

## Contrato De Suministro De Combustible Cuenta Corriente Mercantil Informalidad Correos Electronicos Valor Probatorio

### JURISPRUDENCIA

Informalidad. Correos electrónicos. Valor probatorio  
conclusión de los contratos de suministro de combustible que unían a las partes, pues la sociedad actora carecía de derecho para resolver el contrato, al comprobarse que, al tiempo de que la demandara comunicara la rescisión del contrato, se encontraba en mora respecto de deudas asumidas.

Contrato de suministro de combustible. Cuenta corriente mercantil.

Se confirma el rechazo al reclamo de daños y perjuicios por la

conclusión de los contratos de suministro de combustible que unían a las partes, pues la sociedad actora carecía de derecho para resolver el contrato, al comprobarse que, al tiempo de que la demandara comunicara la rescisión del contrato, se encontraba en mora respecto de deudas asumidas.

En Buenos Aires a los 19 días del mes de abril de 2016, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "SUCESTORES DE PABLO BLANCO S.H. contra SHELL ARGENTINA DE PETROLEO S.A. sobre ORDINARIO" registro N° 13969/2005, procedente del JUZGADO N° 22 del fuero (SECRETARIA N° 43), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Dieuzeide. El señor Juez de Cámara doctor Pablo D. Heredia no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN: 109). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Gerardo G. Vassallo dijo: I. Pablo Alberto Blanco y Liliana Esther Blanco, quienes se presentaron como integrantes de la sociedad de hecho "Sucesores de Pablo Blanco S.H.", promovieron demanda (fs. 107/111) contra Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., a quien reclamaron una indemnización de los daños y perjuicios que dijeron haber padecido como consecuencia de los distintos incumplimientos convencionales que imputaron a su contraria, que derivaron en la resolución de los tres contratos de suministro que desde hace años los vinculaba. Al ser una descripción de los hechos en que fundaron su pretensión, se calificaron como una empresa familiar que hace más de 56 años mantenían un acuerdo con la sociedad demandada, que tenía por objeto sustantivo el expendio de combustibles. Señalaron que tal relación negocial tuvo inicio el 1 de enero de 1948, en ese entonces con la sociedad "Blanco y Cirigliano", y que luego de unos años, como consecuencia del deceso de los socios originarios, continuó bajo la denominación "Sucesores de Pablo Blanco Sociedad de Hecho". Señalaron que los contratos de suministro interrumpidos se correspondían con tres estaciones de servicio de propiedad de su parte, todas ellas situadas en la ciudad de Olavarría (a. Coronel Suárez y Brown; b. Brown y Colón; y c. en Av. de los Trabajadores y Av. Pringles). Precisaron que los últimos contratos de suministro con Shell fueron suscriptos el 10.12.1997, por un plazo de quince años y a desarrollarse en el establecimiento indicado en c.; mientras que para los dos restantes sendos convenios llevan como fecha el 19.6.2003 y fijaron un plazo de vigencia de cinco años. A pesar de tal renovación y del largo vínculo, la actora imputó a su contraria un trato discriminatorio "...en virtud de otorgar precios especiales, para otras estaciones de servicios, y no para las explotadas por mis mandantes, que lógicamente se traducía en la imposibilidad de competir con la consecuente pérdida de dinero que este trato acarrearba..." (fs. 540v. y 541). Aquella situación motivó una serie de reclamos verbales y por carta documento que no merecieron respuesta positiva. Esta situación se fue agravando, en su relato, al aplicarse nuevas políticas como resulta de las misivas del 31.8.94 y 7.9.94. Refirió puntualmente al sistema de llenado de cisternas implementado por Shell CAPSA, que permitía la sustracción de combustible en viaje. Circunstancia que motivó, otros reclamos (incluso una denuncia penal), pero que, al igual que los anteriores, no tuvieron éxito. También señaló que la implementación del denominado "impuesto al cheque" le significó mayores costos, que generó que tuviera que operar en cuenta corriente. Enumeró, además, otros hechos que a su juicio, perjudicaban a la actora y profundizaban la relación de superioridad de Shell. Asimismo, puntualizaron otros tantos episodios que demostraban, según denunciaron, una clara conducta abusiva de la demandada. Entre ellos, que a) durante los años 1988/89 les fue vendido combustible que no era de bandera; b) en la crisis de 1989 se priorizó el suministro a estaciones de servicio de la Capital Federal por sobre las de la ciudad de Olavarría, llevando a su parte a tener que adquirir el combustible a un precio desventajoso; c) se les impuso la venta al costo de pequeños automóviles de colección; d) se les exigió remodelaciones (de una importante inversión, y un alto costo de mantenimiento) a costa del concesionario; e) les fueron impuestas las empresas encargadas de las remodelaciones; f) existía una discriminación en la entrega de combustible y lubricantes a empresas locales con mejores condiciones y a precios inferiores; g) la demandada aplicó cambios en la facturación que le imposibilitaron un control más eficaz; h) también efectuó modificaciones en el sistema de comercialización, pasando de la venta en consignación a la venta por cuenta propia; i) le impuso la obligación de cancelar las deudas con la demandada, antes de pagar los aportes, cargas sociales e impuestos correspondientes; j) no se les advirtió el cambio de sistema en el llenado de cisternas, lo que implicó innumerables hurtos de combustibles que (como se adelantó) debía soportar su parte; k) los camiones de la demandada se proveían de combustible en la

estación céntrica de bandera de la competencia, lo que demostraba que los precios estaban fuera de mercado; y l) nunca les fueron entregados los litros de combustibles que les correspondían por la venta a través del sistema de "Shell Card". Por último señalaron que el 23.8.2004 al no recibir ninguno de los camiones de combustible requeridos, las tres estaciones de servicio se quedaron abruptamente sin fluido. Frente a ello cursaron carta documento (31.8.2004) intimando el cumplimiento y fijando como apercibimiento la resolución de los contratos, el cual fue concretado mediante otra misiva del 7.9.2004, frente al silencio de Shell CAPSA, a quien le imputó la responsabilidad y reclamó un resarcimiento de \$ 22.200.000, teniendo en cuenta los años que restaban de vigencia del vínculo. Admitieron haber recibido, posteriormente, dos cartas documento (31.8.2004 y 7.9.2004) mediante las cuales se la intimó a abonar las cuentas operativas y su supuesta refinanciación, bajo apercibimiento de iniciar acciones para perseguir su cobro, e instándola a reiniciar la compra de combustible pese a la resolución contractual antedicha. Al referirse a los daños y el pretendido resarcimiento, dijo que este último no podía ser inferior al pactado en los artículos 1º a 9º del contrato de adhesión por rescisión incausada, a lo que además debía adicionarse los perjuicios producidos en los últimos diez años de relación, por trato discriminatorio y la cantidad de \$ 28.000 que, según dijo, era la deuda que la demandada mantenía con la actora por la operatoria con la tarjeta "Shell Card". Finalmente y como corolario de su exposición, cuantificó su reclamo en \$ 9.000.000 por interrupción de contrato tomando como base la facturación y años de contrato incumplido; \$ 8.000.000 en concepto de pérdidas de los últimos diez años; y \$ 5.200 por daño moral.

