

Incumplimiento Contractual Servicio De Telefonía Errores De Facturación Interrupción Del Servicio

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento contractual. Servicio de telefonía. Errores de

facturación. Interrupción del servicio Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato, pues surge probada la contratación entre las partes, así como los errores de facturación en los que habría incurrido la demandada, los que llevaron a la interrupción del servicio y la posterior baja de las líneas telefónicas. Se destaca que resulta inadmisibles pretender que los errores en la facturación son fallos menores, cuando estos produjeron en los hechos el corte del servicio al cliente en diversas oportunidades; para, luego, justificar dichas interrupciones del servicio, exponiendo que se efectuaron en los términos del contrato, apenas producida la mora del abonado, y sin tener en cuenta las que este último efectuó respecto de las sumas facturadas, las que finalmente resultaron ser acertadas.

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de febrero de 2019, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?A & B S.R.L. c/ Telefónica Móviles S.A. s/ cumplimiento de contrato? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: 1.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 442/454), que hizo lugar a la demanda interpuesta por A & B S.R.L. contra Telefónica Móviles S.A. e impuso las costas a esta última, apelan las partes, quienes, por los motivos que exponen en sus escritos de fs. 466/467 (actora) y 469/474 (demandada), intentan obtener la modificación de lo decidido. Corrido el traslado, únicamente fue contestado a fs. 477/478 por la demandada, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. La actora reprocha los montos otorgados por daño emergente y lucro cesante. Por su parte, la demandada se queja de que se haya hecho lugar a la acción, de los rubros otorgados, así como de los intereses fijados. 2.- Para un mejor análisis del caso, haré una breve reseña de las posturas adoptadas en la instancia de grado, así como los fundamentos traídos ante este estrado. La actora relató en su escrito inicial que, operando bajo el nombre comercial de UnitedCom Networks, desarrolló una empresa dedicada a brindar servicios de voz sobre internet y telecomunicaciones. A efectos de proveer el servicio de comunicación, información, telefonía y asistencia al viajero, obtuvo en el año 2007 de parte de la Comisión Nacional de Comunicaciones, cierto número de licencias para operar en el país. Continuó narrando que el servicio -que se denominó Celular Travel-consistía en la entrega de un celular preconfigurado, que permitía a cada pasajero comunicarse directamente con servicios de hoteles del tour, con su operador, con la policía turística, con servicios de asistencia al viajero y con otros que el operador deseara brindar. Además, permitía realizar llamadas a cualquier destino, bajo un régimen prepago. Explicó que ?...en el curso regular del servicio el viajero recibía, con antelación a su llegada al país, el número telefónico del teléfono que se le entregara en Argentina para contar con el tiempo suficiente para difundirlo y así poder recibir llamados laborales o particulares durante su estadía. Contaba además con posibilidad de recarga de crédito y con comunicación ilimitada y gratuita con los guías e integrantes del tour que utilizaran Celular Travel...?, así como con comunicación directa con guías y colaboradores, hoteles, restaurants, policía turística, asistencia al viajero y mucho más. Prosiguió diciendo que para lograr brindar este servicio, la actora celebró una serie de contratos con la demandada. El día 19 de mayo de 2008, se contrató la provisión de una primera tanda de números de línea de telefonía celular. A ello le siguieron nuevos contratos, hasta totalizar al 22 de agosto de ese año, la cantidad de 188 líneas, por las que se suscribieron idéntico número de contratos. Describió que se pactó que los llamados a ciertas líneas (integrantes de la red Movistar y los números virtuales -que cumplían funciones dentro del sistema-) se efectuarían sin cargo, y que los llamados que generaban cargos, se encontraban bloqueados. Manifestó también que, apenas se suscribieron esos contratos comenzaron a surgir inconvenientes, que involucraron desconexiones del servicio y problemas con la facturación (algunos de ellos, expresamente reconocidos por la accionada). Agregó que, a causa de todos estos inconvenientes, a fin del año 2008 (el día 11 y el día 30 de diciembre) se dieron de baja 128 líneas; y que para el 12 de enero del año siguiente se dieron de baja la totalidad de las líneas restantes; lo que significó el fin de su negocio. Aseveró que, a causa de ello, efectuó una denuncia administrativa ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, la que se decidió en forma favorable, imponiendo una multa a Telefónica Móviles Argentina S.A. A su turno, Telefónica Móviles Argentina S.A., explicó en su contestación de demanda que las interrupciones en el servicio que denunciara la actora, se debieron al no pago en tiempo y forma de sus obligaciones. Hizo hincapié, que la actora misma denunció que una vez que se pagó ?...la factura errónea...? el servicio fue reestablecido. Resaltó que se encontraba pactada la mora automática, sin necesidad de interpelación, por lo que toda interrupción del servicio, que tuvo como base la falta de pago de la accionante, se encontraba acordada en el contrato. Fuera de ello, destacó que el hecho que se hayan dado de baja las líneas en forma escalonada, da por tierra el argumento de la actora, respecto del verdadero fundamento de la

