

## Cobro De Pesos Incumplimiento Contractual Rescisión Facturas

### JURISPRUDENCIA

### Cobro de pesos. Incumplimiento contractual. Rescisión. Facturas

Se confirma el rechazo parcial de la demanda de cobro de pesos, pues el contrato de servicios base del proceso fue rescindido y, por ende, las facturas son insustanciales para fundar la condena sin otra prueba que lo habilite. En Buenos Aires a los 11 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?IFX NETWORKS ARGENTINA SRL contra SISTEMA INTEGRAL SALUD GRUPO ARGENTINA SRL sobre ORDINARIO? (Expte. N° 3142/2017/CA1), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalías N° 5 N° 6 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Dras. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Ballerini (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Sra. Juez de Cámara Dra. María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa: IFX Networks Argentina SRL ?IFX? a fs.22/28 se presentó mediante apoderado y promovió demanda contra Sistema Integral Salud Grupo Argentino SRL, ?Sistema Integral? reclamando por incumplimiento contractual y cobro de facturas. Relató haber celebrado el 20-08-15 un contrato con la demandada para la provisión de servicios Premium IP y de Puerto Sip-Trunk-Argentina y explicó que comenzada su ejecución, a partir de diciembre de 2015 la defendida interrumpió los pagos del canon mensual. Ello, aunque en la cláusula 7 del contrato se había pactado la aplicación de un interés moratorio por retrasos en el pago de las facturas, calculado según tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina. Añadió que previo a recurrir al procedimiento establecido en la mencionada cláusula, inició una mediación a pesar de lo cual la accionada tampoco canceló las sumas adeudadas. Expuso que en mayo de 2016 recibió el formulario que su parte había puesto a disposición de los clientes, para que pudieran dar de baja el servicio, cuando aún no se había cumplido el plazo de vencimiento, -que a su criterio expiraba en febrero 2017- conforme fuera previsto en la cláusula 25 para la rescisión anticipada. Solicitó que la demandada abone la ?penalidad? establecida en el contrato y que consiste en el pago del 100% de los montos correspondientes a los meses restantes para el vencimiento del plazo del contrato. Al considerar que éste fue rescindido el 30-05-16, sostuvo que el período por abonar debería ser equivalente a siete meses. Practicó liquidación en la que se detallan las facturas electrónicas impagas y sus importes. Identificó las N° ... por \$ 20.731,29; N° ... por \$ 28.618,92; N° ... por \$ 30.305,91; N° ... por \$ 34.941,17; y N° ... por \$ 33.749,32, cálculos que aseguró haber practicado aplicando la tasa activa del BNA. Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba. A fs. 48/51 ?Sistema Integral? mediante apoderado contestó la demanda, negó en forma pormenorizada los hechos invocados y solicitó su rechazo con costas. Reconoció haber suscripto con la actora el contrato que calificó de adhesión conforme las órdenes de servicio N° ... y N° .... Por el contrario, desconoció expresamente las facturas N° ... del 01/02/2016, N° ... del 01/03/2016 y N° ... del 01/04/2016. Afirmó que desde la suscripción del contrato abonó mensualmente los servicios prestados. Explicó que transcurridos unos meses se encontró disconforme con ellos y el 04-02-16 solicitó la baja del servicio. Acompañó el formulario presentado para peticionar la cancelación e impugnó por falsa la fecha en la que la accionante alegó haber recibido ese pedido. Por tales motivos consideró indebida la solicitud de la pretensora de percibir el canon correspondiente a febrero, marzo y abril de 2016, por tratarse de un período durante el cual la actora no prestó servicios. Añadió que por ser un contrato de adhesión no pudo efectuar ninguna modificación en sus términos, resultando -a su entender- la cláusula 25 manifiestamente ?leonina?. Ello, por cuanto estipula el pago del 100 % de los montos correspondientes a los meses restantes hasta el vencimiento del término contractual, contados a partir que se decidiera la rescisión anticipada. Con sustento en el art. 37 LDC peticionó que la cláusula aludida se tenga por no convenida. Insistió en haber abonado los servicios hasta la fecha en que solicitó la baja y destacó que según lo acordado en la cláusula 24 el contrato tendría vigencia por un año calendario. Por consiguiente, postuló que su vencimiento estaba previsto para el 20-08-16 y no para febrero de 2017 como invocó la actora. Impugnó el reclamo, fundó su petición en derecho y ofreció prueba. II. La sentencia de Primera Instancia: En el pronunciamiento de la anterior instancia obrante a fs. 134/138 se admitió parcialmente la demanda, condenándose a ?Sistema Integral? a pagar \$ 53.530,21 con más los intereses calculados a la ?Tasa BNA? sin capitalizar, a partir de las fechas de vencimiento que figuran en las facturas N° ..., ... y .... Para así decidir se consideró que la accionada desconoció expresamente la factura N° ... así como las siguientes y denunció que el concepto facturado en la primera abarcó todo el mes de febrero de 2016, cuando a partir del día cuatro de ese mes y año la demanda solicitó la baja. Se tuvo por acreditado tal extremo mediante la presentación por parte de la defendida del ?Formulario de Pedido de Cancelación de Servicios?, que exhibe un sello de ?IFX Networks? y una firma ilegible consignándose como fecha el 04/02/2016. No se consideró aplicable la normativa protectoria de los consumidores en razón de que la relación