II. Shell Cía. Argentina de Petróleo S.A. contestó demanda en fs. 945/980, y pidió el rechazo de la acción en su contra. Inicialmente, efectuó una extensa y minuciosa negativa de los hechos referidos en la demanda; de seguido se refirió a la prueba documental aportada por su contraria, reconociendo alguna, en particular la que hace a las bases contractuales de su relación comercial, y desconoció otras. Al iniciar su descargo, admitió el vínculo con la sociedad de hecho actora y refirió la existencia de tres contratos, uno por cada estación de servicio, que calificó como de suministro. En este escenario, y como refinadora y comercializadora de productos derivados del petróleo, dijo haber provisto tal mercadería a las bocas de expendio de la actora mediante la venta de aquellos, los cuales eran facturados al tiempo de la entrega y pagados en el plazo fijado en tales instrumentos, entendiendo como ganancia de tales empresarios, la diferencia de precio existente entre el de adquisición a Shell y su venta al consumidor. Así los calificó como comerciantes autónomos que explotan por sí sus estaciones de servicio, sin exclusividad de clientelas o zonas, y eligiendo, previo a contratar, la marca de combustibles y lubricantes con quien quieren vincularse. Relató que la relación entre las partes distó de aquella descrita por la sociedad actora en su escrito de inicio. Y para dar su versión de lo ocurrido, dividió su discurso según cada unidad de expendio y el contrato específico formalizado respecto de cada una. Así puntualizó que para la estación de servicio de Av. Pringles y Av. De los Trabajadores (estación de servicio N° 1628) se acordó en el contrato del 10.12.1997, el suministro de determinado tipo y cantidad de producto, cuya entrega, como ya se explicó, generaba la inmediata obligación de cancelar su precio. Sin embargo, frente a las dificultades económicas de la actora que repercutían en el pago del combustible, Shell dijo haber suscripto otro convenio (30.3.1998) en el cual se variaba la operatoria, siendo ahora entregado el producto en consignación, lo cual importaba para la sociedad de hecho una ventaja económica, pues la obligación de pago nacía luego de la venta del producto y no contra su entrega, como lo disponía el contrato anterior. La remuneración de la actora fue fijada mediante una comisión que fue pactada por las partes. De todos modos, fue pactado que Shell no efectuaría una nueva entrega de productos mientras que Sucesores de Pablo Blanco no rindieran cuenta y liquidaran la venta de la remesa anterior, obligación cuyo incumplimiento también perjudicaría la vigencia del contrato (fs. 961v). De seguido se refirió a los contratos suscriptos para las otras dos estaciones de servicio, los que en términos generales eran idénticos al ya descrito. Refirió que a pesar de esta flexibilización en el manejo comercial con su contraria, esta última continuó incumpliendo con el pago de los productos, lo cual los llevó a la situación de mora, la que según los contratos, se produjo de pleno derecho. Señaló también la demandada que durante su vinculación (14.11.1997), la actora garantizó sus obligaciones (saldo deudor en cuenta de gestión), mediante una hipoteca en primer grado por la suma de U\$S 120.000, que afectó tres inmuebles. En la misma fecha, la actora también constituyó otra hipoteca sobre las mismas propiedades, esta vez en segundo grado en favor del Banco Roberts, a fin de garantizar un mutuo por la suma de U\$S 280.000. Señaló respecto de esta última operación, que la actora no atendió el pago, lo cual provocó que Shell asumiera tal obligación, primero parcialmente y luego en la totalidad del saldo deudor, asumiendo así la calidad de acreedor de la sociedad accionante, mediante cesión de derechos que le confirió el Banco prestamista. Además, destacó y cuantificó las deudas que la actora mantenía al mes de agosto de 2004 con causa en la falta de liquidación de los combustibles dados en consignación, a la cual se sumaba la derivada del mutuo hipotecario. Frente a tal situación, la demandada calificó de impertinente la pretensión de la contraria de resolver el vínculo en tanto carecía de derecho a hacerlo por su calidad de incumplidora, amén de otros óbices que señaló. De su lado, dijo haber interpelado a la actora para que continúe con la operatoria en las condiciones pactadas. Frente a su desatención y misivas improcedentes, dijo haber resuelto los tres contratos de suministro mediante carta documento del 29.9.2004. De seguido desarrolló lo que en su postura constituye el derecho aplicable; y mediante

capítulo separado, cuestionó tanto la procedencia como la cuantía de los resarcimientos postulados. Por último opuso defensa de prescripción respecto del reclamo por obligaciones con antigüedad mayor a los cuatro años (ítem pérdidas de los últimos diez años; \$ 8.000.000), apoyándose en lo dispuesto por el artículo 847, inc. 1° del Código de Comercio. III. La sentencia de la anterior instancia (fs. 1587/1607) rechazó íntegramente la demanda, con costas. Para así decidir, la señora juez a quo concluyó que la sociedad actora carecía de derecho para resolver el contrato, pues había sido comprobado en el proceso que al tiempo de comunicar tal decisión a su contraria, con causa en el presunto incumplimiento de Shell en punto al suministro de combustible, su parte se encontraba en mora respecto de deudas asumidas con origen en los contratos que los unían. Así, descartó la existencia de una conducta ilícita por parte de la demandada que justificara el quiebre del vínculo. Tampoco advirtió la sentencia que se hubieren probado prácticas abusivas de Shell que justificaran en todo o parte, el resarcimiento perseguido. Y al analizar cada imputación en particular, concluyó que: a) la predicada diferencia de precios entre el cobrado a diversas estaciones de servicio de la cercanía y las que explotaba la actora no habían sido irrazonables, no se trataba de bocas de expendio similares o situadas en la misma zona, las beneficiarias de la distribución del gasoil subsidiado que podía dar justificación a la diferencia de precio era definido por el Sindicato de Camioneros y el Estado y los reclamos probados estaban temporalmente muy alejados del cese del vínculo; b) no se acreditó perjuicio alguno por la predicada pérdida de combustible por el cambio del sistema de llenado de cisternas; c) no fue demostrada las denunciadas pérdidas de la actora por robo de combustible; d) no fue probado que la demandada suministrara a su contraria combustible de inferior calidad entre los años 1988/1989. A todo evento estimó prescripto el reclamo; e) el alegado perjuicio derivado por la promoción de automóviles de colección no fue probado; f) tampoco entendió demostradas imposiciones de Shell respecto de costosas remodelaciones o de modificaciones en la estética del lugar y el personal; g) desestimó por no probada la denunciada presión de la demandada para que una empresa determinada realizara las remodelaciones; h) tampoco entendió demostrado un trato discriminatorio en la conducta asumida por Shell en punto a pérdidas de combustible por mermas derivadas de la temperatura ambiente durante su transporte; i) no fue demostrado que la modificación del sistema de venta fuera discriminatorio; j) la actora no produjo prueba en punto a la denunciada exigencia de la demandada de priorizar el pago de combustible antes de cancelar aportes y cargas sociales; k) no fue tampoco probado que los camiones de Shell se aprovisionaran en una estación de servicio céntrica de Olavarría; l) no procedió otorgar resarcimiento por una presunta negativa de Shell a proveer a la actora 28.000 litros de combustible pues el rechazo de la demandada lo fue al tiempo de la resolución contractual y fue justificada en la mora de la sociedad de hecho demandante. Sólo la parte actora apeló el fallo, quien desarrolló los fundamentos del recurso en fs. 1621/1636, pieza que fue contestada en fs. 1690/1711. IV. Varios han sido los agravios que ha expresado la recurrente en su memorial. Antes de ingresar en su puntual consideración, entiendo necesario precisar que no existe controversia entre las partes en punto a encontrarse vinculadas mediante tres contratos, uno fechado en el año 1997 y los otros dos en 2003, todos vigentes a la fecha del conflicto (septiembre de 2004), mediante los cuales, en lo esencial, la demandada se comprometió a suministrar productos de su marca (combustibles derivados del petróleo, lubricantes, grasas lubricantes, asfaltos, pintura asfáltica, solventes, aguarrás y refrigerantes) por un plazo determinado que la firma actora se obligó a adquirir para luego venderlos en exclusividad. Esto es lo que estaba vedado comercializar productos competitivos de otras procedencias. Si bien las partes parecen haberse acercado, al tiempo de calificar el vínculo, al contrato de suministro, entiendo que la relación entre las partes excede tales límites pues amén de la obligación de Shell S.A. de aprovisionar a la actora de los productos indicados, como se ha visto, los contratos suscriptos imponen a la firma la reventa de aquellos en las condiciones que establece la refinería, aspecto que aleja aquella calificación inicial (Marzoratti, O., Contrato de distribución en el Proyecto de Código, LL 2014-B, 685). Esta precisión se ve avalada al analizar otras estipulaciones del convenio como el deber del estacionero de observar las normas de seguridad establecidas por Shell, enviar al personal a cursos de seguridad organizados por aquella, mantener en los productos y en el predio los signos o señales de la marca, tomar seguros a favor de Shell en punto a riesgos de responsabilidad civil, laborales, incendio, etc. Si a estas peculiaridades sumamos los contratos de comodato, que aparecen como accesorios de los respectivos principales, donde Shell entrega en tal calidad surtidores, tanques, carteles con emblema, columna para su instalación, etc., la relación claramente se complejiza alejándola del mero suministro y acercándose a un contrato de concesión que presupone una subordinación técnica y económica del concesionario a la petrolera. De hecho la parte actora en su demanda utiliza reiteradamente los términos concesionario y concedente, lo cual reafirma la razonabilidad de esta diferente calificación. De todos modos, esta distinción no aparecerá mayormente relevante para la definición del recurso, por lo cual no continuaré con aquel análisis, desbrozando las restantes características del tipo contractual apuntado. Creo necesario, en este punto, determinar algunas coincidencias que serán útiles para conocer en el recurso puesto a consideración de la Sala. No existen diferencias entre las partes en punto a que, cuanto menos en el período vigente al tiempo de la ruptura del vínculo, estaban vigentes los tres contratos que agregó la demandada en fs. 630/684 (los que incluyen además los respectivos comodatos de bienes destinados a la explotación de las bocas de expendio, como la incorporación de estas al sistema

