

## Contrato De Suministro Clausulas Predispuestas Ahogo Financiero

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 13 del mes de

diciembre del año dos mil doce reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?BASMOR PETROL S.R.L. C/ SOL PETRÓLEO S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Se deja constancia que intervienen únicamente los suscriptos en razón de hallarse vacante la vocalía n° 14. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 3065/3087? El Señor Juez de Cámara Doctor Ángel O. Sala dice: I- La sentencia de fs. 3065/3087 desestimó -con costas- la demanda deducida por Basmor Petrol S.R.L. (?Basmor Petrol?) contra Sol Petróleo S.A. (?Sol Petróleo?), Petrolera del Conosur S.A. (?Petrolera del Conosur?), Carboclor S.A. (?Carboclor?), Sol Mandatos y Servicios S.A. (?Sol Mandatos?) y la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (?ANCAP?) por los daños y perjuicios que la actora dijo haber padecido por el incumplimiento de las demandadas de un contrato de suministro. Paralelamente, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva incoada por ?Carboclor?. Para resolver en el sentido indicado, el Magistrado a quo en primer término analizó la excepción planteada por ?Carboclor?. Destacó que los documentos que acompañó -inscriptos en la Inspección General de Justicia- demostraban que existió un proceso de escisión-fusión en virtud del cual ?Sol Petróleo? -quien luego cambió su denominación social por la de ?Carbolclor?- escindió parte de su patrimonio a ?Petrolera del Conosur? transfiriéndole también los derechos y obligaciones emergentes de los contratos de suministro celebrados con terceros. Posteriormente, trató la cuestión de fondo. Señaló que ?Basmor Petrol? -el 13-09-01- comunicó a las demandadas la resolución del contrato de suministro, la fundó en dos incumplimientos: i) la provisión de combustible adulterado, y ii) el ?ahogo? financiero al que habría sido sometido por la falta de abastecimiento y/o las mayores exigencias económicas. En este marco, luego de destacar previamente que para habilitar la resolución de un contrato un incumplimiento debe alcanzar cierto grado de intensidad, se avocó a dilucidar si los descriptos en el párrafo anterior acontecieron: Suministro de combustible adulterado. Estimó que no se encontraba acreditado. Fundó su decisión en los siguientes argumentos: i) Juzgó que los análisis efectuados en un laboratorio privado sobre las muestras del combustible que supuestamente se le estaba entregando a la accionada, carecían de fuerza probatoria para comprobar la adulteración del fluido. Ello, dado que si bien se pretendió demostrar el hecho mediante una comprobación notarial, esta no goza de las prerrogativas previstas en los arts. 993 a 995 del Código Civil, pues se trata de un documento unilateral sin el contralor de la otra parte. ii) Adicionó, que lo dictaminado en la pericial química, descalifica el procedimiento llevado a cabo por la actora para obtener, conservar y clasificar las muestras que se hicieran en el laboratorio ?Lantos? en forma privada. iii) Valoró que en la causa penal ?Bascioni Serafín s/ denuncia? -que tramitara ante el Juzgado de Garantía N° 1 de San Isidro- no se evidenció la adulteración del fluido, ya que el Magistrado interviniente decretó la nulidad de la pericial química y luego resolvió el archivo de las actuaciones. iv) Los puntos periciales ofrecidos por la demandante respecto de la prueba pericial mecánica solo predicen sobre los eventuales efectos del combustible alterado al utilizarse en los automotores. b) ?Ahogo? financiero por la falta de abastecimiento de combustible y/o las mayores exigencias económicas a partir de febrero de 2001. Destacó que aunque el contrato le imponía a la accionante la obligación de vender exclusivamente los productos que le suministraba su contraria, no fijó las modalidades o condiciones de su pago y entrega, resultando pertinente examinar el desarrollo de la operatoria comercial. Ponderó, con sustento en el informe del perito contador, que no estaba acreditado el incumplimiento de la demandada en su deber de aprovisionar combustibles. Valoró que el experto informó que las ventas de combustibles de ?Basmor Petrol? -medidas en cantidad de litros- fueron siempre de una cantidad similar. Estimó que tales datos objetivos surgidos de los libros de la propia demandante, no podían ser desvirtuados por declaraciones testimoniales. En lo relativo al supuesto cambio de condiciones y la presión financiera, juzgó -también con base en la pericial contable- que no se demostró que hubiere habido una reducción significativa en los márgenes de rentabilidad bruta del negocio. Agregó, que las condiciones de pago, si bien se disminuyeron en el caso de las naftas de treinta a siete días, ello sucedió en febrero del 2000, es decir, antes del período denunciado como de ?presión financiera?. Finalmente, destacó que el experto anotició la existencia de una deuda casi permanente de la actora en su cuenta de gestión. II- Apeló ?Basmor Petrol?. Expresó agravios a fs. 3108/3118, los que fueron contestados por ?Petrolera del Conosur? y por ?Carboclor? a fs. 3120/3129 y por ?ANCAP? a fs. 3131/3150. Se agravia la recurrente por la admisión de la excepción de falta de legitimación que planteó ?Carboclor?. Arguye que se fundó en una decisión interna de las demandadas que le resulta ajena y en acuerdos posteriores al contrato que celebró. Desde otra perspectiva, manifiesta que no hay una equidad en las cláusulas del contrato de suministro suscripto con las accionadas, ya que si bien se pactaron numerosas obligaciones para su parte, no se estableció ninguna para el