habida entre las partes no podía catalogarse como de consumo, atribuyéndole empero el carácter de abusiva a la cláusula 25 cuestionada por la defendida, por encontrarse incluida en un contrato de adhesión. Se recurrió entonces al CCCN art. 988 para tenerla por no escrita. En definitiva, se hizo lugar a la demanda incoada por las facturas no abonadas; se rechazó la pretensión de cobro de las emitidas por los períodos posteriores a la cancelación del servicio que se tuvo por operada el 04-02-16; asimismo se tuvo por no escrita la cláusula 25. Por último se impusieron las costas en la medida de los vencimientos (CPr. 71). Ambas partes quedaron disconformes con el acto jurisdiccional y lo recurrieron, a fs. 141 la actora y a fs. 139 la demandada. La accionante sostuvo la apelación que originó la intervención de este Tribunal con la expresión de agravios de fs. 152/165, que no fue respondida. A fs. 180 se declaró desierto el recurso deducido por la defendida. III. El Recurso: La actora critica la sentencia apelada por considerarla contradictoria y arbitraria; por haber valorado erróneamente la prueba pericial contable y no haber aplicado la presunción en contra de la demandada en los términos del CPN. art. 388; por no ponderar que la cláusula 25 configura un deber de preaviso por rescisión anticipada del contrato, declararla abusiva y dejarla sin efecto con sustento en el CCCN art. 988, omitiendo considerar lo dispuesto en el art. 985 del mismo cuerpo legal. Finalmente disiente con la imposición de las costas. IV. La Decisión: De modo liminar puntualizo que las quejas vertidas revelan falta de crítica razonada y concreta en los términos del art.265 CPN, evidencian una indudable ampliación de las alegaciones iniciales, bien que para justificar la improcedencia del criterio que fuera aplicado por el juzgador. A pesar de sus falencias, las examinaré por aplicación del criterio amplio que utiliza la Sala en la materia, tratando de evitar de ese modo el dictado de decisiones meramente formales. Antes de iniciar el examen particularizado de los denominados agravios, diré que resulta para esta juez sumamente dificultoso profundizar en los hechos, argumentos o manifestaciones vertidas por la apelante, ya que en su mayoría exceden el límite impuesto por el principio de congruencia, al que debo sujetarme (arg. art.163 inc.6 y 277 del CPN). Sin perjuicio de ello, he de ponderar la totalidad de los elementos instrumentales contenidos en el proceso a partir de los argumentos expresamente invocados por ambas partes en los magros escritos introductorios.

Obsérvese que los escritos de inicio y de contestación, poseen una extensión de siete carillas cada uno, mientras que los incontestados fundamentos del recurso ocuparon veintiséis planas. Las precedentes aclaraciones me permitirán evitar consideraciones estériles o improcedentes a los fines de propiciar la solución del conflicto. Más allá de efectuar las que resulten pertinentes, -que serán en alguna medida reiterativas como son las quejas-, para lograr una mayor claridad expositiva. Lo anticipado, al margen de la posibilidad que tenemos los magistrados de evitar el tratamiento de aquellos agravios innecesarios para dilucidar la cuestión. ( C.S.J.N., 13-11-86, ?Altamirano, Ramón c/ Com. Nac. de Energía Atómica?; íd. 12-2-87, ?Soñés, Raúl E. c/ Adm. Nacional de Aduanas?; íd. 15-9-89; CNCom., esta Sala, in re: ? Crear Comunicaciones S.A. c/ Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión del 15-6-99; íd. in re: ? Rodamet SAIC c/ Carratini, Juan Carlos? del 10-9-99, entre otros.) Está fuera de controversia para las partes la existencia del contrato celebrado entre ?IFX? y ?Sistema Integral?; también son contestes acerca del pedido de baja anticipada. Es irrefutable además, por haber quedado firme, la condena al pago de las facturas emitidas por los servicios prestados antes de la referida petición de baja del servicio, aunque la demandada al responder el traslado inicial, negara adeudar suma alguna por servicios que fueran prestados con anterioridad a la fecha de solicitud de baja. El disenso, versó -fundamentalmente- sobre la fecha del pedido de baja; en cierta medida que se trate de un contrato de adhesión con las consecuencias que de ello derivan; la procedencia de emitir facturas y percibir las por períodos posteriores a la rescisión y en la determinación cuantitativa del monto de la condena. Para despejar el camino que debo recorrer, expreso que por imperio del CPN. art. 356, inc. 1º, debe tenerse por auténtico el formulario de solicitud de baja y por ende la fecha de la recepción en tal instrumento inserta, es decir, 04-02-16. En breve síntesis destaco que la apelante en su expresión de agravios tras calificar de contradictoria y arbitraria la decisión atacada, afirma que el sentenciante confunde conceptos. Que la sentencia carece de una valoración adecuada con relación a los hechos y derecho invocados en el proceso y además que existen contradicciones ?que atentan contra el derecho de defensa y culminan con una sentencia que carece de una conclusión razonada y acorde con los hechos traídos .... impregnada de arbitrariedad...? Luego de transcribir el párrafo medular de la sentencia, repite que se confunden conceptos cuando se decide que no es de aplicación la ley 24.240, por no ser una relación de consumo, pero de todas formas entiende que la cláusula cuestionada ?es previsión incluida en un contrato de consumo...?. Asevera que el elemento caracterizante del contrato de adhesión ?como efectivamente se trata en la presente causa? es el modo en el que se presta el consentimiento; transcribe el art.984 CCyC que define el contrato de adhesión y cuestiona que no se hubiera tenido en cuenta ninguna circunstancia particular, limitándose a tachar de abusiva y nula, la cláusula referente a las condiciones establecidas para la rescisión. En su parecer, se ?omiten consideraciones de hecho y circunstancias que se encuentran agregadas en la causa? y asegura que no existió menor poder de negociación ya que el consentimiento estuvo plenamente legitimado. Afirma que no se trata de un ?contrato de adhesión liso y llano?, sino que por el contrario fue analizado y suscripto de puño y letra por ambas contratantes. Añade que su parte lo llevó físicamente y en persona a las instalaciones de ?Sistema Integral?, donde lo firmó Mosquera,-su socio gerente- que como abogado