?Shell Card?). Tales documentos fueron expresamente reconocidos por la sociedad de hecho actora en fs. 982. Tampoco existen mayores divergencias en punto al intercambio de cartas documento habido entre las partes a la época del conflicto final. Inicialmente remitió la actora la del 31.8.2004 mediante la cual reclamó el envío de combustible frente a la falta del mismo en sus establecimientos. Luego continuaría con la del 7.9.2004 mediante la cual comunicó a Shell su decisión de rescindir el contrato por incumplimiento de esta última. De su lado la demandada cursó carta documento el 13.9.2004 (la sentencia la data erróneamente en el 31.8.2004) mediante la cual, luego de rechazar las dos enviadas por su contraria, intimó a la Suc. Pablo Blanco a abonar una deuda en moneda nacional (\$ 496.107) que según dijo era el saldo deudor de sendas cuentas de gestión; y otra en dólares (US\$ 569.576), la que derivaría de préstamos y refinanciamientos impagos. Días después, el 29.9.2004, rescindió unilateralmente el contrato, frente a la ausencia de pago por parte de su contraria de las deudas reclamadas. Como puede advertirse, ambas partes notificaron su intención de dar por concluido el vínculo, bien que imputándose mutuamente responsabilidad por la ruptura por atribuidos incumplimientos al contrato. Recuerdo aquí que los convenios preveían un preaviso de seis meses para el caso que cualquiera de las partes optara por no renovar automáticamente el vínculo al tiempo de su vencimiento; pero también en su artículo 9 estipulaba supuestos de rescisión unilateral con y sin causa. En la segunda, las partes sólo exigían una notificación anticipada de quince días, bien que luego quien habría adoptado tal decisión debía resarcir a la contraria con una suma equivalente al margen bruto que hubiera percibido por el período que restaba hasta la finalización del período. En la hipótesis de rescisión ?con causa?, el disparador era el incumplimiento de una de las involucradas, lo cual permitía a la otra a rescindir unilateralmente el vínculo y con ello, reclamar los daños y perjuicios que la conducta ilegítima de la incumplidora le hubiera generado, apuntando el convenio, que el resarcimiento nunca podía ser inferior a la indemnización tarifada prevista para el anterior supuesto. Resulta evidente, conforme el breve detalle que antecede, que este último caso (?rescisión con causa?), es el esgrimido por la actora para demandar el resarcimiento que persigue. En esta encrucijada, entiendo que debe analizarse como prioridad, si alguna de las partes (y en especial la actora) tuvo derecho a resolver el vínculo, pues tal definición colaborará decisivamente con la solución del recurso. V. Tengo por probado que Shell desatendió los pedidos de Suc. Pablo Blanco de proveer el combustible faltante a las tres estaciones de servicio, lo cual le generó no contar con tal insumo, imprescindible para el giro de su negocio. Según resulta de la documental acompañada por la actora, esta requirió por medio de emails combustible para la boca 1628 (24.8.2004, fs. 206 y 26.8.2004, fs. 208), y para la boca 979 (27.8.2004; fs. 209). Apunto aquí que aún cuando la autenticidad de estos correos electrónicos no ha sido constatada por la perito informática, debe repararse que esta parecería ser la vía ordinaria para requerir combustible a la petrolera, como lo demuestra la similar documentación que anejó a su peritaje, bien que correspondiente a otros períodos (fs. 1200 y 1207). A todo evento Shell no negó este hecho y menos aún acreditó haber provisto a las bocas de expendio de la actora a fines de agosto de 2004. Es más, en la documentación que agregó (email del 27.8.2004; fs. 762), funcionarios de Shell sostuvieron no poder seguir abasteciendo de combustible a la actora, debido al permanente incremento de la deuda del concesionario. Y ello demuestra la postura reticente que sobre el punto adoptó la empresa demandada, compatible con el desabastecimiento denunciado por la actora. No ignoro que este correo electrónico ha sido desconocido por la accionante. Sin embargo al ser traído por la demandada, nada impide invocarlo para apoyar la postura de la Suc. Pablo Blanco. Resulta evidente, en este tipo de contrato de concesión (más aún si lo calificamos de suministro), que la falta de entrega del producto configura un incumplimiento que frustra la finalidad del negocio (Stiglitz, R., La resolución contractual por incumplimiento, que afecta la causa final del negocio, LL 2009-E, 772). Así lo entendió además la Cámara del Fuero; y con tal presupuesto convalidó la conducta del estacionero al resolver el vínculo que lo unía con la petrolera (CNCom Sala A, 14.9.2004, ?Fepetrol S.A. c/ Shell Capsa, LL 2005- A, 418). Empero, en este antecedente, la Sala colega concluyó que la principal carecía de toda justificación para negar el abastecimiento, pues la boca de expendio estaba al día en su prestación económica. La sentencia en estudio concluyó que Suc. Pablo Blanco no pudo resolver el contrato por encontrarse en mora en el pago del combustible ya suministrado. Así además lo acreditó el peritaje contable (fs. 1335, punto n), al constatar que a fines de agosto de 2004, Suc. Pablo Blanco mantenía un saldo deudor en su cuenta corriente de \$ 496.107 y US\$ 569.578. Amén que el dictamen contable no fue objeto de impugnación por parte de la actora, en la etapa prejudicial fue la propia recurrente quien elípticamente reconoció mantener deuda con Shell. En efecto, al remitir la carta documento del 14.9.2004 (matasellos del 15.9.2004), no desconocieron con claridad la deuda que la contraria les reclamara mediante similar recibida el mismo día. Es que al referirse al saldo de las cuentas numeradas ... y ... dijo que ?...las mismas son de cuenta corriente habitual del giro comercial que esa empresa ha interrumpido a faltar a la obligación de suministro de productos que dio origen a la rescisión que efectuamos por culpa exclusiva de Shell CAPSA...?. Y al referirse a la deuda expresada en moneda extranjera manifestaron ?...su rechazo por irreal, dado que mal puede reclamarse una deuda en dólares luego de la vigencia de la ley 25.561, que produjo la pesificación de las mismas, aún en pesos impugnamos también dicha suma?. Más allá de la formal impugnación, al señalar las objeciones concretas, nada relevante invocaron que los librara, cuanto menos, de la exigibilidad de tales deudas. Ni proporcionaron

