo en cuanto rechazó los rubros ?valor llave-clientela? y ?gastos por el pago anticipado de alquiler?, los que quedan admitidos con los alcances que resultan de este voto; III) confirmar el decisorio en lo demás que fue materia de apelación; y IV) imponer las costas de ambas instancias del modo descripto en el considerando 9°. Así voto. El señor Juez Gerardo Vassallo dijo: I. Adelanto que adheriré al voto de mi colega el Dr. Heredia. Empero entiendo necesario, previo a ello, formular alguna aclaración en cuanto al resarcimiento por clientela cuyo acogimiento se propone, en tanto fui quien abrió el debate en el precedente ?Emporio Automotores S.A.?, citado por el señor Juez preopinante, en el cual propicié rechazar con la adhesión de mis colegas, la allí pretendida indemnización por ?valor llave?, concepto que es integrado entre otros por la ?clientela?. En la adhesión que brindé al voto del Dr. Heredia vertido en el caso ?Sola, Andrés Valentín?, también referido por el primer votante, precisé para justificar la diversa solución, que el conflicto allí en debate presentaba aristas fácticas y procesales distintas al anterior (prueba concreta del ?valor llave?; características del negocio, etc.), que justificaban en ese caso, admitir el resarcimiento por clientela. Pero también señalé, aspecto al que hoy concedo gran relevancia, que el Código en lo Civil y Comercial de la Nación prevé en su artículo 1497 esta ?segunda? solución, lo cual marca con claridad el camino que por el que el legislador ha optado. Esta particular situación, aun cuando esta normativa no sea aplicable en aquel litigio como en el presente, no puede ser ignorada aquí en tanto no sólo se trata de una doctrina consolidada por ser receptada por la ley, sino que genera un escenario hoy previsible que beneficia al justiciable y hace a la seguridad jurídica. II. Con esa necesaria aclaración, adhiero al voto del señor Juez Heredia. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto admitió el rubro ?descuento de comisiones? y declarar prescripta la acción de la actora para su cobro; revocar el fallo en cuanto rechazó los rubros ?valor llave-clientela? y ?gastos por el pago anticipado de alquiler?, los que quedan admitidos con los alcances que resultan de este voto; y confirmar el decisorio en lo demás que fue materia de apelación. (b) Imponer las costas de ambas instancias del modo descripto en el considerando 9°. (c) 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). Firman los suscriptos por hallarse vacante la vocalía 12 (RJV 109). Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 011732E