resolución. Finalmente, reconoció haber emitido una serie de notas de crédito a favor de la actora, entre el 3 de diciembre de 2008 y 23 de noviembre de 2012. 3.- Antes de ingresar en el tratamiento de los agravios resaltaré que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar la relación contractual, resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. 4.- Por lo ya reseñado, advierto que se encuentra reconocida la relación contractual que unió a las partes, así como los términos de ésta. La controversia, entonces, se centra en las causas que llevaron a las diversas interrupciones de los servicios que la demandada prestaba, así como los motivos de la resolución del contrato, decidida por la accionante. 5.- Me adentraré en primera medida al análisis del agravio de la demandada respecto de la procedencia de la acción. El magistrado de grado hizo lugar al reclamo incoado, señalando que se habría probado la contratación entre las partes, así como los errores de facturación en los que habría incurrido la demandada, los que llevaron a la interrupción del servicio y la posterior baja de las líneas. Agregó también que esta solicitud no fue procesada en tiempo oportuno, lo que derivó en nuevas facturaciones. Hizo también hincapié en que habría mediado reconocimiento por parte de la demandada de los hechos discutidos en sede administrativa, por no haber sido recurrida la decisión allí recaída. La demandada expone en su agravio que, si bien ha reconocido emitir sendas notas de crédito a favor de la actora -derivadas de errores de facturación admitidos por ella-, esto no puede ser fundamento sin más del progreso de la acción, si se tiene en cuenta que, detectada la falla fue subsanada de inmediato, y si se sopesa la dificultad que presentaba la facturación que debía realizarse teniendo en cuenta lo complejo de la operación, que involucraba casi 200 líneas, con distinta facturación. En cuanto a la decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones, resalta que el fundamento de la decisión administrativa ha sido la omisión de contestar ciertos requerimientos que se le efectuaran lo que resulta ajeno al presente proceso. Aclara también que las circunstancias -señaladas por el magistrado de grado- de que la decisión de la C.N.C. no haya sido apelada, y que la multa impuesta en sede administrativa, no haya sido impugnada en el proceso de ejecución, tampoco resultan argumentos válidos para sustentar la condena; la primera, porque aquella decisión efectivamente fue recurrida, y la segunda puesto que una vez decidida la sanción, la impugnación carecería de sentido, a menos que se hubiera detectado un error aritmético al realizar la liquidación. Por otra parte, como ya lo hiciera en la instancia de grado, sostiene que el hecho que la actora haya solicitado la baja de los servicios de manera escalonada, implicaría el reconocimiento de que ciertos usuarios que contrataron el servicio, habrían rebasado el abono fijo referida a las llamadas locales y a los ?números virtuales?. Asevera que el negocio