siquiera en la carta documento citada explicación alguna de porqué impugnaban el importe que resultaría en pesos por aplicación de la ley 25.561. Decir que se tratan, las primeras, de cuentas corrientes habituales del giro comercial de su parte, nada aporta en punto al objetivo buscado; tanto más cuando luego dice como única justificación, que su contraria había interrumpido la obligación de suministro. El argumento utilizado respecto de la reclamada deuda en dólares carece de toda solidez jurídica. Decir que no puede reclamarse una deuda en moneda extranjera por aplicación de lo normado por la ley 25.561 es falaz. En principio en reclamo se formalizó casi dos años y medio después de la entrada en vigencia de la ley de pesificación. Y no ha sido dicho que el origen de la obligación reclamada fuera de causa anterior a enero de 2002. A todo evento, aún en la hipótesis más favorable a la actora, la aplicación de aquella normativa no hace desaparecer la obligación: sólo modificó el signo monetario. El final de la misiva ratifica la interpretación anterior, pues en lugar de rechazar tajantemente su calidad de deudora, Suc. Pablo Blanco afirmó que "...los saldos de cuenta corriente que pudieran existir al tiempo de la rescisión contractual planteada por culpa de Shell, dichos montos determinados correctamente serán compensados de la suma mayor que adeuda Shell a nuestra firma por las indemnizaciones reclamadas y que deberá efectivizar?". Al alegar, y puntualmente al expresar agravios, la actora esgrimió como argumento para liberarse de ser calificada como morosa, que las cuentas corrientes cuyo saldo fue expresado como deuda y que regían la relación entre las partes eran de naturaleza "mercantil". Y a partir de tal calidad, no podía sostenerse que una de las partes fuera acreedora y la otra deudora mientras no se consolidaran los saldos. Tal es lo dispuesto por el artículo 774 del Código de Comercio, aplicable al tiempo del quiebre de la relación, que establece que ninguno de los interesados es considerado deudor o acreedor hasta tanto se concluya la cuenta corriente mercantil (Zavala Rodríguez, C. J., Código de Comercio Comentado, T. V, página 54). Tal regla es compatible con el principio de indivisibilidad de la cuenta y congruente con algunas de las características de la cuenta corriente mercantil, como el efecto novatorio que tiene la incorporación de una remesa a la cuenta, y su imposibilidad que la misma sea aplicada a un empleo determinado (art. 771 código de comercio). Sin embargo, la actora no ha intentado siquiera en la etapa probatoria, particularmente al tiempo de ofrecer el peritaje contable, demostrar que la cuenta mediante la cual se instrumentó las contingencias económicas de la relación entre los ahora litigantes, tuviera la calidad de "mercantil". Todo lo contrario. En momento alguno el perito contador expresó que las cuentas que revisó tuvieran tales características. No se plasmó en su dictamen que estuvieran constituidas por remesas que perdían su individualidad al tiempo de ser incorporadas. Las planillas anexas demuestran lo opuesto, pues la cuenta aparece conformada por las diferentes facturas, notas de débito y crédito que plasman operaciones individuales que, con la calidad de una cuenta de gestión, son incluidas al sólo efecto ordenatorio pero sin perder su identidad relacionada con una operación determinada e independiente de las demás en ella incluidas. Véase que las mismas partes admitieron que la relación, cuanto menos en la provisión de combustible, pasó de la mera compraventa que era facturada con una espera para su pago, a otra donde se exigía su abono al tiempo de la descarga del producto en la estación de servicio. A su vez, ambas partes también coincidieron en que en otros períodos Shell Capsa entregó aquella mercadería en consignación requiriendo, previo a la próxima entrega, la rendición de cuentas del producto anterior y su pago. En ninguno de estos casos, los contentes sostuvieron que tales operaciones eran incluidas en una cuenta corriente en la cual perdían individualidad y novaban trasladando entonces su exigibilidad (y la definición de deudor y acreedor), al eventual saldo que pudiera resultar al tiempo de concluir aquella (Rouillón, A, Código de Comercio Comentado y Anotado, T. II, página 234). Reitero, ni fue ello alegado ni explícita ni oportunamente; menos aún fue probado mediante algún medio idóneo. Recuerdo aquí que el contrato de cuenta corriente mercantil no está sujeto a una forma determinada, lo cual habilita a concertarlo aun verbalmente. Pero frente a la ausencia de un texto escrito, tal convención debió ser plasmada en la contabilidad de las partes mediante remesas incorporadas sin referencia a su individualidad y procurando el cobro del saldo a quien se identificara como deudor, al tiempo en que la cuenta era cerrada. Estas particularidades no resultan del peritaje contable como ya he dicho. Es más. Conforme lo dispone el artículo 789 del entonces Código de Comercio, la existencia del contrato de cuenta corriente mercantil puede ser establecida por cualquier medio de prueba, inclusive la testimonial, excepción explícita a la limitación prevista en el artículo 209 del mismo cuerpo normativo (Fernández R. y Gómez Leo, O, Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, T. III-D, página 48/49). Sin embargo, ningún intento se concretó con ese objetivo. En particular, cupo a la parte actora encarar esta tarea. Pero nada hizo sobre el particular. Como ya fue referido, sólo introdujo tal argumento al tiempo de alegar, lo cual temporalmente le impidió que la materia fuera objeto de la prueba ofrecida con su escrito de demanda. Omisión que aparece relevante frente a la negativa de Shell de otorgar tal calidad a la cuenta que reunía instrumentalmente las diversas operaciones concluidas entre las partes. Cabe recordar aquí que la doctrina procesalista ha establecido que corresponde a las partes introducir al proceso mediante su afirmación, los hechos necesarios para la decisión (Rosenberg Leo, La carga de la prueba, página 61). Es que como ha expresado este autor con base en la legislación alemana, el tribunal no debe tomar en consideración hechos no invocados por las partes (en igual sentido Carlo Carli, La demanda civil, página 84). A partir de allí, y como principio general, corresponde al demandante no sólo afirmar los hechos que constituyen el

presupuesto del precepto en el cual funda su petición (?norma fundadora?), sino también probar su existencia. De su lado el demandado deberá acreditar, cuando así lo alegue como técnica defensiva, los presupuestos de la norma impeditiva, destructiva o excluyente de la pretensión de su contrario, ?...en cuanto no estén comprendidos ya en la situación de hecho que es presupuesto de la norma fundadora, ya que hasta aquí la carga de la prueba incumbe al demandante? (Rosenberg L., obra citada, página 130/131). La omisión apuntada impide entonces atender la invocación esgrimida por la actora en punto al carácter mercantil de la cuenta. Como he dicho Suc. Pablo Blanco no lo ha probado, y Shell ha negado aquella calidad. Y a todo evento, el peritaje contable reflejó otra realidad. Así cabrá tener a las cuentas que se desplegaron para instrumentar la relación comercial entre las partes como cuentas simples o de gestión. Esta conclusión impide a la Sala, en mi opinión, seguir la argumentación que esbozó la actora fundamentalmente al expresar agravios, en punto a no ser deudora al momento del quiebre de la relación, por no estar concluida la cuenta corriente mercantil y, por tanto, no definidas las calidades de deudor y acreedor. Al tratarse de cuentas de gestión, el dictamen pericial cobra total relevancia en punto a existir una importante deuda de la actora con Shell de \$496.107 en cuenta corriente y de U\$S 569.578 derivado de otras operaciones. Y en tal situación la actora se encontraba impedida de resolver el contrato, en tanto el remedio previsto por el artículo 1204 del código civil y su homólogo 216 del código de comercio, pues sólo puede invocar tal facultad la parte que ha cumplido o que ofrece hacerlo ante la inejecución del convenio por su contrario (art. 1203 Código Civil; Halperín, I., Resolución de los Contratos Comerciales, página 23, Ed. Depalma 1965; Ramella, A., La resolución por incumplimiento, página 122/123, Ed. Astrea 1975; Gastaldi, J., Pacto Comisorio, página 185/186, Ed. Hamurabi 1985). Existe cierta discusión en la causa en punto a si existió alguna advertencia previa de Shell antes de suspender el suministro de combustible. Dicho de otra manera quizás más precisa en el punto: si la demandada interpeló a la actora en punto al pago de la deuda vigente a efectos de constituirlo en mora. La demandada invocó cierto intercambio de correos electrónicos (particularmente el del 27.8.2004; fs. 762), a fin de destacar su reiterado reclamo de pago y su advertencia de no poder seguir liberando órdenes para que la actora no se quede sin combustible mientras la deuda continuaba incrementándose. Sin embargo, sin ingresar por ahora en la fiabilidad de tal email, cabe recordar que la doctrina ha sostenido, esta vez comentado el artículo 510 del código civil, que para que la interpelación quede privada de eficiencia moratoria, no es menester que el interpelante esté a su vez constituido en mora, pues sólo basta que haya incurrido en incumplimiento material (Llambías J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I. página 137/138, n° 120, Ed Abeledo Perrot 2005). Y ha sido constatado pericialmente que la actora mantenía una importante deuda con su contraria. A todo evento cabe recordar que, como resulta de la planilla nominada como Anexo III del dictamen contable, las diversas facturas incorporadas a la cuenta tenían expresa fecha de vencimiento, lo cual hizo que la actora incurriera en mora por su mero incumplimiento (art. 509 código civil). Demás está recordar, como he dicho en párrafos anteriores, que por tratarse de una cuenta de gestión, las operaciones incluidas en la misma no perdieron individualidad. Lo hasta aquí expuesto descarta la aptitud de Suc. Pablo Blanco para resolver el contrato por incumplimiento de la contraria. A todo evento, tampoco podría reprocharse a Shell una conducta arbitraria, por incausada y sorpresiva, al tiempo de negar abastecimiento a la actora y luego al resolver el contrato. Como puede advertirse fácilmente, trátase de dos actuaciones distintas, separadas temporalmente por un mes, que entiendo deben ser conocidas en forma diferenciada. Veamos: 1) Según resulta de los correos electrónicos aportados por la actora con su escrito de demanda, Suc. Pablo Blanco requirió en los últimos días de agosto de 2004 combustible de diversas especificaciones para sus bocas de expendio. Así lo pidió el 24.8.2004 para la boca 1628 (fs. 206); el 26.8.2004 para el mismo local (fs. 208) y el 27.8.2004 para la boca 979 (fs. 209). En todos los casos los pedidos partieron de la dirección ... (perteneciente según se consigna en todos ellos a Suc. Pablo S. Blanco), los que también en todos los casos fueron contestados desde la dirección destinataria (...). En su totalidad los correos fueron copiados a dos direcciones (...) y a la de titularidad de Paulo Nasello funcionario de la demandada (...). También han sido incorporados a la causa, por el experto informático, otros correos mediante los cuales la actora solicita abastecimiento, y la contraria le informa el número de orden (fs. 1200 y 1204). En estos casos los emails también están remitidos o dirigidos desde y hacia las mismas direcciones electrónicas (en algunos casos todas las mentadas; en otros sólo algunas de ellas). El dictamen de tal profesional (fs. 1218/1228), que no fue objeto de impugnación por las partes, constató que en el buzón de correo de funcionarios de la demandada obraban diversos emails, algunos contestados por la actora mientras otros respondían a requerimientos de Suc. Pablo Blanco, que reflejan que la comunicación habitual entre las partes se realizaba por esta vía. Y dentro de esta mecánica, quedó también claro que eran utilizadas las direcciones ya apuntadas. En este último aspecto, el perito informático precisó que la dirección atribuida a la actora, era la utilizada por esta en su intercambio electrónico. Pero curiosamente, y en alguna medida contradictoriamente, el experto constató que la casilla de correo de Suc. Pablo Blanco se encontraba prácticamente vacía, pues sólo comprobó la existencia de un mensaje en la bandeja de salida, que nada tiene que ver con el conflicto en estudio (fs. 1214). Frente a ello el experto sostuvo que no podía asegurar que tales emails hubieran sido enviados por la demandada y recibidos por la actora, pues según dijo, el método de validación sólo es aplicable a los ?recibidos? y no a los