conocía perfectamente las condiciones. Afirma que si la demandada hubiese querido modificar el contenido de alguna cláusula, su parte no hubiera tenido objeción; que la empresa demandada está formada por abogados y un médico; además que tanto el contrato como el anexo y el pedido de baja fueron suscriptos por abogados que la integran, según surge de las constancias de autos. Remarca que nada se dijo en relación a la ilegitimidad de las cláusulas al momento de contestar la demanda. Entiende que -en cualquier caso- la cláusula en cuestión cumple con los requisitos exigidos por las disposiciones generales previstas el art. 985 del CCyC. Estima que a pesar de todo, el juez dejó indefensa a su parte y solo hizo lugar al pago de las facturas vencidas con anterioridad a la fecha de la rescisión intempestiva de la contraria. Achaca de seguido, haberse efectuado una apreciación errónea del dictamen pericial, pues aunque éste revela evidente orfandad probatoria por parte de la demandada que nada aportó, en el pronunciamiento atacado se concluyó que la actora no justificó haber prestado los servicios que correspondían a la totalidad de las facturas en mora, ni la confección de las relacionadas con el incumplimiento contractual. Critica que no obstante que el perito informara que las facturas posteriores a la rescisión del contrato se encontraban en mora, el magistrado entendiera que dicha mora era insuficiente para admitir el reclamo por el cobro de tales facturas, con base en que el precio se debe como contrapartida de una prestación cumplida y no por la mera emisión del instrumento. Estima que se dejó de lado que existe un incumplimiento contractual más allá del hecho de dar de baja el servicio, sin advertir que tales facturas se emitieron en concepto de preaviso y en esa línea de razonamiento entiende que configuran una compensación por los daños derivados de la rescisión anticipada. Se refirió a la existencia de contratos y la compra de infraestructura de redes, que su parte debió celebrar para prestar el servicio y con ello intenta justificar la penalidad que pretende. La quejosa también reprocha que se hubiera omitido aplicar -en contra de la demandada- la presunción derivada del art. 388 CPN, por no haber ésta suministrado la información requerida por el perito contador para elaborar el dictamen y estima que como consecuencia de tal presunción, debió tener por acreditada la existencia de la deuda y el incumplimiento contractual. Se queja de la falta de ponderación de la jurisprudencia aplicable a los supuestos de incumplimiento contractual y se omitiera la valoración de cuestiones procesales relevantes para la solución del litigio, tales como la aludida presunción y la conducta de la parte por no haber presentado la documentación contable. Cuestionó finalmente la imposición de las costas. Anticipo que la tacha de arbitrariedad de la sentencia recurrida debe ser rechazada. Es que, independientemente de la decisión que quepa adoptar en esta instancia, el fallo apelado resulta coherente, es ajustado a las constancias probadas de la causa, está fundado y no exhibe dogmatismos. La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos constitutivos de su fundamentación (CSJN, in re Sosa, José c./ Gobierno de la Provincia del 06/10/1992) y su examen deja en mi ánimo la convicción que cumplimentó no solo la ortodoxia ritual, sino que se abordaron las cuestiones fácticas y jurídicas que se entendieron pertinentes. Recuérdese asimismo que el encuadre jurídico pretendido por los contendientes no obliga al Tribunal en razón de que la aplicación de una norma o criterio jurídico oficiosamente elegido por el Juzgador -diverso del que las partes invocan- no importa violación al principio de congruencia. Ello, en la medida en que esa interpretación no altere las circunstancias fácticas del pleito (CSJN, in re Katia y Hendic SRL c/ YPF s/ cumplimiento de contrato del 28/11/1989). Circunstancia que no se configura en autos, más allá de la solución del modo en que en definitiva quede dirimido el conflicto. Tras examinar la decisión atacada a la luz de las quejas volcadas, juzgo que el Sentenciante no incurrió en contradicción al decidir que la ley 24.240 no era aplicable, en razón de que la relación habida entre los aquí contendientes no era de consumo y sostener que "...cabe reputar abusiva la cláusula del punto 25 citada en los términos del art. 988 CCCN -norma aplicable a los contratos con esta modalidad de consentimiento, aunque no fueran de consumo?. Aprecio que la apelante no advirtió que la norma utilizada por el decisor se refiere a los contratos de adhesión y no a los de consumo, -más allá de su similitud- como erróneamente lo interpretara. La objeción de contradicción vertida se desvanece. Con el afán de lograr una mayor claridad expositiva y avanzar en los intrincados planteos efectuados, a continuación daré respuesta a los embates dirigidos a criticar la valoración de la pericia contable y a la alegada falta de aplicación de la presunción derivada del art.388 