suministrante. Objeta que no se meritara las constancias de la causa penal ?Bascioni Serafín s/ denuncia?. Alega que la nulidad de la prueba pericial química allí decretada sólo tiene efecto en dicho proceso y que no puede dudarse de la imparcialidad del organismo estatal que la realizó. Transcribe el dictamen del Fiscal en el que solicitó que no se haga lugar al planteo de nulidad. Enjuicia que no se atendiera la prueba testimonial. Se queja porque no meritó el a quo el informe de la Secretaría de Energía en el que detalla las estaciones de servicio de bandera ?Sol? en las que se detectaron infracciones por la calidad de los combustibles. En lo atinente al ?ahogo? financiero que atribuyó a las demandadas, enjuicia el fallo pues refiere que equivoca el momento que indicó como inicio de la persecución. Añade, que desde marzo del 2000 hasta el cierre de la empresa, la petrolera no entregó más notas de crédito por volúmenes de compra. Expone que a partir de aumentos injustificados de los precios de los combustibles, sus márgenes de utilidad bruta disminuyeron ostensiblemente. III- Por orden lógico, trataré en primer término los agravios de la actora relativos a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por ?Carbochlor?. Según escritura pública del 26-05-00 ?Sol Petróleo? y ?Petrolera del Conosur? decidieron: ?? la escisión de parte de los activos y pasivos de Sol Petróleo S.A. para destinarlo a la fusión de Petrolera del Conosur, con efecto al primero de marzo del 2000, conforme las resoluciones adoptadas por las reuniones de directorio y asambleas de las dos sociedades ?? (fs. 860 vta.). Se acordó que: ?? a los efectos de materializar la escisión-fusión, Sol continuará con la actividad petroquímica y demás actividades no transferidas a PCSA que venía desarrollando hasta la fecha, y PCSA, continuará con la actividad de distribución de combustibles, lubricantes, estaciones de servicio y tiendas de conveniencia que venía realizando Sol ?? (fs. 863/4). En la cláusula vigésima se hizo referencia a los juicios, disponiendo que ?? los que se inicien a partir del día de la fecha (26-05-00) serán responsabilidad de Sol o PCSA según los criterios que fija ?? la cláusula vigésimo primera para las contingencias en general (fs. 887). Esta última dispone que los de causa o título posterior al 16 de septiembre de 1999 -los incumplimientos sucedieron en su mayoría después de esa fecha y la demanda fue interpuesta en 2004-, serán responsabilidad de ?Sol? o ?Petrolera del Conosur? según la distribución de personal, clientes, corresponsales, activos, pasivos, bienes e instalaciones acordada en el convenio (fs. 887). Posteriormente, mediante actuación notarial del 25 de julio del 2003, Sol Petróleo S.A. aprobó el cambio de su denominación por el de Carbochlor S.A. Las críticas de la accionante persiguen cuestionar que la escisión-fusión le sea oponible. Para el supuesto de escisión parcial del patrimonio de una sociedad para fusionarse con sociedades existentes (escisión-fusión), el último párrafo del art. 88 de la LSC. dispone que deberán aplicarse las disposiciones de los arts. 83 a 87. En este marco, cabe repasar los requisitos exigidos por las citadas disposiciones de la