¿enviados? y ello requería que el receptor los conservara en su bandeja de entrada (fs. 1222). Es factible que frente a la ausencia del correo ¿recibido?, un perito informático no pueda asegurar que tal misiva llegó al destinatario. Sin embargo, esta situación que puede ser fácilmente creada por el dueño o usuario de la computadora de destino, no debería constituirse en una valla infranqueable para conceder a aquel correo algún valor probatorio. Como bien lo destaca la doctrina, un fenómeno que a la fecha puede calificarse de notorio, es la utilización masiva de los correos electrónicos para desandar la mayor parte de las relaciones contractuales comerciales. Así por ese medio se envían presupuestos, se requieren servicios o, como en el caso, el abastecimiento de productos; hasta pueden ser utilizados para concluir una relación negocial (Altmark, D. y Molina Quiroga, E., Tratado de Derecho Informático, T. I, página 816, Ed. La Ley 2012). Es que el mensaje escrito, como usualmente se considera al correo electrónico aún no firmado, brinda a las partes un elemento de precisión, pues lo allí vertido quedará como constancia de los alcances que el remitente quiso dar a su manifestación. Y en tal convencimiento y ostensible utilidad del medio informático, constituiría una conducta reprochable la de quien luego de aprovechar por años este intercambio, llegado a juicio los negara o desconociera su validez probatoria con el sólo argumento de carecer de firma digital (Altmark, D. y Molina Quiroga, E., obra citada, T. I, página 821). No ignoro que en ausencia de un método de autenticación, no puede descartarse la ¿creación? apócrifa de impresiones que, según quien las alega, se corresponden con emails auténticos. Es conocida la facilidad con que pueden generarse este tipo de instrumentos. Pero tal eventualidad no puede constituir una razón suficiente para desechar probatoriamente a todo correo electrónico que no obre en la casilla del destinatario. Tanto más cuando, como parece haber ocurrido en el sub iudice, la actora ha borrado su historial de misivas. Es que invocado por ella misma haber enviado numerosos correos electrónicos en el curso de la extensa relación que la unió con la demandada, sea para requerir abastecimiento, o para informarse sobre las mermas constatadas en ciertos envíos de combustible, la ausencia total de emails, aunque fuera los invocados, constituye un hecho sorprendente. Como lo refiere el perito, sólo obra en la cuenta de correo de la actora el mensaje de bienvenida del software y un email en la bandeja de salida que ninguna relación guarda con el negocio en estudio. Ha sido señalado, con apoyo en lo normado por el entonces vigente Código de Comercio, que la correspondencia entre comerciantes constituye un medio de prueba de una relación negocial (art. 208 código de comercio). Y congruente con ello, el artículo 33 del mismo cuerpo normativo imponía a todo comerciante no sólo llevar los libros de contabilidad sino conservar la correspondencia que tuviera relación con su giro ordinario. Concepto este último que no puede restringirse a los instrumentos ¿papel?. Apunto aquí que la Sala que integro, bien que en un proceso diferente y en una situación fáctica diversa, extendió la obligación que el artículo 88 inc. 4 le impone al fallido en punto a la entrega al síndico de la contabilidad y la documentación relacionada a ella, a la ¿correspondencia? volcada en soporte digital (CNCom Sala D, 28.12.2006, Lewenberg M. s/ inc. simulación). En esta línea, los autores del Tratado que acabo de citar sostuvieron que de la interacción de ambas normas parecía seguirse la obligación del comerciante de conservar los mensajes de correo, cuanto menos por vía de backups. Imposición que de haberse seguido en el caso, hubiera confirmado o desechado con alguna precisión, la recepción de los emails invocados por la demandada. Y en tal situación, de no haberse atendido con aquella obligación de conservar tal documentación, como parece haber ocurrido en el caso, podría haber tornado aplicable respecto de la actora la presunción que establece el artículo 388 del código de procedimientos. Como he dicho, en concordancia con la doctrina citada, la masiva utilización de este medio electrónico impone al legislador, y en alguna medida al Juez, a otorgarle algún tipo de efecto jurídico a esas misivas, aun cuando las mismas no se encuentren firmadas digitalmente. Si bien entiendo que esta metodología de comunicación puede ser calificada como un hecho notorio en la realidad del comercio de nuestros días, tanto la legislación como la jurisprudencia no han adoptado una definición unívoca sobre el particular. Definición que no parece poder plasmarse en un principio general, pues en buena medida dependerá de la valoración que haga el magistrado, salvo que se trate de un documento electrónico firmado digitalmente. En esta senda el artículo 318 del Código Civil y Comercial ha concedido valor probatorio a la correspondencia presentada por el destinatario, ¿cualquiera sea el medio empleado para crearla y transmitirla?; mientras que el artículo 319 ha establecido que ¿...el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado... ..los usos y prácticas del tráfico... ..y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen?. Sin embargo la jurisprudencia vigente previa a la vigencia de este nuevo cuerpo normativo, que como ya dije es inaplicable al caso en estudio, había avanzado sobre este particular. Esta Cámara le había concedido la calidad de medio de prueba, aunque meritando su autenticidad e integridad mediante pruebas complementarias y analizadas bajo el principio de la sana crítica (CNCom Sala B, 15.3.2013, ¿Peyronel, M. c/ Club Digital SA?). También asignó valor probatorio al email cuando era reconocido por la persona que lo envió, agregando en su voto el Dr. Ojea que debía ser calificado como principio de prueba por escrito cuando, amén de aquel reconocimiento, el contrario se había limitado a desconocer el instrumento sin explicación alguna, la cual la juzgó necesaria cuando se había acreditado que tal vía de comunicación era de empleo frecuente entre las partes (CNCom Sala F, 13.9.2012, ¿Ketra SRL c/ Omda S.A.?). Esta calidad de principio de prueba por escrito (esta Sala, 2.3.2010, ¿Bunker