intentado por la actora fracasó, no por su accionar, sino por el proceder de los usuarios que contrataron con A & B, que excedieron los límites pactados en el abono, generando la facturación que desbordaron las tarifas fijas pactadas. Efectúa luego una confusa especulación sobre los motivos de la frustración del negocio de la actora, así como de las actitudes que ésta tomara a la época de la resolución del contrato y con posterioridad a ella. Finalmente, manifiesta que la actora se encontraba en mora respecto de las facturas emitidas, por lo que no podría haber demandado la resolución del contrato, y además debió otorgarle la posibilidad de ?... mejorar equitativamente los efectos del contrato...?. Ahora bien, del análisis del expediente administrativo remitido por la Comisión Nacional de Comunicaciones (Expte. N° 6857/2010) (recibido a fs. 214), se desprende que la aquí actora efectuó una denuncia ante ese ente de control, en base a los mismos incumplimientos que fundan la presente acción. En dicho proceso, la demandada fue intimada a acreditar que la facturación emitida había sido efectuada correctamente en los términos de los servicios acordados, así como también a haber dado respuesta a los reclamos realizados por el cliente. Ante la falta de respuesta a dichas intimaciones por parte de la prestadora del servicio, la C.N.C. resolvió sancionar a Telefónica Móviles Argentina S.A. por el incumplimiento de los arts. 20, 41 y 44, del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles (Resolución CNC N° 5713, ver fs. 1206 del expediente recibido en copias ad effectum videndi). Esa decisión fue objeto de un recurso de ilegitimidad interpuesto ante el mismo organismo, el que fue rechazado. Si bien es cierto que en el expediente administrativo no se probaron fehacientemente los errores de facturación que fueron denunciados, no puede ignorarse que -intimada a hacerlo- la demandada no acompañó prueba alguna de que aquella se realizara de forma correcta. Entiendo -a diferencia de lo que interpreta la agravada-, que esto genera un fuerte indicio en su contra, en cuanto a su reconocimiento de las imputaciones efectuadas por el denunciante. A ello debe agregarse el hecho que la demandada ha reconocido la emisión de una cantidad de notas de crédito en el marco de esta contratación, que tenían origen en fallos en la facturación. Desde el principio de la acción, la demandada parecería pretender escudarse en el hecho que la accionante se encontraba en mora en el pago de ciertas facturas, para eximirse de responder por las interrupciones del servicio acordado. Soslaya, sin embargo, que la facturación que se encontraba impaga, no fue efectuada de acuerdo a los términos y condiciones acordados. Llego a esta conclusión considerando en especial el silencio guardado por la prestadora ante las diversas intimaciones efectuadas por la autoridad de control lo que demuestra un total desprecio por la buena fe contractual que debió regir la relación entre las partes. Es cierto, no se ha acreditado que la facturación