LSC. Sucintamente, estos son: compromiso previo de fusión otorgado por los representantes de las sociedades, resolución social aprobatoria del compromiso de fusión y de los balances especiales, la publicación de un aviso en el diario de publicaciones legales de la sede social y en un diario de mayor circulación en la República. Vencido el plazo de oposición, los representantes de las sociedades otorgarán el acuerdo definitivo de fusión el que será inscripto en el Registro Público de Comercio. Dentro de este trámite, y a los efectos que aquí interesan, tiene particular trascendencia la publicidad que la ley establece de la decisión social de escisión-fusión, pues tal medida permite a los acreedores oponerse a la partición. En la actuación notarial de fs. 858/906 se dejó constancia del cumplimiento de los recaudos antes detallados. Complementariamente pondero que el artículo 4 de la ley 22.315 dispone que la Inspección General de Justicia debe inscribir los contratos de las sociedades comerciales y sus modificaciones, conforme el art. 7 del decreto 1493/82 que reglamenta aquella ley, ??previo cumplimiento de los requisitos legales (?) que correspondan al acto a registrar??. Síguese de ello que, al estar inscripta la escisión en aquel organismo de control y registro (ver fs. 903), debe presumirse concretados los recaudos legales exigidos para ella (en similar sentido CNCom., Sala D ?Amoblamiento Modulado S.R.L. c/ Sococia? del 21-02-08). Es que la Inspección General de Justicia debe ejercer un prudente poder de policía en punto a las peticiones de inscripción para que éstas sean conforme a los recaudos legales a fin de no desnaturalizar los fines del instituto (arg. Verón, "Sociedades Comerciales", T. I, art. 6, pto. 1 c), pág. 52, ed. 1993). En definitiva, el cumplimiento de los pasos legales, el hecho de que la demanda fue deducida con posterioridad a la celebración del convenio de escisión-fusión y su inscripción en la Inspección General de Justicia (fs. 903) y la ausencia de oposición por parte de la aquí actora al ser publicados los edictos de ley tornan oponible tal escisión a ?Basmor Petrol?. Por ello, propondré la desestimación de este capítulo de la apelación. IV- Procede examinar las quejas relativas a los aspectos sustantivos. a) Incontrovertido que la actora se vinculó con ?Sol Petróleo? por medio de los siguientes convenios: i) Contrato de Sublocación (10-07-97). ?Sol Petróleo? cedió en carácter de sublocación a ?Basmor? el inmueble sito en la Av. Rolón N° ?, San Isidro, Provincia de Buenos Aires, el que debía destinarse a la construcción de una estación de servicio, lavadero de autos, lubricentro y minimercado -de conformidad con el proyecto que aprobara la codemandada-. Se pactó un plazo de 110 meses desde el 10 de julio de 1997 y un canon mensual, a partir del tercer mes, de U\$S ? o el equivalente al precio de venta al público de cuatro mil litros de nafta súper. ii) Convenio de Abastecimiento (11-07-97). ?Basmor Petrol? se comprometió a vender con exclusividad en su estación de servicio de la Av. Rolón N° ?, los productos existentes o futuros de la línea comercial de ?Sol Petróleo? (nafta común, nafta súper, gas oil, lubricantes y cualquier otro