Diseños S.A. c/ IBM Arg. S.A.?), permite asignarle fuerza probatoria de una presunción simple que, para darle eficacia plena debe ser corroborada por otras pruebas (esta Sala D, 29.8.2013, ?Amato, Carlos D. c/ Banco de Galicia y Bs. As.?.; CNCom Sala F, 27.12.2012, ?Leonardi, Fabiana c/ Renault Argentina S.A. y otro s/ordinario?). En línea con la jurisprudencia citada, cabe analizar si la suspensión del abastecimiento por parte de Shell fue sorpresiva. La prueba testimonial producida en la causa resulta nítida en punto a los permanentes reclamos de Shell por la deuda mantenida por la actora que se enderezaban vía email, reuniones presenciales y comunicaciones telefónicas (ver testigo Nasello, fs. 1094/1108, preg. 10, 11, 17, 19, 21, 23, y 25). El testigo reconoció puntualmente los emails remitidos y recibidos (preg. 32) que mayoritariamente también estaban referidos a la deuda que la actora mantenía con la contraria; y que desencadenó la decisión de la gerencia de no abastecer de combustible a Suc. Pablo Blanco (preg. 36), decisión que según el testigo, fue comunicada telefónicamente a la actora mediante varias charlas previas (repreg. 13). Pero cabe destacar que entre los emails reconocidos por Nasello estaba el enviado por Shell el 27.8.2004 donde le anunciaban la imposibilidad de continuar abasteciendo en tanto la deuda seguía incrementándose. En igual sentido depuso el señor Pablo Panella (fs. 1165/1175), quien refirió los incumplimientos de abril de 2004 que impusieron que el combustible se cobrara en efectivo a fin de no perjudicar a la actora depositando cheques que se sabían sin fondos (preg. 10); también sobre las diferentes reuniones mantenidas con motivo de la deuda mantenida por la demandante (preg. 12). De igual forma, aunque con menor detalle, se pronunció el testigo Di Primo (fs. 1258/1264), refiriendo que las reuniones tenían por objeto tratar la deuda de la actora (preg. 17); que la deuda no sólo era por lubricantes y combustible sino por refinanciación y crédito especial (preg. 23 y 24). Todas estas declaraciones, que no fueron impugnadas por la actora, muestran un estado crítico en las cuentas de Suc. Pablo Blanco con la demandada y las sucesivas reuniones que mantuvieron para superar, sin éxito aparente, esta crisis económica. También resulta claro, testimonio reitero no cuestionado por la hoy recurrente, que la demandada no sólo reclamó telefónicamente previo a la decisión de no abastecer a su concesionaria, sino que además le envió el email del 27.8.2004 advirtiéndole sobre la imposibilidad de continuar con el suministro en tanto la deuda continuaba aumentando. No asigno a este email el carácter de interpelación, pues su texto no predica un requerimiento expreso de pago con un plazo cierto (CNCiv Sala B, 22.2.2013, ?Oro, Miryam B. c/ Waisbord, Claudio s/ daños y perjuicios?). Pero es claro que mediante el mismo, amén de otras vías, la petrolera comunicó a la concesionaria su decisión de no suministrar productos mientras la deuda no fuera saldada. Si bien tal misiva no fue pericialmente autenticada, como ya referí, probado que tal metodología era la habitual para comunicar hechos de la relación, que los mismos fueron reconocidos por quienes lo emitieron en su declaración testimonial, que la actora no brindó fundamento alguna al tiempo de desconocer su autenticidad, que objetivamente la cuenta de email de la actora apareció vacía lo cual sólo puede ser interpretado como un borrado voluntario de su contenido, no puedo concluir de otra manera que estimar auténtico tal correo electrónico. Frente a los hechos referidos, que como dije entiendo probados, la actora no puede alegar sorpresa frente a la decisión de Shell de interrumpir el abastecimiento. 2) Como fue reconocido por la recurrente, Shell envió el 13.9.2004 carta documento rechazando las misivas enviadas por la actora e intimando a saldar la deuda que mantenía con su parte; posteriormente el 29.9.2004 rescindió los contratos frente a la desatención de Suc. Pablo Blanco de la interpelación anterior. Como fue dicho en párrafos anteriores, la actora no negó mantener una deuda con la demandada, pues aun cuando impugnó dogmáticamente el reclamo, brindó argumentos que no importaban rebatir su condición de incumplidora. A su vez el peritaje contable resultó claro en punto a que en ese tiempo la actora mantenía una significativa deuda con Shell tanto por suministro de combustible como por el pago y ulterior cesión de una deuda hipotecaria tomada por la actora con una entidad bancaria. Esta situación objetiva, con más la interpelación anterior, justificó la decisión adoptada por la demandada de concluir el vínculo por incumplimiento de Suc. Pablo Blanco S.H., sin que pueda inferir de ello una conducta abusiva por parte del concedente. No ignoro que al absolver posiciones quien representó a la demandada contestó en forma asertiva a la segunda posición (?Que la demandada no cumplió las obligaciones mínimas a su cargo derivadas del contrato de suministro?). Empero no puede asignarse a esta confesión carácter absoluto. En principio cabe precisar que la posición propuesta no ha sido redactada refiriendo un hecho preciso, como lo exige el artículo 411 del código de rito sino sólo un concepto global (?obligaciones mínimas?). Y ello impide no sólo identificar cuáles son las ?obligaciones mínimas? presuntamente desatendidas, sino esencialmente que incidencia pudo haber tenido aquella conducta en los presuntos daños cuyo resarcimiento persigue la actora. La misma doctrina ha dicho que el reconocimiento que importa la respuesta positiva a las posiciones propuestas por la contraria no debe ser considerado un principio absoluto, sino la prueba que de él resulte debe ser examinada según los dictados de la sana crítica y su congruencia con los restantes elementos allegados (Arazi R. y Rojas, J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. II, página 478). Véase que en el caso todas las demás respuestas del absolvente fueron contrarias a la inicial; y amén de ello la postura adoptada al contestar demanda como buena parte de las pruebas producidas no respaldan aquella excepcional declaración. Lo hasta aquí expuesto justifica la confirmación del fallo en punto al reclamo por resarcimiento por conclusión sorpresiva y arbitraria de la relación negocial que persiguió la hoy recurrente. VI. La parte actora se