fuera realizada de manera incorrecta. Pero quien corría con la obligación de demostrar que las facturas emitidas, se adecuaban a lo pactado en el contrato, era la demandada, si se tiene en cuenta la capacidad técnica para efectuarla. Así, también es imposible dejar de lado, como dije, el hecho que la demandada haya emitido varias notas de crédito en favor de la actora, asumiendo los fallos en la facturación. En ese marco, es por lo menos desatinado que la demandada pretenda hacer pasar sus errores en la facturación como fallos menores (atento la complejidad de la operación, según dice), cuando estos produjeron en los hechos, el corte del servicio al cliente (en diversas oportunidades); para luego justificar dichas interrupciones del servicio, exponiendo que se efectuaron en los términos del contrato, apenas producida la mora del abonado, y sin tener en cuenta las impugnaciones que este último efectuó respecto de las sumas facturadas, las que finalmente resultaron ser acertadas. Parece que la encartada juzga el deber de cumplir con sus obligaciones con una estrictez distinta a las de su cocontratante. Esto resulta inadmisibile. Es indudable que los errores de facturación como los denunciados -que generaron que debieran abonarse grandes sumas de dinero, que no se adeudaban, para reestablecer el servicio-, afectaron directamente la viabilidad del negocio emprendido por la actora. Lo mismo ocurre con los cortes permanentes del servicio, los que mellaron a su vez la imagen de la empresa que lo ofrecía. No debe perderse de vista que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Está ha sido caracterizada como que "... cada uno debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma parte indispensable de todas las relaciones humanas..." (conf. CFed. Cba. Sala Civ. y Com. 28/7/78, LL, 1979-A-201, citado en "Código Civil...", BELLUSCIO, Augusto (dir.), Ed. Astrea, T. 5, pág. 907). Juzgo que si realmente la operación resultaba tan compleja como ahora pretende alegar la demandada, debió -en el marco de una interpretación fidedigna de los términos del contrato-, actuar con mayor cautela, ante la mora del deudor -otorgando, tal vez, cierto margen para revisar las facturas-, y no proceder al corte del servicio automáticamente, lo que generó un perjuicio mucho mayor a su cocontratante. Por esta desaprensiva actitud, entiendo que debe responder por los perjuicios causados a la actora, los que se analizarán a continuación. Las manifestaciones efectuadas en relación al hecho que la demandante no haya dado de baja la totalidad de las líneas en forma simultánea, y lo haya efectuado en forma escalonada, carecen de relevancia en este caso, pues dicha actitud puede haberse basado en una multiplicidad de factores que aquí no han sido materia de debate. No debe perderse de vista que, aunque no fueran realizadas en un solo acto, las bajas del servicio se dieron en un plazo acotado de tiempo, por lo que no detecto que esa actitud se ponga en conflicto con el reclamo aquí incoado. Atento lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo que, de ser compartido mi criterio, se confirme la sentencia en este punto en particular. 6.- Partidas indemnizatorias. a. Se concedió a la actora la suma de \$ 12.000 en concepto de daño emergente. Esto recibe críticas de ambas partes. La actora, se agravia entendiendo que sólo se ha ponderado el monto de las indemnizaciones acordadas en el SECCLO con la Sras. Eigermanar y Silva. Alega que se ha omitido considerar la suma abonada por honorarios a los letrados intervinientes en dicha etapa, que, si bien no se han acreditado, deben presumirse atento lo previsto por el art. 3° de la Ley de Honorarios vigente en ese momento. En cuanto a las notas de crédito, refiere que estas han sido reconocidas y mencionadas por la experta contable, en su dictamen, por lo que dichos montos también deben incorporarse a la indemnización. Finalmente, refiere, de manera muy sucinta, los demás perjuicios que formarían parte de la presente partida, y que fueron reclamados y omitidos en el fallo de grado. La demandada, por su parte, expone que el despido de Elgermanar, no tiene relación causal con la ruptura contractual, si se tiene en cuenta que su ingreso fue un año antes a la suscripción del contrato entre las partes, por lo que es dable suponer que su contratación tuvo como fin la realización de otras tareas ajenas al negocio que la actora describió. Refiere, además, que la suma resultaría exorbitante, si se tienen en cuenta los intereses fijados y lo que efectivamente durara el contrato celebrado. Agrega que eventualmente deberían descontarse las notas de crédito expedidas por ella, y que fueron reconocidas por la actora. Esta Sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pética conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis de la sentencia apelada. Por lo tanto, en dicho escrito el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el "ad quem", dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de haber analizado las piezas presentadas por las partes, respecto de este punto, no puedo sino concluir en que no cumplen con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por las normas citadas, limitándose a manifestar su desacuerdo con lo resuelto sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta en la sentencia de grado. Es que, según exponen los recurrentes, la suma otorgada por el sentenciante en relación al daño emergente, resulta inadecuada. Sin embargo, ello no implica una crítica puntual a los fundamentos sólidamente esgrimidos en la sentencia en crisis. Lo cierto es que la actora ha sido poco