derivado del petróleo). Asimismo, acordó exhibir exclusivamente los colores distintivos de Sol, su logotipo y cualquier otro diseño identificatorio de dicha empresa. De su lado, ¿Sol Petróleo? se obligó a proveer a la accionada de forma gratuita la cantidad de surtidores y tanques necesarios para el adecuado funcionamiento de la estación de servicio. Se fijó la vigencia del convenio en quince años (fs. 249/254).

iii) Contrato de Mutuo con garantía hipotecaria. ¿Sol Petróleo? otorgaría a ¿Basmor?, en calidad de préstamo, la suma de U\$S ?, importe que sería integrado en combustible -en seis entregas- al precio del día anterior al fijado para el envío. La deudora, se comprometió a devolver dicha suma en 36 cuotas mensuales de U\$S ?, a partir de marzo de 2000. En garantía por el pago íntegro de las sumas antes referidas, los señores Alberto Ricardo Mola y Amelia Susana Seijas hipotecaron en primer grado hasta U\$S ? dos inmuebles y en segundo grado por la cantidad de U\$S ? en resguardo de la cuenta de gestión generada a partir del contrato de abastecimiento (fs. 256/267).

b) A fs. 240/6 obra otro contrato de sublocación, también de fecha 10 de julio de 1997, pero suscripto en este caso por la demandante con ¿Sol Mandatos y Servicios?. Dicho convenio, contiene idénticos términos al celebrado con ¿Sol Petróleo?, con diferencia del plazo el que se otorgó por el término de 72 meses a partir del 10 de septiembre de 2006. Es decir, la convención entraría en vigencia una vez vencido el pacto de sublocación entre la pretensora y la petrolera.