agravió también del rechazo de todo resarcimiento por lo que calificó como prácticas abusivas de la demandada en la operatoria comercial. Si bien en su escrito de demanda, Suc. Pablo Blanco S.H. describió varias conductas de Shell que fundarían este ataque, al expresar agravios redujo aquel universo a tres de ellos: a) el precio de los combustibles; b) pérdida de combustible por el defectuoso sistema de llenado de cisterna adoptado por Shell; y c) modificación del sistema de comercialización. a) Precio del combustible: En su escrito de demanda la actora sostuvo que la demandada entregaba el producto a precios diferentes según fuera el cliente abastecido. Y en tal situación la accionante sostuvo que resultó desfavorecida, lo cual la sacaba del mercado pues sus competidores podían vender el combustible a un precio menor. Tal reclamo quedó traducido, según lo explicó la actora en su escrito de inicio, en una carta documento del 15.8.1994, diez años antes del quiebre de la relación, misiva que fue respondida por la demandada negando tal hecho y ratificando que los precios eran "...de carácter general?" (fs. 542v/543). Este hecho también fue descrito en la extensa carta documento del 31.8.2004 y en la ulterior del 7.9.2004; comunicaciones que como ya anticipé, fueron rechazadas por la demandada días después. Es evidente que tal imputación exigía de la parte actora producir prueba suficiente para acreditar la inconducta que, eventualmente, podría justificar el resarcimiento del daño. Sin embargo la producida en la causa no aparece suficiente para acreditar el hecho y menos aún para mensurar el eventual daño. En principio cabe reparar que la imputación que formuló la actora fue por demás genérica en tanto afirmó que el producto era vendido a un precio inferior a otras bocas de expendio, sin precisar siquiera de cuales se trataba, elemento necesario para poder concluir si era un real competidor de la actora (estaba en la misma zona y operaba con una clientela similar). Tampoco señaló en su demanda, si el trato discriminatorio abarcaba a todos los productos (o sólo parte de ellos) y que diferencia porcentual existía entre ambos precios. Es claro que esta falta de precisión al tiempo de concretar la imputación perjudica, como dije, tanto la constatación de su existencia como la trascendencia que tuvo la misma en el giro ordinario de la actora para de allí derivar la existencia de un daño cierto y, en su caso, la magnitud del mismo. Tanto la sentencia como la expresión de agravios refieren los dichos de testigos que depusieron en la causa. Así el testigo Nasello, al ser preguntado por el letrado de la actora, negó que hubiera diferencia de precios en la entrega de combustible, aunque luego aclaró "...pero estos se rigen por reglas de mercado?" (fs. 1107, preg. 17). Esta respuesta contiene una primera certeza: no había diferencia de precios; y luego un comentario cuyos alcances no puedo interpretar. Y, destaco, tampoco le fueron requeridos al testigo. También fue preguntado sobre la entrega del "gasoil subsidiado?". Dijo no estar en la zona en ese momento, lo cual importó no poder precisar si alguna de las estaciones de servicio del lugar era beneficiado con tal producto. De todos modos aclaró, de consuno con otros declarantes, que la determinación del empresario que recibiría tal combustible no dependía de la demandada sino del "sindicato de transporte?" (fs. 1107, preg. 16). El testigo Norberto Fuentes, admitió que había "distintos precios a nivel país?", sin aclarar que ello era debido a diferentes valores en la entrega o a decisiones de cada estacionero. Aun cuando se interpretara en el primer sentido, la respuesta del testigo fue por demás genérica, lo cual impide concederle valor probatorio respecto de la imputación que formuló en su tiempo Suc. Pablo Blanco S.H. Como ya dije, lo importante es conocer si alguna boca de expendio cercana, que operaba con igual tipo de clientela, era beneficiada por Shell con precios de compra más bajos al punto de restar ventas a las tres estaciones de servicio de la actora. Que existan diferencias de precios "a nivel país?", como lo señala el testigo, no sólo es un hecho notorio, sino que nada predica en punto a una eventual competencia "subsidiada?", tal como la descripta por la demandante. El testigo Di Primio admitió que las estaciones de servicio de la actora no eran beneficiadas con el gasoil subsidiado pues "...no estaban dentro del mapa geográfico emitidos por las autoridades del Sindicato de Camiones y el Estado?" (fs. 1263, preg. 15); que tal selección la realizaba el sindicato con exclusividad, en tanto el declarante negó que tanto Shell como él tuvieran participación en tal tema (preg. 17). Este hecho, como dije señalado por varios testigos, no fue objeto de impugnación y menos desconocimiento por parte de la parte actora. Ello revela que Suc. Pablo Blanco S.H. aceptó tácita o expresamente, que fuera el Sindicato quien decidiera este trascendente tema. Esta delegación que, aparentemente, las empresas petroleras o el Estado realizaron en favor del sindicato podría ser objeto de críticas desde lo conceptual. Sin embargo la falta de cuestionamiento en el sub iudice por parte de los aquí actores permite desligar a Shell de tal "discriminación?" y por tanto, de responsabilidad por la afectación patrimonial que pudo generar a la sociedad actora. No soslayo que la recurrente no acreditó suficientemente que merma en las ventas tuvo por esta diferencia de precios, tanto más cuando según Di Primio, la estación de servicio más cercana con precio subsidiado se encontraba a 45 km de distancia (fs. 1263; preg. 18). Omisión que de todos modos perjudicaría el progreso de esta pretensión. El testigo Panella también señaló que podían haber precios diferenciados a nivel país, pero que ellos eran fijados conforme el margen de ganancia de cada estacionero que debía ser similar (fs. 1173, preg. 14). Aclaró luego en la misma respuesta, que en una misma zona los precios eran similares para garantizar la competitividad. Y que específicamente la ciudad de Olavarría era una zona y dentro de ella los precios no pueden diferir. Al ser preguntado sobre la estación de ruta 3 y 226, que vendería gasoil subsidiado, dijo que la misma se encontraba en una zona distinta de la de las actoras (fs. 1173, preg. 15), lo cual ratificaba el principio antes descripto. A diferencia de los otros testigos, Panella dijo que la determinación de

las estaciones de servicio subsidiadas partía de disposiciones estatales y que ello era ejecutado por las cámaras de transporte y las petroleras (fs. 1174, preg. 17). Como puede advertirse la declaración testimonial no aporta elementos sólidos para avalar la acusación de la sociedad actora. Por el contrario, negaron diferencias de precios en la zona y destacaron que el gasoil subsidiado era asignado por un tercero distinto a la demandada. De todos modos la estación más cercana aprovisionada por Shell se encontraba fuera de la zona de las explotadas por la aquí actora. Va de suyo que todos estos dichos podrían haber sido avalados por un peritaje contable realizado sobre libros de Shell. Empero el experto no pudo efectuar tal evaluación al no serle facilitados por la demandada los elementos contables para constatarlos (fs. 1332; pto. 10). Es claramente reprochable la actitud de Shell al negar al experto elementos de su contabilidad que hacen a cuestiones debatidas en la causa. Sin embargo, a poco que se analicen el punto de pericia en cuestión, se advierte que la actora requiere comparación de precios entre las estaciones de servicio de Suc. Pablo Blanco y otra situadas en Azul, Tandil y Bolívar. Y si se compulsan las distancias entre estas ciudades y Olavarría, donde se encuentran los establecimientos de la actora, se advertirá que a Bolívar han 107 km.; a Tandil 137,9km y a Azul 53km (datos extraídos de google).