CPN. Si bien es cierto que el sentenciante no hizo efectivo el apercibimiento previsto en el artículo citado y que él mismo dispusiera, estimo que la mencionada presunción no resulta de aplicación en el presente caso, por las razones que seguidamente expondré. En primer lugar la ya alegada existencia de las facturas cuyo pago se reclama, quedó acreditada mediante su presentación en el expediente por la sociedad actora, que fuera reconocida por la demandada, discrepando las partes a partir de los escritos inaugurales, exclusivamente respecto de la procedencia de los conceptos facturados y por ende, de los efectos de su incuestionada emisión. El ya citado artículo 388, bajo el título Documento en poder de una de las partes dispone que se le intimará para su presentación...Cuando ...por otros elementos de juicio resultare manifiestamente su existencia y contenido, la negativa a presentarlo, constituirá una presunción en su contra?. A partir del texto transcripto luce evidente que solo pueden subsumirse en la mencionada norma aquellos supuestos en los que se invoque la existencia de un documento en poder de una de las partes y que la otra no lo haya podido obtener, bien que con el aditamento de que quien lo tenga en su poder se resista a entregarlo. Cumplidos tales extremos y además, si

por otros elementos de juicio resultare manifiestamente su existencia y contenido, constituirá presunción en contra de quien no lo presente. Presunción que tiene como único y exclusivo alcance tener por reconocida la existencia y el contenido del documento de que se trate. En el presente caso, - reitero- dado que las facturas fueron agregadas por la actora y reconocidas en su materialidad por la defensa, nada cabe añadir respecto de su indiscutible existencia y contenido material. No existe entonces, forma ni razón alguna que permita, a partir de la aplicación de la mencionada norma, hacer lugar a la presunción, ya que ella no podría modificar la realidad apuntada, ni tener por acreditada la existencia de la deuda y el incumplimiento contractual como infundadamente lo pretende la apelante. Con relación a la prueba pericial contable, de la lectura de los agravios se aprecia que en rigor, el objeto del reproche radica en la disconformidad de la accionante con lo decidido respecto de las consecuencias derivadas de los registros contables y de la validez de la cláusula 25 del Contrato, por lo que pongo de relieve que no se dirige a cuestionar la valoración de la prueba pericial en sí propia. Es más, para ponderar adecuadamente una pericia contable debería recurrirse al CCCN art. 330 párrafo 3° -anterior CCOM art. 63, párrafo 3°- que estipula reglas de alcance general sobre el valor probatorio que corresponde adjudicar a los libros de comercio. A la luz de la diversidad de situaciones que pueden configurarse en cada caso particular, tales reglas contribuyen a formar la convicción del juzgador con sustento en la sana crítica (CNCom, Sala D, in re "Aqualine S.A. c/ Banco Santander Río S.A. s/ ordinario", del 28/08/2018). Sin perjuicio de lo expuesto, dado que en el sub lite, la autenticidad de la documentación agregada lo repito una vez más quedó acreditada, la valoración de la pericia fue correcta. Corroboró tal conclusión el hecho de que, como punto de pericia solo se propuso que el experto informara el monto de las facturas emitidas y pagadas y también su mora, cuando al tiempo del proveído y de la posterior producción de la prueba contable, había quedado reconocida la autenticidad y fecha en la que debía efectuarse su pago y no se había agregado instrumento que justificara la cancelación. La información contenida en el dictamen coincide con la que surge de la documental reconocida y obrante en autos. Por ende nada nuevo aporta, sobre todo cuando la actora cuestiona la interpretación y validez del contrato efectuadas por el sentenciante. En síntesis, la ponderación de la sobredundante e irrelevante -para el caso- prueba pericial, no puede hacer variar los extremos aludidos. Es cierto, que habilitó la condena parcial al pago de las facturas emitidas, aunque cuadra aclarar que ello fue mientras se encontraba vigente el contrato, condena que se encuentra firme. Por el contrario, nada aporta cuando se vincula al cumplimiento de un acuerdo rescindido y cuyos términos se cuestionan en cuanto a la extensión de la reparación que contiene, ya que la emisión de las facturas, ni los asientos contables generan por sí propio derechos en favor de quien las confecciona, si este, carece de derecho para hacerlo. Admito que la recepción y aceptación tácita de una factura puede acreditar la existencia del contrato y de las condiciones que de tal instrumento dimanar, sin embargo, no justifican por sí sola su procedencia intrínseca, ni es suficiente para tornar exigibles los importes que en ella se hubieran consignado. Máxime cuando el contrato fue reconocido, pero también lo fue su rescisión unilateral operada por decisión de la sociedad demandada, como lo admitió la actora. Y esta es justamente la prueba plena y concluyente que destruye la presunción legal que pudo haber derivado de la falta de presentación de los libros contables (art. 1145 y 330 del código de fondo). ¿En este preciso orden de ideas, la doctrina -ya clásica- ha expresado que la factura misma hace prueba de la realizada conclusión del contrato, del precio pactado y, en general, de todas las otras modalidades y cláusulas ejecutivas en ella expresadas..... por el contrario, no hace ni puede hacer prueba de los hechos puramente unilaterales de ejecución que quien emite la factura afirme como ocurridos, no siendo lícito a ningún obligado el constituir por sí