c) En este contexto, ¿Basmor Petrol? postula que la relación comercial con ¿Sol Petróleo? se desarrolló con normalidad hasta el mes de mayo 1999, oportunidad en que comenzó a abastecerlo con combustible de mala calidad, por lo que luego de un extenso intercambio epistolar y de analizar en un laboratorio muestras de los combustibles, decidió denunciar penalmente a su contraria por defraudación. Apuntó que a partir de febrero de 2001, comenzó una persecución contra su empresa, manifestada en la falta de abastecimiento de combustibles, la alteración de las condiciones de venta, el retiro de bonificaciones y la exigencia de mayores garantías. Destacó, que ante los citados incumplimientos, decidió -mediante carta documento del 13-09-01- dar por rescindido el convenio de abastecimiento y sus contratos vinculados (fs. 770/802). Por su parte, ¿Petrolera del Conosur? (sucesora en lo que aquí importa de ¿Sol Petróleo?) argumentó que la reclamante incumplió con sus obligaciones de venta de combustible -la cuenta de gestión registraba un déficit de \$ ? al 28.06.02- y pago de los alquileres del contrato de sublocación. Frente a este cuadro inició procesos de ejecución hipotecaria, cobro de alquileres y desalojo. Concluye, que al encontrarse ¿Basmor? en mora, no se encontraba habilitado para constituir en esa situación a su contraparte. Negó las inobservancias que se le atribuyeron, pero alegó que el contrato de abastecimiento no apuntaba a las condiciones de venta de los combustibles y lubricantes y que las muestras de combustibles tomadas para su análisis fueron obtenidas sin su participación.

V- Las características de los convenios descriptos en el apartado anterior permiten encuadrar la vinculación principal como un contrato de suministro. Si bien este tipo de convención no ha sido regulado normativamente, por lo que se trata de un contrato atípico, si se encuentra previsto en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación el que lo define como aquél ?? contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas? (ver art. 1176). La función de este pacto es que el suministrado se procure la rápida y segura satisfacción de sus necesidades empresarias, las que resultarían antieconómicas y riesgosas si se buscaran mediante contrataciones individuales en cada momento en que tales necesidades se presenten (Etcheverry, Raúl ¿Derecho Comercial y Económico? -Contratos- Parte Especial, Ed. Astrea, Bs. As., 1991, p. 160 y sus citas). Como el negocio mencionado carece de legislación positiva, en su labor hermenéutica adquiere relevancia el rol de la autonomía de la voluntad, donde el régimen debe buscarse en la propia voluntad de las partes expresada en la convención y en los principios generales de los contratos (CSJN, ¿Automóviles Saavedra S. A. c/ Fiat Argentina S.A.?, del 04-08-88, -DJ, 1988-2-692-, CNCom., esta Sala ¿Mercoil S.A. c/ Y.P.F. S.A. s/ ordinario? del 17-08-11). Si bien cuando uno de los contratantes -tal como sucede en este caso- tiene una superioridad económica y financiera, es usual que el acuerdo se formalice mediante cláusulas predisuestas, ello no implica per se que éstas revistan el carácter de abusivas. Es que, si bien el contrato predisuesto no otorga al adherente la posibilidad real de modificar sus términos, ello no lo invalida, en tanto el consentimiento no esté viciado o bien la desigualdad del poder de negociación determine la inclusión de cláusulas materialmente abusivas (CNCom., esta Sala ¿Metalúrgica Bernal S.A. C/ Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.? del 21-12-09). Además en la especie, la reclamante no demostró que se hubiera visto imposibilitada de discutir o modificar las estipulaciones del contrato. Tampoco se advierte, a partir de una apreciación objetiva de las condiciones contractuales, que la petrolera hubiera ejercido abusivamente su poder de decisión o generado un injusto privilegio a su favor. En este escenario, incumbe determinar si los incumplimientos imputados sucedieron. Suministro de combustible adulterado. La recurrente pretendió demostrar la inobservancia respecto de la calidad del combustible principalmente mediante la pericial química efectuada en la especie y la realizada por el Programa Nacional de Control de Calidad de Combustibles en la causa penal ¿Bascioni Serafín Ivo c/ Yeatts y otros s/ defraudación? -que en este acto se tiene a la vista por haber venido ad effectum videndi-. En mi parecer estos análisis carecen de fuerza probatoria para evidenciar la falta atribuida a las accionadas. Ello, debido al modo en que fueron tomadas y envasadas las muestras y a que no resulta claro cómo fueron conservadas.

i) Toma y envase de las muestras.