Si como quedó establecido en la declaración de Panella, en respuestas no impugnadas, las bocas de expendio de Azul se encontraban fuera de la zona de las de Olavarría, lo mismo puede concluirse de establecimientos que duplican tal distancia. Sólo podría haber sido útil lo ocurrido en el caso de la estación de servicio de ?El Cruce? por estar en la misma Olavarría y a menos de 20 km de la ciudad. Empero, ningún testigo sostuvo que allí se vendía gasoil subsidiado y la actora tampoco intentó, frente a la reticencia de Shell, de orientar el peritaje contable a los libros de aquel establecimiento. Así, más allá de cuestionar la conducta de Shell en el punto, el eventual dictamen no parece haber estado correctamente orientado, lo cual permitía prever su inutilidad. A todo evento, tampoco se cuenta con algún elemento cierto aportado por la actora que permita, frente a la resistencia de la demandada, tener por ciertos los guarismos que, como dije, en el caso no fueron provistos. Ni siquiera dijo la Suc. Pablo Blanco si la diferencia de precios se reducía al gasoil, como parecería serlo por las preguntas propuestas a los testigos, o a toda la línea de combustibles. Lo expuesto permite desechar el presente agravio. b) Pérdida de combustible por el defectuoso sistema de llenado de cisterna adoptado por Shell: La sentencia en estudio no admitió el resarcimiento por este rubro al concluir que la parte actora no había probado un perjuicio concreto. En su expresión de agravios, la actora impugnó lo decidido pero se limitó a resaltar el resultado de cierta constatación notarial y los dichos de funcionarios de Shell en punto a la defectuosa seguridad que proveía el sistema de cierre de las cisternas. Sin embargo no se refirió a elemento probatorio alguno que demostrara haber recibido menor cantidad de combustible por parte de la petrolera, sin obtener compensación por el faltante. Es más. Al referirse al punto la recurrente sostuvo que ?la incertidumbre en sí misma es un perjuicio?. Es principio general que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende (Alsina H., Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, 1942, T. II, p. 192; LLambias J.J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, 310). Conforme lo dicho es presupuesto de la reparación, la previa acreditación del perjuicio que se intenta resarcir, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas (CSJN, 19.11.1991, ?O'Mill Allan Edgar c/ Neuquén Provincia del s/ cobro de australes?, Fallos Tomo: 314 Folio: 1505; CSJN, 19.12.1995, ?Kopex Sudamericana SAI. y C. c/ Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos Tomo 318, Folio: 2555; CNCom Sala A, 9.5.1975, ?Hausaler Cantela?, LL 1975-D, 443; esta Sala, 16.11.2007, ?Oribe Juan Carlos c/ Esso Petrolera Argentina S.R.L. s/ ordinario?; esta Sala, 19.9.2007, ?Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario?; CNCiv. Sala A, 6.4.1972, ?Siri de Russo?, LL 149:598; CNCivil Sala B, 25.7.2008, ?D'Amico Mabel Ernestina c/ Saenz de Pérez Concepción s/ daños y perjuicios?; CNCont. Adm. Fed, Sala III, 23.9.1999, ?Nicolosi, Julio Alberto c/ Entel s/ juicio de conocimiento?; CNCont. Adm. Fed, Sala IV, 9.8.2005, ?Senem de Buzzi María del Carmen c/ Ministerio de Justicia -Poder Judicial- Estado Nacional- s/ proceso de conocimiento?; CNFed. Civ. y Com, Sala II, 14.6.2001, ?Franco Ana Bautista c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios?; en igual sentido, Alconada Aramburu, Código de Comercio..., T. I, p. 375; De Gasperi, Tratado de las Obligaciones, T. II, p. 516). Aun cuando pudiere considerarse probado el defectuoso sistema de cierre indicado por la actora, no ha sido producida prueba que evidencie un perjuicio económico. En la declaración del testigo Panella que la actora transcribe en su memorial, este funcionario de Shell reconoció haber sido notificado de este defecto, pero también sostuvo que frente a la denuncia la compañía diseñó ?un sistema de pernos distinto, que impedía que esta remoción fuera posible y se aplicó al total de la flota?. Es cierto que en el año 2004 la actora requirió una constatación notarial que verificó la vigencia del defecto, lo cual daría por tierra con los últimos dichos del testigo. Pero aun así, Suc. Pablo Blanco debió acreditar que tal vicio permitió la extracción dolosa del combustible o su pérdida en ocasión de su traslado, lo cual ni siquiera intentó. Y a partir de aquella necesaria comprobación debió probar además, que Shell no compensó tales faltantes, sea restando su precio del total, sea restituyendo el carburante no entregado. Sólo existió algún tipo de precisión en la carta del 1 de noviembre de 1993 (fs. 175/177), mediante la cual Suc. Pablo Blanco denuncia faltantes que rondaban el 1% del total facturado, y que luego

detalla en planilla adjunta. Pero amén de la antigüedad del reclamo, la actora nada dice sobre la conducta ulterior de Shell y, puntualmente, si compensó de alguna manera aquel faltante. Debo apuntar aquí que la nota fue desconocida por la demandada, sin que su autenticidad fuera acreditada por la contraria. Sin embargo aun cuando sea soslayado este óbice que la priva de eficacia probatoria, la solución no varía pues, como dije, la recurrente no acreditó haber padecido un perjuicio concreto. De hecho el testigo Norberto Fuentes reconoció que siempre hubo faltantes de combustibles por merma, "...pero lo reponen después, resultaban acordes con lo normal. Por distintas épocas, el faltante se rellenaba, en otras épocas le daban le daban una nota de crédito y actualmente ya viene ajustado el volumen en la factura? (fs. 1102 v). De su lado el perito contador informó que "...Shell tiene un sistema de merma en su facturación con respecto a los envíos acorde con la cantidad, temperatura, carga de la cisterna y su densidad, se ajustan las cantidades? (fs. 1332, pto. 13). Y congruente con ello, el intercambio electrónico entre las partes que aportó el perito informático, revela un pedido de la actora (siempre desde la dirección ...) a Paulo Nasello que este contesta donde Suc. Pablo Blanco le pregunta sobre "...la merma que la Cia nos acreditó en las tres bocas en el mes de julio...? y luego las referidas a ciertos viajes (fs. 1204). Lo hasta aquí expuesto permite concluir, esta vez en vía de revisión, que la actora no produjo prueba alguna orientada a acreditar algún perjuicio concreto derivado de mermas en la entrega de combustible. Es que aun cuando pudiera entenderse defectuoso el sistema de cierre de la cisterna, Suc. Pablo Blanco no probó que ello la afectó patrimonialmente. Para ello debió demostrar que se le entregó menos carburante y que tal pérdida no fue compensada por Shell. Por el contrario, tanto el testigo propuesto por la actora, el peritaje contable, como el intercambio electrónico citado, demuestran que la demandada compensaba las pérdidas a los estacioneros al constatarse la presencia de mermas. Lo dicho justifica también el rechazo de este agravio.

c) Modificación del sistema de comercialización: La parte actora también se agravia de la sentencia en cuanto rechazó todo resarcimiento por este ítem al concluir que el cambio de sistema de ventas constituya una conducta discriminatoria. Al desarrollar sus críticas, la recurrente plantea afirmaciones dogmáticas sin que las mismas tengan correlato en prueba idónea y menos que resulten de aquellas, algún daño susceptible de ser resarcido. Sostuvo la apelante que Shell modificaba el sistema de comercialización de modo antojadizo y de acuerdo a las ventajas impositivas que pudiese obtener en cada momento. El peritaje contable demuestra que hubo variación de los sistemas de venta, sea en algunos momentos compras directas y en otros entrega del producto en consignación. Según consigna el experto, en algún tiempo ambas modalidades eran utilizadas en forma simultánea (fs. 1331). De todos modos la demandada no negó tal extremo. Así los funcionarios de Shell convocados como testigos sostuvieron que el sistema varió frente al rechazo de cheques emitidos por la actora, lo cual los llevó por momentos a entregar el combustible en consignación y en otros a cobrar su precio a culata de camión y en efectivo. Cualquiera fuere la realidad, lo cierto es que la actora no acreditó que tales modificaciones le generaran algún perjuicio concreto. El desajuste del sistema informático, presuntamente preparado para ventas por consignación, cuando las mismas se hacían por cuenta de la demandante, no ha sido un hecho probado. Véase que la perito licenciada en sistemas no fue interrogada sobre el particular, lo cual deja sin sustento la acusación de la recurrente. Tampoco ha sido materia del peritaje contable el presunto aprovechamiento impositivo por parte de Shell. Recuérdese que la sociedad actora afirmó que tales cambios de sistema de comercialización perseguían ventajas impositivas en favor de Shell. Sin embargo al proponer los puntos periciales, Suc. Pablo Blanco no propuso ningún interrogante referido a este particular. Tampoco parece justificar algún resarcimiento el cuestionamiento que ahora formula del sistema "Shell Card". Es cierto que el mismo no importaba un beneficio claro para el estacionero, pues las operaciones por esta modalidad importaban entrega de combustible propio (de la distribuidora), teniendo como único correlato la reposición por parte de la petrolera del carburante entregado al cliente portador de aquella tarjeta. Sin embargo esta relación deriva de un contrato, traído por la actora con su escrito de inicio, que en momento alguno fue impugnado por abusivo o lesivo para su parte. En definitiva fue la ejecución de un convenio suscripto libremente por las partes y que, es de presumir, fue valorado por la actora antes de ser aceptado. Recuérdese, como lo dice ésta en su escrito de demanda, que la empresa actora llevaba ya varias décadas en el negocio, por lo cual no puede presumirse que hubiere sido sorprendida en una materia en la que era experta. Lo hasta aquí expuesto justifica también el rechazo de este agravio y, por consiguiente, la confirmación de la sentencia en estudio.

VII. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que estamos celebrando el rechazo del recurso en análisis con el efecto de confirmar la sentencia dictada en la instancia anterior. Atento lo postulado en cuanto al resultado de la apelación, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas a la recurrente vencida (artículo 68 código procesal). Así voto. El señor Juez de Cámara, doctor Dieuzeide adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Desestimar el recurso en estudio, con el efecto de confirmar íntegramente la sentencia apelada. (b) Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido. (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. (d) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Juan José

Dieuzeide Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara  
Ketra SRL c/Onda SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala F- 13/09/2012

Correlaciones:  
009811E