mismo, con una simple aserción suya, la prueba del cumplimiento. Por eso la factura no valdrá nunca por sí sola para demostrar la ejecución del contrato. Y no serviría para decir lo contrario, que quien recibió la factura la aceptó expresa o tácitamente, ya que tal aceptación si puede tener eficacia en cuanto se refiere a las condiciones y a las cláusulas del contrato, no puede, en cambio, tener ninguna en cuanto a los hechos materiales de ejecución unilateralmente afirmados por quien expide la factura (conf. Tartufari, L., en Bolafio-Rocco-Vivante, Derecho Comercial - De la venta y del reporto, t. 4, vol. 1, ps. 131/132, n° 61, Buenos Aires, 1948; Garo, F., Tratado de las compra-ventas comerciales y marítimas?, t. I, p. 95, n° 62, texto y nota n° 239; CNCom, Sala D, in re, "Otis Argentina S.A. c/ Fundación Instituto de Neurobiología -FINDEU- y otro" del 12-12-2006, entre otros). En definitiva, más allá de los argumentos expuestos, el contrato de servicios base de este proceso fue rescindido y por ende las facturas son insustanciales para fundar la condena sin otra prueba que lo habilite. En lo concerniente a los efectos de la mora de la que pretende beneficiarse la actora, destaco que de conformidad con lo acordado en la cláusula 7 "Si los pagos previstos en este acuerdo no se realizaran en término, una vez constituida en mora, la Compañía deberá abonar la factura pendiente de pago más los intereses moratorios conforme la tasa activa.....por todo el tiempo que medie entre la constitución en mora y la del efectivo pago. En caso de no pago, la Compañía tendrá diez (10) días hábiles adicionales a contar desde la recepción de la notificación por escrito de pago atrasado por parte de IFX, para cancelar dicha obligación. Si la Compañía no efectúa el pago requerido dentro del plazo adicional establecido en esta cláusula, quedará constituida en mora.....? Al amparo de tal cláusula la mora no se habría producido y los intereses se liquidaron al 2% mensual por mora -conforme se visualiza en las facturas-, cuando según la cláusula transcripta habría sido otra la tasa pactada y otro el peculiar

procedimiento para que se produzca la mora, ergo, carecerían de causa. De todos modos encontrándose firme la condena, por aplicación del principio de la reformatio in peius nada se puede modificar. De seguido, corresponde que dirija mi atención hacia los ataques vertidos respecto de la decisión que tuvo por no escrita la cláusula 25 del contrato, que la actora califica -en esta instancia- como norma sobre indemnización sustitutiva de preaviso, ocasión en la que se queja de que el contrato haya sido considerado como de ?adhesión liso y llano?. Utiliza tal fundamento para sostener su planteo. El argumento de que no se trata de un contrato de adhesión, pierde andamiaje cuando el apelante al referirse a un elemento caracterizante de aquel tipo de acuerdo acota ?como efectivamente se trata en la presente causa? ya que tal afirmación importa el reconocimiento de tal característica. Dicha admisión se refuerza cuando aclara que ?no es de adhesión liso y llano?, en tanto el calificativo o condicionante que agrega de no ser ? liso y llano? importa el reconocimiento de que se trata justamente de un contrato de adhesión, bien que con peculiaridades con las que intenta diferenciarlo, en punto al modo en que fuera prestado el consentimiento y a las calidades profesionales de quienes integran la sociedad demandada o que el contrato haya sido suscripto personalmente, planteos que recién invoca la actora en esta instancia. Dado que la profesión de los integrantes de la sociedad demandada dimana del acta constitutiva de aquella obrante a fs. 42 y sig., tengo por acreditado dicho extremo. Empero, tales calidades profesionales de los integrantes de la sociedad, son a mi juicio insuficientes para demostrar la alegada existencia de posibilidad de modificación inicial de las cláusulas insertas en el contrato predispuerto. Es que, invocada por la defensa la imposibilidad de modificar la cláusula en crisis por estar contenida en un ?contrato de adhesión y de consumo? aunque rechazada la última posibilidad, no puede pretender la actora que se acepte su actual versión en el sentido que las cláusulas podrían haber sido modificadas. Ello por cuanto tal extremo no fue previsto oportunamente por su parte, invocado, ni acreditado en autos -art. 277 del código de rito-. Acoto que la demandada solicitó se tuviera por no convenida con base en el art.37 LDC. y además la calificó de ?leonina?. La mentada norma se consideró inaplicable por no tratarse de una relación de consumo. Como derivación de lo expuesto, tampoco puede la actora sostener que se vulneró su derecho de defensa, cuando debió prever la situación procesal en la que hoy se encuentra. Así como ofreció prueba caligráfica para demostrar la autenticidad de las firmas insertas en el contrato ante la eventualidad de su desconocimiento, debió hacerlo para la hipótesis de haberse producido otros desconocimientos previsibles. Repito, la profesionalidad de los firmantes del contrato no alegada pero efectivamente justificada en autos, o que su firma fuera ológrafa no resulta por sí sola suficiente para desvirtuar la negativa de haber podido modificar los términos predispuertos en el acuerdo, demostración que estaba a cargo de la actora, por cuanto para la demandada se trataba de un hecho negativo que no debía acreditar. Por lo hasta aquí expresado, el contrato que sustenta el reclamo se trata de uno de servicios, celebrados mediante adhesión a cláusulas predispuertas. Decidida que quedó la improcedencia de la condena con la mera emisión de las facturas, corresponde resolver si