diligente en acreditar los reales perjuicios que la frustración de su negocio le produjera. Al ser ello así, propicio que se declare desierto este punto de la apelación, debiendo confirmarse este aspecto de la sentencia.

b. Lucro cesante Se otorgó a la actora la suma de \$ 130.641, en concepto de lucro cesante. Ambas partes se agravian de este monto. La actora expone que la reparación debe calcularse por un monto de \$ 30.000 por mes, toda vez que es aproximadamente lo que su empresa recaudó al tiempo en que debió resolver el contrato -momento en que su negocio se encontraba en expansión-. Esa suma, sostiene, debe multiplicarse por los 24 meses de duración del vínculo contractual. La demandada, en los mismos términos que en la partida anterior, la ataca por entender que es elevada teniendo en cuenta el tiempo que duró el contrato y los elementos ya referidos. El lucro cesante importa el quebranto patrimonial de las ganancias efectivamente dejadas de percibir, como cesación de un lucro específico, relacionado casualmente con el accidente. Según el ordenamiento civil (arts. 519 y 1069 Cód. Civil) se entiende aquél como la ganancia o utilidad de que fue privado el damnificado, es decir, la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz de un hecho lesivo, y requiere su prueba sobre la base de constancias objetivas (conf. CSJN "Manufacturas del Comahue S. A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y D.G.I.) S/ proceso de conocimiento" del 05/08/2003, ver elDial.com AA1C17, Copyright © elDial.com - editorial albremática, CNCivil sala H, in re "Valente Nicolás Héctor c/García Carlos Alberto y otro s/Daños y perjuicios", del 27/06/2001; ídem in re "Ibáñez, Marcelo Adrián y otro c/ Donadío, Carlos Andrés y otros s/ daños y perjuicios", R. 519.552, del 16/06/2009, ídem in re "Jodar, Antonio Armando c/ Club Atlético Boca Juniors y otros s/ daños y perjuicios", R. 516.367, del 3/07/2009).

A diferencia de ello, se ha dicho que la pérdida de una posibilidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; se trata de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal que no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado ese hecho antijurídico. O sea, para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en esas probabilidades. Privar de esa esperanza, de esa posibilidad, conlleva un daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño porque lo frustrado, lo perdido es la chance y no el beneficio esperado. Coexisten pues (a) un elemento de certeza (de no mediar el evento dañoso el damnificado habría mantenido la esperanza) y al mismo tiempo, (b) un elemento de incertidumbre, ahora definitiva, cual es si manteniéndose la situación de hecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría obtenido realmente (Trigo Represas, F. A. "Pérdida de la chance de curación y daño cierto, secuela de mala praxis? LL 1986-C-34, reproducido en su libro Reparación de daños por mala praxis médica, Hammurabi, Bs. As., 1995, pag. 237 y sgts., citado por Aída Kemelmajer de Carlucci "Reparación de la chance de curación y relación de causalidad adecuada? en Relación de causalidad en la responsabilidad civil, Revista de Derecho de Daños, T. 2003-2 Rubinzal Culzoni, pág. 248).