Según la actuación notarial obrante a fs. 302, el 28 de enero del 2000 el escribano M. I. Rospide se constituyó en la sede de la estación de servicio "Sol" sita en la Av. Rolón "San Isidro, Prov. de Bs. As., a los efectos de dejar constancia de la forma en que se iban a extraer las muestras de nafta súper y nafta sin plomo del vehículo de la compañía petrolera que la transportaba, para posteriormente efectuarles un análisis de laboratorio a los efectos de comprobar su calidad. El escribano relató: "habiéndonse roto los precintos, procedimos a tomar pruebas directamente de los depósitos del camión tanque, en tres recipientes de vidrio oscuro para la nafta verde súper y tres recipientes iguales para la nafta natural sin plomo de alto octanaje, color natural. Entregando y quedando en poder del requirente en concepto de prueba un recipiente de la nafta súper y otro de la nafta natural, por mi lacrados y firmados. Quedan en mi poder el resto de los recipientes y que pasan a formar parte de esta comprobación, para proceder a su análisis en el laboratorio que se designe inmediatamente" (fs. 302). La autenticidad de dicha acta fue ratificada por el notario a fs. 2097. Juzgo que debió darse a la compañía productora la oportunidad de participar en el acto. Asimismo, aprecio que no fueron correctamente envasadas las muestras. Véase que al ser consultado el perito ingeniero químico sobre la forma en que debía realizarse la toma de muestras, señaló que deben conservarse "en envases de vidrio oscuros secos, limpios y con tapa hermética para evitar su derrame y con precintos de seguridad numerados para impedir la adulteración o sustitución de la muestra" (fs. 2554 vta., el subrayado me pertenece). El escribano Rospide, al testificar en la causa penal, declaró que no recordaba la forma de cierre de las botellas agregando que sabía que se lacraron (fs. 114). Sin embargo, del relato efectuado por el notario en su actuación surge que sólo utilizó esa técnica de sellado respecto de los recipientes que quedaron en poder de la actora (ver fs. 302), los cuales precisamente no son aquéllos sobre los que se realizaron los análisis. La obtención de muestras en el sub lite, difirió de la materializada en la estación de servicio "Sol" ubicada en la ruta N° 27, Rincón de Milberg del partido de Tigre -cuyo caso fuera invocado por la demandante-. Allí, además de que estuvo presente un representante de la compañía petrolera, luego de que se extrajeron las muestras se colocaron los recipientes en bolsas plásticas, las que en cada caso fueron ceñidas con precintos numerados y se le entregó una de cada combustible a la empresa que se le imputaba la adulteración (ver fs. 230/232). Ello, también lo reiteró el escribano actuante en la operación, al testificar en sede penal, pues sostuvo: "Cada botella al ser cerrada fue precintada con un precinto de color rojo numerado" (fs. 257). Este también parecería ser el sistema adoptado por el Programa Nacional de Control de Calidad de Combustibles, pues en la Resolución 217/2001 de la Secretaría de Energía y Minería de la Nación, al hacer referencia al sistema de toma y retiro de muestras que deberá realizar el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) dispone: "Las tomas deberán ser, en todos los casos, cerradas, precintadas e identificadas de conformidad por las partes presentes en los puntos de inspección (?) una de las tomas de cada producto será dejada en el punto de inspección (es decir, en poder del inspeccionado) para ser utilizada como contraprueba" (v. anexo I de la referida resolución N° 217/2001, el subrayado me pertenece). Incluso, Serafín Ivo Bascioni -socio gerente de la sociedad demandante- declaró que "cuando se obtuvieron las muestras (?) no se requirió asesoramiento técnico para la obtención de las muestras y al momento de obtenerse las mismas no había personal especializado en la materia" (fs. 105 del sumario criminal). Desde otro ángulo, subrayo que el testigo Norberto Enrique Fandiño -chofer del vehículo que transportaba el combustible de donde se tomaron las muestras, perteneciente a la empresa Transbua S.A.- sembró ciertas dudas sobre la forma en que se obtuvieron las muestras. Ello, toda vez que declaró que luego de que descargaran la nafta súper alto octanaje y el gas oil, el encargado de la estación de servicio "lo llevó hasta el servi compras (?) donde lo invitó a tomar una gaseosa, mientras esperaba para descargar la nafta súper", al salir del local "se acerca el encargado (?) con una persona que estaba de saco y corbata (?) diciéndole que era escribano, y que estaba presente debido a que habían procedido a extraer muestras del combustible nafta super, cosa que el deponente no vio en ningún momento, ni tampoco habían hecho en su presencia (?) A los pocos días por intermedio de sus compañeros, se enteró que lo citaban a la estación de servicio (?) para que firme algo con relación a la extracción de combustible, y que si lo hacía recibiría un buen toco de plata". Asimismo, Alberto Arbarzua -también dependiente de Transbua S.A.- afirmó que al concurrir a la estación de servicio de la demandante, a los efectos de efectuar una entrega de combustible, la persona que lo atendió "le manifestó que le avisara a su compañero Fandiño que concurriera a la estación de servicio para firmar unas muestras de combustibles y que si lo hacía recibiría buena plata" (fs. 128/129 y 149 de la causa penal). Como corolario, a las demandadas -a quienes se les atribuyó el suministro de combustible adulterado- no se les brindó la oportunidad de participar en el evento aludido, tampoco se les entregó un recipiente con el combustible extraído como contraprueba. Finalmente, a los recipientes no se les colocó un envoltorio que garantizara que el contenido no podría ser falseado (precintos). ii) Conservación de las muestras. Con respecto a la pericia química que fuera realizada por el Programa Nacional de Control de Calidad de Combustibles en las actuaciones "Bascioni Serafín Ivo c/ Yeatts y otro s/ defraudación", cabe señalar que -de conformidad con las constancias de la causa penal- las muestras las entregó el escribano Rospide al juzgado el 20 de julio de 2001 (fs. 259). Es decir, si se tiene en consideración que fueron extraídas el 28 de enero del 2000 (fs. 302), el período de conservación parecería extenso. Máxime, cuando el oficial público al depositar los recipientes al juzgado, no efectuó ninguna precisión en cuanto