aquella resulta procedente a partir de los términos del contrato. Dentro del autoproclamado código de la seguridad jurídica de las contrataciones, el acuerdo celebrado entre las partes y aquí sometido a examen mantiene la tipicidad propia que ya poseía bajo el amparo del Código de Vélez, bien que actualmente custodiado en última instancia su contenido más intensamente, a través de los mecanismos protectorios consagrados en el ámbito de la teoría general del contrato, si el consentimiento hubiera sido otorgado por adhesión a cláusulas predispuertas. Por tanto, si nos encontramos frente a un contrato típico ?de servicios? estimo que -inicialmente- debe ser examinado según su naturaleza jurídica. Desde tal perspectiva, se impone en primer lugar visualizar la cuestión a la luz de lo establecido por las partes -más allá del modo en que lo hicieran- seguida de la perspectiva de las normas específicas que regulan la materia, para luego si fuera menester, encontrar la solución mediante la debida integración con las restantes normas de fondo. (vgr. art. 962, 963 y 964 CCyC y de los artículos a los que ellos derivan, entre otros). En nuestro sistema contractual se mantiene la autonomía de voluntad con el valladar que la ley impone, en el caso, entre otros los art.984 y sigs. El contrato cuyo cumplimiento se reclama, encuadra francamente en la definición contenida en el art.1251 CCyC, que abarca a los contratos de obra o de servicio, con las precisiones de los art.1252 en punto a su calificación y 1278 con sus remisiones y concordancias; allí se determina que resultan aplicables a los contratos de servicios, las normas contenidas en los art.1251/1261 y las correspondientes a las obligaciones de hacer. Desde tal óptica, corresponde recurrir derechamente al art.1261, que en sintonía con lo acordado en el contrato, admite expresamente que el comitente pueda desistir por su sola voluntad, es decir, de modo unilateral. Esta habilitación legal para desistir - coincidente en el caso con la contractual- posee como contrapartida el deber de indemnizar. Justamente, se focaliza allí, el meollo de este conflicto, en el que los contratantes también incursionaron, fijando la cuestionada ?penalidad? para tal supuesto, que prima facie luce abusiva. Fue establecido en el contrato la vigencia por un año calendario con renovación automática ?...salvo que una de las partes manifiesten su voluntad en contrario mediante notificación escrita y fehaciente enviada a la otra parte, con al menos, 60 días de anticipación al vencimiento del respectivo plazo....? También pactaron la rescisión anticipada y sus consecuencias en la Cláusula 25 -que en lo pertinente- estipula: ?...Rescisión Anticipada. La Compañía podrá solicitar la rescisión anticipada de este acuerdo, con anterioridad al cumplimiento del plazo de vigencia mínima señalado en el punto anterior, en este caso deberá pagar el (100%) cien por ciento de los

montos correspondientes a los meses restantes para su cumplimiento...? (fs. 7, sobre N° 3142/2017). El texto de la cláusula transcripta impide que la sociedad actora califique de intempestiva la rescisión ejercida dentro del propio marco convencional que la había previsto y en consonancia con régimen legal que también la autoriza, como quedó plasmado. Estimo además, que en los contratos de servicios por tiempo determinado -tal el caso del presente- las partes deben atenerse al plan prestacional acordado, excepto que -como sucede en autos- hayan pactado la ?rescisión unilateral? (Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis -director- ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, T. VI, Rubinzal Culzoni, ed. 2015, pag. 843). Efectuaré seguidamente algunas reflexiones para decidir sobre este punto y los restantes que fueron compleja y reiteradamente planteados, e incluso proponiendo soluciones con sustento en jurisprudencia que en algunos casos no menciona y en otros recurre a la que fuera aquilatada a través de décadas. Aparentemente, lo hace sin advertir que dicha jurisprudencia ha sido elaborada para los contratos de comercialización por tiempo indeterminado, cuando el contrato cuyo cumplimiento se persigue en este proceso es de ?servicios por tiempo determinado?, en el que fue expresamente convenida la rescisión unilateral, anticipada e incausada. Desde tal óptica, ninguno de los precedentes constituiría andamiaje adecuado que sirva de sostén a la solución que propone su parte. Observo asimismo que en los antecedentes citados, no se aplicó la legislación de fondo actualmente vigente, bajo cuyo amparo se celebró el acuerdo en cuestión. La indemnización pactada por rescisión incausada, consistía en el pago de la suma equivalente al monto total de facturación correspondiente al período faltante hasta el vencimiento. La mera enunciación de la cláusula transcripta evidencia la virtual imposibilidad de ejercicio del derecho a rescindir, que fuera expresamente reconocido en su texto, ya que el comitente que decida hacerlo, debería cancelar las mensualidades íntegras, sin recibir servicio alguno, generando en el prestador una situación mejor incluso a aquella en la que se encontraría si el contrato mantuviera su vigencia y la rescisión no se hubiera producido. Me explico, según la cláusula en cuestión frente a la rescisión unilateral e incausada, el prestador obtendría el cien por ciento del precio del servicio, aunque sin brindarlo y por ende sin efectuar gasto alguno. Desde tal perspectiva entiendo que aún cuando la apelante invoque que se trata de una cláusula de preaviso, juzgo irrazonable su contenido en tanto juzgo que la indemnización no puede -con exactitud numérica- corresponder a la sumatoria de los cánones que resten hasta el vencimiento del plazo de vigencia. Tampoco puede alegar la sociedad actora en esta instancia que esa indemnización era para compensar los gastos de instalación de servicios y la necesidad de celebrar acuerdos con terceros para prestarlos, por lo novedoso del argumento a la luz del art.277 CPN y porque si lo hubiera hecho oportunamente tendría que haberlo probado, lo que ni siquiera intentó. La enunciación del contenido de la cláusula demuestra por sí sola una desproporción significativa entre el beneficio que obtendría el prestador al percibir los cánones por servicios que jamás brindará y la onerosidad que -en tal contexto- supone para el comitente el acatamiento de la obligación pactada. Siendo así, es claro que esta norma contractual produce efectos disvaliosos, en tanto la onerosidad que de ella se deriva condiciona o restringe irrazonablemente el derecho a rescindir incausadamente el contrato. Si las condiciones negociales establecidas en ejercicio de la autonomía de la voluntad no pueden transgredir el mandato de la buena fe y deben ser revisadas cuando una de las partes procura para sí propio una situación de privilegio excesivo, la cláusula 25 debe ser modificada. En consecuencia, no corresponde permitir la operatividad plena de tal disposición, en tanto provocaría la desnaturalización del convenio, por causa del desequilibrio que se generarían entre las prestaciones habidas en cabeza de cada una de las partes. Por ello, en base a la defensa invocada por Sistema Integral en cuanto a que la cláusula 25 es manifiestamente ?leonina? y debe tenerse por no convenida (ver fs. 50), es que se decide su abusividad y desequilibrio, en tanto desnaturaliza la obligación resarcitoria al conducir a resultados disvaliosos. Sin embargo, tampoco coincido en que quepa tenerla simplemente por no escrita. Es que, si lo acordado es irrazonable y abusivo, debe recurrirse a su debida integración; y teniendo en cuenta que la pretensión de aplicar la penalidad esbozada en el escrito de demanda (ver fs. 23/24) refiere a una indemnización por la rescisión anticipada, sus términos deben ser necesariamente modificados para procurar una reparación adecuada. Para retornar al cauce trazado y encontrar la solución, señalo que la cláusula 25 en crisis a la luz del propio artículo 1261 coincide en punto a que en los supuestos de desistimiento unilateral, existe el deber de indemnizar. Además, dicho artículo consagra los alcances de la reparación disponiendo el pago al prestador los gastos y trabajos realizados, así como la utilidad que hubiere podido obtener. Es allí donde las discordancias quedan evidenciadas en el dispar resultado que se obtiene de la aplicación de los dos sistemas. El ya mentado art.1261 prevee expresamente la facultad del juez de reducir equitativamente la indemnización, si la indicada en la norma condujera a una notoria injusticia, solución compatible incluso cuando se aborda el tema desde la óptica del art. 988 con la necesaria integración que deriva desde la perspectiva del art.989 mediante el diálogo entre ambas fuentes. Por consiguiente, considero que la privación de efectividad total de la cláusula 25 resuelta en la sentencia no fue por sí sola adecuada, sino que debió ser modificada en su extensión para alcanzar la recomposición equitativa de su contenido, como lo disponen las normas ya citadas, trataré entonces de encontrar una solución equitativa. Recurre la actora para sostener su reclamo indemnizatorio, a la solución consagrada en el código de fondo para los contratos de duración indeterminada, en los que la ?rescisión unilateral? es posible siempre que se otorgue preaviso con una

razonable anticipación y en particular alude a los contratos de comercialización. Al margen de que yerra nuevamente la actora en su encuadre normativo, a los argumentos ya expresados, dentro del marco conceptual invocado -contratos de comercialización por tiempo indeterminado- llevo dicho que no es razonable que una persona permanezca sine die vinculada contractualmente a otra parte. Una adecuada hermenéutica de esta cuestión permite colegir que en ese caso si bien cualquiera de las partes posee el derecho de interrumpir el vínculo, debe ejercerlo de buena fe, concediendo a tal fin preaviso razonable para el reacomodamiento de la parte perjudicada por la rescisión. Así se advierte que el preaviso contractual se traduce en las mayores o menores posibilidades de reencauzar el negocio de que disponga. En tal orden de ideas, el plazo de preaviso debe ser coherente con las naturales y particulares circunstancias de la relación habida entre las partes; posibilitando a la perjudicada por el distracto, solucionar los inconvenientes que naturalmente acarrea la cesación del contrato de que se trata (CNCom, esta Sala, mi voto in re: ?Domogas SAcE I c/ Agip Gas SA del 10/08/89; idem, in re ?Pedrayes María Claudia c/ Direct TV Argentina S.A. s/ ordinario? del 08/09/2016; id., Sala F in re ?Dianda, Josefina c/ Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil s/ ordinario del 15/09/2016). A modo de síntesis puedo decir que en cada caso se determinará el plazo de preaviso según las circunstancias y sin aplicación en ninguno de los fallos citados por la recurrente del art.1492 CCyC. Si se pondera que la expectativa máxima de beneficio para la actora para el supuesto en el que el contrato hubiera mantenido su vigencia hasta la fecha de vencimiento, fácil será concluir que se limitaba a la suma que recibiría en concepto de ganancia neta durante los siete meses restantes hasta su expiración, siendo ese un resultado adecuado en el ámbito de la actividad mercantil