Entiendo que en el caso, resulta erróneo evaluar la presente partida como si fuera un efectivo lucro cesante, puesto que aun cuando el contrato se hubiera mantenido en el tiempo, el negocio de la actora, por la volatilidad intrínseca del sector de telecomunicaciones, acarrea un riesgo respecto de su rentabilidad. No debe perderse de vista que nadie podía asegurar que la actora fuera a tener ingresos iguales al de los últimos meses en los que se encontró vigente el contrato, ni que esos ingresos fueran superiores a los gastos que le acarrea la operación, vale decir, que le reportarían efectivamente una ganancia. Por otra parte, la perito contadora, detalló en su dictamen de fs. 354/355 que entre los meses de septiembre y diciembre del año 2008, la actora recibió de SEPSA (empresa que opera el servicio conocido como Pago Fácil), una suma promedio de treinta mil pesos mensuales. También aclaró que las sumas que surgen de la contestación de la mencionada empresa, se circunscriben a las percibidas, sin poder calcular los gastos operativos de la empresa, pues estos se registran anualmente y no mensualmente. Entonces, los montos que la accionante percibiera de SEPSA, no pueden constituir ni siquiera un indicio de las sumas que efectivamente la parte perdiera la posibilidad de ganar, atento la resolución anticipada del contrato, toda vez que a ellas no se les ha detruido los costos operativos de la empresa. Lo cierto es que la actora parece confundir -no inocentemente- el concepto de ingresos y el de ganancias. Lo que la actora ha demostrado con el informe de SEPSA y con los testimonios de sus antiguos empleados ya mencionados, son los ingresos percibidos, solo eso. A esa suma no se le ha restado, como dije, los costos operativos, financieros, etc., por lo que calcular la indemnización en base a dicho monto resulta claramente desatinado. Por otra parte, no puede dejarse de lado que según informó la experta contable, los balances de los años 2008 y 2009 de la empresa actora, otorgaron resultados negativos (\$ 175.315,79 y \$ 17.149,72, respectivamente). Esos balances, que podrían haber constituido un elemento relevante, tampoco reflejan el verdadero impacto de la extinción del contrato, pues se constituyen como un mero resultado financiero, con una multiplicidad de factores, que, en definitiva, no se ha probado que encuentre relación causal con la finalización de la relación entre las partes. Entiendo que resultaba carga de la actora acreditar el perjuicio efectivamente sufrido, o por lo menos incorporar en autos elementos que puedan ser utilizados como pautas orientativas para ello. En suma, debió acreditar que la continuidad de su negocio -de no haberse frustrado por los cortes de servicio que efectuó la demandada- le habría devengado ganancias efectivas (o por lo menos habría tenido la potencialidad para

ello). Es que, siendo que la pérdida de chance se configura en base a una situación de incertidumbre, para ser resarcida, la actora debió demostrar que esa probabilidad existía realmente. Nada de esto ha ocurrido. En definitiva, creo que la accionante ha demostrado únicamente que la resolución del contrato, trajo aparejada una reducción de sus ingresos, sin que ello implique una merma en sus ganancias -las que no han sido probadas-. No ha logrado probar que su negocio tuviese la viabilidad de ser rentable a futuro, generando ganancias que deban ser resarcidas. Atento lo expuesto, propongo al acuerdo se rechace la presente partida.

8.- Moneda de condena. La actora solicita que el monto de condena se fije en dólares estadounidenses. Refiere que el juez a quo, al otorgar las sumas en pesos, no ha respetado la moneda en la que fuera pactada la operación, tanto con la demandada como con los usuarios del servicio. Asevera, también que es ¿de público conocimiento? que lo referido a la telefonía móvil se factura en dólares. Creo que el planteo resulta manifiestamente irrazonable. La actora en su escrito de demanda ha delimitado su reclamo a una suma estimada en moneda local, aun cuando esto resulta suficiente para sellar la suerte del agravio, cabe destacar que las facturas emitidas por la demandada (que se adjuntaron en los libelos I a IV), se han efectuado también en pesos argentinos. El planteo, resulta asimismo contradictorio, si se tiene en cuenta que además, la accionante ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, impugnación que mantiene en esta instancia y al que me referiré a continuación. Como dije, ha sido la propia actora quien iniciara su reclamo en la moneda en la que fuera dictada la sentencia. Pretender ahora, la dolarización de los montos, resulta no solo extravagante, sino extemporáneo. El principio de congruencia, impone que medie conformidad entre el contenido de las decisiones judiciales y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, con la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, motivo por el cual, cuando una resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el aludido requisito (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. V, p. 429, núm. 663; Morello-Sosa- Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial, t. I, p. 117, 2ª edición). Siendo así, propongo que se rechace el presente agravio.