al método de conservación. En lo atinente a los análisis efectuados en forma privada por la demandante en el Laboratorio de Asesoramiento Técnico de Lubricación Industrial, si bien transcurrió un tiempo bastante más acotado entre la incautación y el análisis -los resultados fueron entregados el 4 de febrero del 2000 (fs. 322)-, tampoco hubo claridad en cuanto al lugar en el que fueron conservados los recipientes. En la actuación notarial en la que se constató la obtención de las evidencias, el autorizante simplemente aclaró que quedaban en su poder para proceder a su análisis. Ulteriormente, el 4 de febrero del 2000 en la escritura que labró relató que proporcionó las muestras en cuestión al laboratorio y retiró los resultados. Por ende, no hay constancia del modo en el que fueron conservados los recipientes ni la fecha exacta en el que fueron entregados. Al testificar en el sumario criminal, el fedatario Rospide sostuvo que luego de tomar las muestras ?? las llevó a la escribanía y al día siguiente lo fue a buscar una persona de la estación de servicio para llevar las botellas al laboratorio Lantos donde fueron entregadas en forma personal al ingeniero Lantos?. Consultado sobre el particular, el notario aclaró que no existía constancia fehaciente de que las muestras fueran entregadas al día siguiente de la extracción (29-01-00). Asimismo, se le preguntó el motivo por el que no se confeccionó un acta de entrega de los materiales en el laboratorio, a lo que el notario respondió que no recordaba (fs. 114). En este marco de incertidumbre respecto a las condiciones en el que fueron conservados los recipientes, adquiere trascendencia el dictamen del perito ingeniero químico, quien destacó: ?? se trata de muestras de materiales combustibles, por lo tanto deben mantenerse fuera de la exposición al Sol y alejados de toda fuente de calor (?) Del acta indicada (?) no surgen las condiciones y los materiales en que se conservaron las muestras ?? (fs. 2555). Asimismo, el Ing. Esteban Lantos -integrante del laboratorio al que la recurrente encomendara los análisis- destacó que ?? el único requerimiento técnico para este tipo de análisis es que el combustible no sea expuesto al calor y se conserve a temperatura ambiente ?? (fs. 116 de la causa penal y fs. 2343 de estos autos). En síntesis, pudiendo las condiciones ambientales corrompido la composición química de los combustibles, la interesada debió dejar constancia o -al menos- probar la forma en que se conservaron las pruebas, y no lo hizo. iii) Desde otra perspectiva y meritando que las pericias no generan convicción sobre la adulteración de combustible que se le imputó a la demandada, valoro también como un elemento dirimente el informe brindado por la Subsecretaría de Combustibles -dependiente de la Secretaría de Energía y Minería- en cuanto destacó que ?? desde el inicio del Plan Nacional de Verificación de Combustibles, la Planta de Despacho de la Empresa Sol Petróleo, ubicada en Morse 1897 de la localidad de Dock Sud, Provincia de Buenos Aires, fue inspeccionada con fecha 26 de mayo de 2000, no detectándose ninguna novedad relacionada con la calidad de los productos muestreados. En cuanto a la estación de servicio de la Firma Basmor Petrol S.A., ubicada en la Av. Rolón ?, de la Localidad de San Isidro (?) la misma fue inspeccionada el 28 de septiembre de 2000, no detectándose ninguna novedad relacionada con la calidad de los productos muestreados? (fs. 206 de la causa penal, el subrayado no pertenece al texto original). iv) Añado -tal como se destacara en la sentencia de primera instancia- que la pericia química practicada en autos ?Bascioni Serafín Ivo c/ Yeatts y otros s/ defraudación? fue declarada nula por juez penal interviniente (fs. 448/449) -decisión que fuera ratificada por la alzada (fs. 472)- en virtud de que ?? se llevó a cabo sin notificar a las partes con antelación, la fecha y hora en que se iba a realizar (?) dicha omisión (?) vulneró a las partes la posibilidad de intervenir?. Con similar tesis argumental denoto que en el análisis del combustible que fuera materializado en el Laboratorio de Asesoramiento Técnico en Lubricación Industrial, cuyos resultados fueran acompañados por la actora como prueba documental (fs. 327/330), tampoco intervino la compañía petrolera, no habiendo siquiera la accionante invocado haber notificado a las demandadas de su realización. En consecuencia, esos medios probatorios no revisten el carácter de prueba pericial en los términos de los arts. 457 y sig. del Código Procesal, pues no se permitió un cierto grado de control de la contraparte en su elaboración y en sus posibles conclusiones. Su admisión vulneraría la garantía constitucional de defensa en juicio, al otorgar eficacia a probanzas que pueden ver afectadas su idoneidad por ausencia de control y fiscalización de la parte a quien se pretenden oponer. v) Finalmente, si bien como sostiene la recurrente, en la pericia efectuada en la causa criminal se detectaron irregularidades en las muestras obtenidas en la estación de servicios ?Sol? ubicada en el Partido de Tigre, esos análisis carecen -por sí mismos- de eficacia probatoria para demostrar el obrar antijurídico que se le imputó a la demandada. Véase, que se hace referencia a la calidad del combustible suministrado a terceros ajenos a este proceso, por lo que únicamente podría ser tomado como una presunción desfavorable a la petrolera, la que -claro está- debería estar acompañada en estos autos por la prueba pertinente de la conducta atribuida a las demandadas. vi) Por las razones antes expuestas, considero que no está demostrada la infracción imputada por la pretensora. ?Ahogo financiero? La demandante postuló que luego de que efectuara la denuncia penal por la adulteración de combustibles, comenzó una ?persecución? en su contra, basada en las siguientes acciones: falta de abastecimiento de combustible, alteración de las condiciones de venta, retiro de bonificaciones y exigencias de mayores garantías. i)Falta de abastecimiento de combustibles. La recurrente no se agravó de lo decidido en el fallo en revisión respecto a que no se probó este incumplimiento, por lo que no procede atender esta cuestión (art. 265 del Código Procesal). Igualmente, comparto las conclusiones a las que arribó el Magistrado a quo en lo relativo a este asunto. Es que, si se analiza el gráfico que obra como Anexo II de la pericial contable y en