y con total apego a la realidad y a la costumbre. Ya he demostrado que la cláusula es abusiva y también que debe ser integrada para arribar a un resultado equitativo, para lo cual juzgo que la reparación que corresponde, por tratarse de un contrato por tiempo determinado, debe ser equivalente a la ganancia dejada de percibir hasta el vencimiento del plazo, que en el sub lite es de siete meses. Si bien en el caso se desconoce el porcentaje de ganancias que obtenía la sociedad actora, tengo repetidamente dicho que en los procesos en los que no se conozcan las utilidades netas, por carecer de prueba fehaciente sobre el quantum, bien que para su determinación el tribunal cuenta con las ?utilidades teóricas?, estimo prudente conceder en equidad, conforme el acontecer normal en el desarrollo de las actividades y considerando las particularidades que revisten la cuestión suscitada, una suma aproximadamente del veinte por ciento, de aquéllas que resultarían ser las ganancias totales (CNCom. in re: ?Sakai Laboratorio S.A. c. Establecimiento Las Marías SA s. Ordinario? del 25-06-2013). Si el plazo restante de vigencia era de siete meses y el porcentaje de utilidad el veinte por ciento mensual, por el aludido período hubiera alcanzado el ciento cuarenta por ciento del importe de la última factura, o sea, de la que hubiera correspondido abonar por los servicios del mes de febrero de 2016. No olvido que la actora en su expresión de agravios, redujo su pretensión inicial de percibir el cien por ciento del monto de las facturas durante siete meses, al solicitar ?Se deje sin efecto la parte dispositiva que determina como cláusula abusiva la referida al preaviso y penalidad (Cláusula 25) y haga lugar a las facturas reclamadas en concepto de preaviso y penalidad, correspondiente a las tres facturas que fueron dejadas sin efecto?. Empero, tal pretensión en tanto representaría el trescientos por ciento de las utilidades, continúan siendo excesiva. En síntesis, la operación indicada arroja como resultado la suma de cuarenta mil \$ 40.000, monto por el que se condena a la demandada. Finalmente la apelante reprocha la distribución de costas, en tanto el sentenciante de primera instancia las impuso en un 65% a su parte, decisión que considera ?injusta?. Por principio general, las costas son en nuestro régimen procesal el corolario del vencimiento (CPr arts. 68, 69 y cc) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Si bien la ley contempla diversas excepciones al principio antes señalado, éstas deben ser interpretadas restrictivamente, sobre la base de circunstancias objetivas y debidamente fundadas, que demuestren la injusticia de aplicar el principio general; de otro modo, se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento convirtiendo la excepción en regla (CNCom, esta Sala, in re ?Ediciones Arani S.R.L. c/ NOP S.R.L.? del 24/07/1989). En este orden de ideas, ponderando el monto por el que prospera la demanda, la existencia de vencimientos parciales y mutuos, habida cuenta la solución a la que se arriba, estimo adecuado propiciar que las generadas de la anterior instancia se distribuyan en proporción al éxito obtenido por cada litigante (CPr. art. 71). Empero, dado que no se trata de una solución matemática y numerosos argumentos fueron aportados por el tribunal, propondré que sean soportadas en el orden causado y las comunes por mitades. Por lo demás, en virtud del principio de la derrota objetiva y conforme lo dispuesto en el CPr. 68, primer párrafo, corresponde imponer las costas devengadas en esta Alzada a la apelante vencida, debiendo regularse los honorarios de los profesionales de la apelante sobre el importe por el que prosperó el recurso. VI. La Conclusión: Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta, y en consecuencia, mantener la declaración de nulidad de la cláusula 25 sin perjuicio de proceder a su integración conforme lo decidido precedentemente, condenando a la demandada al pago de cuarenta mil pesos con más la tasa de interés fijada en el pronunciamiento apelado, que se liquidará a partir de la fecha de la rescisión; imponer las costas de la anterior instancia en el orden causado y las comunes por mitades, mientras que las de esta instancia quedarán a cargo de la demandada en su condición de vencida (CPr. 68, primer párrafo), debiendo los honorarios de la

parte actora devengados en esta instancia regularse sobre el monto por el que prospera el incontestado recurso. He concluido. Por análogas razones la señora juez de Cámara la doctora Matilde E. Ballerini, adhirió al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini. Es copia fiel del original que corre a fs. 553/70 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 11 de julio de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta, y en consecuencia, mantener la declaración de nulidad de la cláusula 25 sin perjuicio de proceder a su integración conforme lo decidido precedentemente, condenando a la demandada al pago de cuarenta mil pesos con más la tasa de interes fijada en el pronunciamiento apelado, que se liquidará a partir de la fecha de la rescisión; imponer las costas de la anterior instancia en el orden causado y las comunes por mitades, mientras que las de esta instancia quedarán a cargo de la demandada en su condición de vencida (CPr. 68, primer párrafo), debiendo los honorarios de la parte actora devengados en esta instancia regularse sobre el monto por el que prospera el incontestado recurso. Regístrese por secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. 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. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI 041952E