7.- Inconstitucionalidad arts. 7 y 10 de la ley 23.928, modificada por la ley 25.561. Respecto al planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora de los Arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y Art. 19 de la ley 25.561, debo indicar que coincide en lo principal con los argumentos del Sr. Fiscal de Cámara. No advierto que la prohibición de reajuste de valores, así como otra forma de repotenciar las deudas, dispuesta por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 -vgr. ley de convertibilidad-, ratificada por el ley 25.561, art. 4 y 19, atente en este caso contra el derecho de propiedad del reclamante (art. 17 CN), o el derecho de igualdad (art. 14, 14 bis y 16 CN). Es sabido, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros), por lo que corresponde ser prudente sobre la cuestión. Ahora bien, cabe traer a colación un pensamiento de Augusto Morello y Antonio Tróccoli, quienes afirmaban hace ya casi 40 años en un momento económico del país de grave depreciación monetaria que ¿Entiéndase bien, mientras no se comprenda por el jurista el fenómeno económico y el rol o mecanismo de la moneda, la respuesta girará en el vacío sin suficiente fuerza de convicción? (conf. ¿Indexación. Hacia una síntesis?, JA 1976-IV-371, esp. 374; con cita de Erich Fromm en Psicoanálisis de la sociedad contemporánea, traducción de Florentino Torner, Fondo de Cultura Económica, México, 1956, pág. 233-234, quien expresó que ¿Debemos atender a los problemas prácticos que plantea la realización de los principios generales?). El pretendido ajuste por inflación, y la decisión pretoriana de admitirlo mediante la declaración de inconstitucional de las normas en conflicto, no encuentra andamiaje con los cálculos realizados precedentemente (conf. doctrina de la CSJN, Fallos 328:4282, in re ¿Furbia S.A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires? del 06/12/2005, ver también en La Ley Online, AR/JUR/9122/2005; ídem, Fallos 328:2567, in re ¿Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Ministerio de Economía? del 30/6/2005, La Ley on line, AR/JUR/802/2005, ver Sebastián Neimark, en La Ley 2005-E, 640 con nota de Daniel Alberto Sabsay).

Sobre esta línea, puedo afirmar que en este juicio no se observan razones suficientes para apartarse de la letra de la ley, por cuanto la aplicación de un coeficiente de actualización, no permite arribar a una diferencia substancial con la cifra que arroja la aplicación de la tasa fijada por el magistrado de grado, y que justifique apartarse de la doctrina del plenario ¿Samudio?, lo que trataré en el punto siguiente. Así, se razona que corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad, tal como lo dictaminara el Sr. Fiscal a fs. 481.

8.- Intereses. El a quo dispuso que los intereses deberán liquidarse a la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. La demandada critica esa solución. Sentado ello, diré que hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario ¿Samudio de Martínez Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). En este punto debo aclarar que la aplicación de los plenarios se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien

el artículo antes mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, y efectuado un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto, por lo que considero que de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, correspondería aplicar una tasa mayor. Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurado una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido para el acreedor en perjuicio del deudor. Ahora bien, dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?". Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación". Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro del acreedor. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso "Samudio"). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", RCCyC 2015 -agosto-, 162). Como ya dijera, esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema ("Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto.

9.- Costas. Las costas de la Alzada se imponen por su orden atento a existir vencimientos recíprocos (art. 68 y conchs. CPCCN). Por las razones antedichas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se rechace el monto otorgado en concepto de lucro cesante, y que se confirme la sentencia recurrida en todo lo demás que fuera materia de agravios. Con costas de la Alzada en el orden causado por haber mediado vencimientos parciales y recíprocos. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 15 de febrero de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: modificar el fallo apelado, rechazando el monto otorgado en concepto de lucro cesante, y confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravios. Con costas de la Alzada en el orden

causado por haber mediado vencimientos parciales y recíprocos. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación
Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana
E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper Cor relaciones Del Corro, Roberto c/Telecom-Personal SA y otro s/daños y
perj. incumplimiento contractual (sin resp. Estado) - Cám. 2ª Apel. La Plata - Sala III - 13/06/2017
037065E