donde se refleja la cantidad de litros de combustible vendidos por ?Basmor Petrol? en cada mes de la relación con las demandadas, se advierte que siempre se comercializó un volumen relativamente estable de fluido (ver fs. 2471), obviamente que con los altibajos propios de un negocio de ese carácter, pero sin que se vislumbre una curva decreciente a partir de un determinado período. ii) Alteración de las condiciones de venta, retiro de bonificaciones y la exigencia de mayores garantías. 1) Es inadmisibles la imputación de que en la sentencia se afirmó erróneamente que la apelante alegó que la presión financiera de su contraparte principió en febrero del 2001. En efecto, la demandante en su escrito inicial expresamente destacó que a partir de esa fecha comenzó una incesante persecución en su contra (fs. 779 vta.). Ello, sin perjuicio de que al alegar modificó dicha fecha y puntualizó que los ?aprietos? habrían comenzado en marzo del 2000 (fs. 2957/8). 2) Esgrimió la demandante que a partir de enero del 2000 la empresa petrolera le dejó de otorgar bonificaciones por volúmenes de compra, lo que unido a un incremento de los precios por el suministro de los combustibles mayor al que se trasladó al público, produjo una disminución considerable en sus márgenes de rentabilidad bruta. Aun cuando, en el dictamen pericial contable, el experto informó que, en general, hubo una merma de los márgenes de rentabilidad bruta (fs. 2571), no advierto que esa reducción sea de una magnitud tal, que pueda obedecer a una causal ajena a los vaivenes propios del negocio. Me explico: la accionante afirmó que los problemas comenzaron en enero del 2000, sin embargo -si a partir de lo informado por el perito contador (fs. 2574/5)- se calcula un promedio de rentabilidad bruta, se advierte que en 1999 fue del 16,08%, mientras que en el 2000, solo disminuyó al 15,16%. Asimismo, en marzo del 2000 -es decir cuando supuestamente ya habían comenzado los incumplimientos de la demandada- se obtuvo uno de los márgenes de rentabilidad bruta más alto de toda la relación contractual (21%). Si bien en el año 2001 disminuyó a un promedio del 13%, en ciertos períodos -como el caso del mes de julio- alcanzó la media del año anterior (15%). No soslayo que la actora intentó -a partir de su exposición al formular observaciones al dictamen pericial contable- establecer que ese último aumento se debió a un factor externo (fs. 2497/8), sin embargo, la entonces Magistrado interviniente -ante una presentación de la demandada- consideró que esos planteos no constituían un pedido de explicaciones, sino una ampliación de los puntos periciales, resolviendo que no debían ser tenidos en cuenta (fs. 2601). Destacaré como un elemento también dirimente, lo sostenido en la sentencia de primera instancia -y que no fuera rebatido en la expresión de agravios- respecto de que no había acuerdo de partes sobre el porcentaje de margen de rentabilidad, ni que la petrolera pudiese imponer a la estación de servicio el precio de venta al público. Así, al considerar la actora exigua su rentabilidad pudo aumentar el valor de comercialización de los combustibles, sin haberse invocado que esa situación hubiera afectado su competitividad. 3) Manifestó ?Basmor Petrol? que la petrolera modificó unilateralmente las condiciones de venta. En el dictamen pericial contable se informó: ?? desde septiembre de 1998 hasta febrero de 2000 las condiciones de venta en general correspondía a 30 días fecha Remito y a partir de marzo de 2000 hasta agosto 2001 las condiciones de venta para Gasoil equivalía a 30 días fecha Remito, mientras que para el resto de los combustibles era de 7 días fecha Remito? (fs. 2487). Conforme lo expuesto precedentemente se advierte que hubo una reducción en el plazo de pago de las naftas -no así del gasoil-. Examinada la documentación acompañada por la actora -y de conformidad con su propio relato- noto que recién cuestionó las modificaciones de las condiciones de venta en agosto del 2001 (fs. 8 y 29). Esa situación aparece determinante para desestimar este aspecto del reclamo. Es que, el hecho de que haya transcurrido prácticamente un año y medio sin que hubiera impugnación, permite presumir que hubo consentimiento tácito del suministrado. Asimismo, -si se analiza la cantidad de litros de combustibles vendidos por la recurrente- tampoco se aprecia que las modificaciones en el plazo de pago, hubieran obstaculizado la comercialización de los productos. Al contrario, según el gráfico elaborado por el perito contador, a partir de marzo del 2000 -mes en que se implementaron los cambios- hubo un crecimiento significativo de la cantidad de litros de combustibles comercializados por ?Basmor Petrol? (fs. 2471). 4) En cuanto a la exigencia de mayores garantías, de conformidad con la documentación acompañada por la actora, ello aconteció el 01-06-01 (ver carta documento de fs. 2). Entiendo que el requerimiento de ?Petrolera del Conosur? fue razonable. En efecto, en ese momento ?Basmor Petrol? se había atrasado en el pago de las cuotas del mutuo hipotecario (ver reconocimiento de fs. 1500) y del contrato de locación del inmueble en que funcionaba la estación de servicio (ver constancias de la causa ?Petrolera del Conosir S.A. c/ Basmor Petrol S.R.L. s/ desalojo por falta de pago?, que en este acto se tienen a la vista por haber venido ad effectum videndi). 5) A partir de los desarrollos precedentes, juzgo que no está demostrado el manifestado ?ahogo financiero?, por lo que entiendo que no procede la reparación pretendida. VI- En razón de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar los agravios. Costas de alzada a la demandante vendida (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara, doctor Miguel F. Bargalló dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Miguel F. Bargalló y Ángel O. Sala. Ante mí: Francisco J. Troiani. Es copia del original que corre a fs.....del libro n° 32 de Acuerdos Comerciales, Sala "E". Francisco J. Troiani Secretario de Cámara Buenos Aires, 13 de diciembre de 2012. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: confirmar la sentencia apelada. Costas de alzada a

la demandante vendida (art. 68 del Código Procesal). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría.

Miguel F. Bargalló    Ángel O. Sala    Francisco J. Troiani    Secretario de Cámara    Correlaciones:

Nicolas Ras y Cía S.R.L. c/Calme S.A. s/Cobro de pesos - Cám. Civ. y Com. Mar del Plata - Sala II - 07/04/1995

Cita digital: