

Contrato De Suministro Empresa Petrolera Y Estacion De Servicio Resolucion Contractual Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Contrato de suministro. Empresa petrolera y estación de servicio.

Resolución contractual. Daños y perjuicios Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios por resolución contractual con causa iniciada por el actor -dueño de una estación de servicio-, habida cuenta de las faltas graves de suministro y abastecimiento de los productos contratados y la modificación arbitraria de las comisiones por parte de la petrolera demandada.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de noviembre de dos mil quince reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?REGIDOR, NESTOR RAFAEL C/ AXION ENERGY ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los doctores Miguel F. Bargalló, Ángel O. Sala y Hernán Monclá. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1838/58? El Juez de Cámara Miguel F. Bargalló dice: I. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por NÉSTOR RAFAEL REGIDOR (Regidor) contra ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. -hoy AXION ENERGY ARGENTINA S.A. (?Axion?)- y condenó a esta última a pagar al actor la indemnización de daños y perjuicios prevista contractualmente en caso de resolución con causa, difiriendo el cálculo del monto de la condena a la etapa de ejecución de sentencia, e impuso las costas a la demandada vencida. Para así decidir señaló, tras destacar que la relación contractual entre las partes tenía notas características de los contratos de distribución y concesión que, aunque inicialmente el actor había demandado la revisión del contrato de suministro de combustible con el objeto de que se reequilibrasen las prestaciones a fin de poder continuar la relación negocial que mantenía con ?Esso?, durante el trámite de la causa Regidor había comunicado el cierre de su estación de servicio debido al vencimiento del contrato. Ante ello, el Juez a quo se abstuvo de dictar pronunciamiento en cuanto a la pretensión inicial, declarando abstracta la cuestión principal objeto del proceso en virtud del hecho sobreviniente introducido por el accionante, que no había sido negado por la demandada. No obstante, destacó que como Regidor también había solicitado subsidiariamente en dicha presentación que eventualmente se tuviera por resuelto el contrato por culpa de ?Esso?, procedía determinar si tal resolución había operado de hecho por incumplimientos de la accionada. En ese sentido, indicó que el pedido de revisión y subsidiaria resolución del contrato se había fundado en cuatro aspectos: 1) violación del deber de buena fe en la ejecución del convenio al haber permitido la accionada la reventa de combustible a menor precio por un tercero en la zona de influencia del actor, o por medio de estaciones abanderadas; 2) faltas graves y reiteradas en el servicio de abastecimiento; 3) otorgamiento a terceros de mejores condiciones de venta de combustible; y 4) baja de comisiones y rentabilidad. En lo concerniente a la reventa de combustible a terceros en la zona de influencia del actor o por medio de estaciones abanderadas, señaló que no se hallaba acreditado ni siquiera en forma indiciaria la existencia de un acuerdo de exclusividad a favor del demandante, como así tampoco que se hubiera pactado que ?Esso? se abstendría de vender combustible a terceros. A la misma conclusión arribó en cuanto a las invocadas condiciones preferenciales de suministro de combustible a otras bocas de expendio, pues no observó que ?Esso? hubiera vendido combustible a otros expendedores a un precio notablemente inferior que al actor, ni acreditado un trato diferencial en cuanto a los porcentajes de ganancia. Sin embargo, consideró procedente el reclamo en relación a la reducción de comisiones y rentabilidad. Ello pues estimó que si el convenio con la actora otorgaba facultades a la demandada para modificar a su arbitrio las comisiones, había sido carga de la sociedad petrolera probar que mediante la baja de las comisiones no sometía al contratante débil a costa de mantener su propia ecuación de ganancias y que, por tanto, su proceder procuraba mantener la estabilidad en el equilibrio del contrato. Apreció, por otro lado, que también habían sido acreditadas faltas graves y reiteradas en el servicio de abastecimiento. En ese contexto, concluyó que ?Esso? había ahogado a Regidor mediante la modificación arbitraria de las comisiones y luego lo desabasteció a fin de llevarlo a la aceptación de la modalidad originaria de compraventa que, después de años de que las partes la habían abandonado, resultaba deficitaria. Juzgó, entonces, que se hallaba acreditada la política de acorralamiento que había llevado a la resolución del contrato por culpa del cocontratante dominante, por abuso de su posición, o por simple incumplimiento del contrato en su cláusula fundamental por la cual la petrolera se había obligado a mantener stock suficiente de combustible para la venta al público, y por falta de adecuada información y colaboración a lo largo de la relación. II. El fallo fue apelado por ambas partes (fs. 1860 y 1863). El demandante expresó agravios a fs. 1876/9 que fueron respondidos a fs. 1893/7. La demandada mantuvo su recurso con la presentación de fs. 1881/91 que mereció réplica a fs. 1901/4. A fs. 1913/8 ?Esso? acreditó el cambio de su denominación y tipo social a Axion Energy Argentina S.A. Regidor se agravia de las pautas establecidas en la anterior instancia para el cálculo del quantum indemnizatorio que se ordenó practicar en la etapa de ejecución de sentencia.

?Axion?, de su lado, se agravia de la admisión de la demanda afirmando que se omitió considerar que: i) la finalización del contrato no solo tornó abstracto el reclamo por revisión contractual sino también la pretensión subsidiaria de resolución y el reclamo indemnizatorio por daños y perjuicios; ii) la baja en la rentabilidad del mercado de combustibles fue general y Regidor siguió operando hasta la finalización del contrato, siendo arbitrario responsabilizar a ?Axion? por el cierre de la estación de servicio; iii) no se acreditó la existencia de faltas graves y reiteradas en el servicio de abastecimiento y iv) las pautas establecidas para el cálculo de la indemnización arrojarían un monto desproporcionado en relación a la eventual existencia de un daño por parte del actor. III. 1. Previo a ingresar en el análisis de los agravios, estimo necesario precisar algunas circunstancias respecto de las cuales no existe controversia en esta instancia. a) No se encuentra discutido que la relación contractual entre el actor y ?Axion? derivó del originario vínculo comercial que se inició en 1969 entre la demandada y una sociedad de hecho familiar de la cual el actor formaba parte, y que en 1995 suscribió con ?Esso? el último contrato de suministro y exclusividad por un plazo de 15 años con renovación automática por igual período, salvo que hubiera notificación en contrario de cualquiera de ellas con una antelación mínima de doce meses, que a partir del 01-07-02 quedó a exclusivo cargo de Regidor (carta propuesta de fs. 267/71 y fs.792/8, notificación de cesión de fs. 307, demanda, fs. 520vta. y contestación de fs. 890/921). b) Tampoco se halla controvertido que a partir de noviembre de 2005 y hasta unos días previos a la iniciación de esta demanda, promovida el 16-11-07 (fs. 243), el actor efectuó numerosas intimaciones a ?Esso? por la falta de stock de combustible (cartas documento de fs. 374, 376, 386, 390, 392, 396, 399, 402, 405, 409, 412, 415, 436/8, 442, 446, 452, 463, 465, 467/8, 471/2, 475, 478, 481, 483, 492/3, 495/7 y 510). c) La demandada rechazó esos reclamos manifestando, en ciertos casos, que al tiempo de esas respuestas las entregas se hallaban normalizadas y negando, en todo momento, cualquier tipo de incumplimiento contractual (fs. 375, 377, 379, 381, 389, 391, 393, 406, 416, 428, 439, 441, 450, 456/7, 464, 466, 480, 482, 489, y 494). d) El 09-10-06 ?Esso? comunicó a Regidor que no renovarían la operatoria de consignación, cuyo vencimiento finalizaba el 12-04-07, y que a partir de dicha fecha continuarían según el sistema tradicional de compraventa, lo cual el actor consideró una conducta discriminatoria que importaba una rescisión encubierta, pues alegó que la utilidad bajo ese sistema era nula y no alcanzaba a cubrir los gastos (fs. 124 y 382/3). Ya vencido dicho plazo, el 28-05-07 ?Esso? notificó al demandante que se hallaba ?...dispuesta a evaluar la posibilidad de operar nuevamente bajo el sistema de consignación en base a términos sustancialmente iguales...? a los ya utilizados, pero por ?1 año sin renovación...? y mediante la ?...incorporación de una cláusula bajo la cual ambas partes renunciaran a cualquier derecho que pudiera corresponderles a formular cualquier tipo de reclamo contra la otra parte relacionado directa o indirectamente con el abastecimiento de combustibles y la relación comercial habida entre las partes, sin que ello implique renuncia a reclamar por incumplimientos futuros? (fs. 175 y 435). e) En ese contexto, Regidor promovió la presente demanda por revisión del contrato a fin de obtener el reequilibrio de las prestaciones y peticionó, en subsidio, se declare su resolución por culpa de la demandada y la aplicación de la máxima indemnización prevista contractualmente, más daños y perjuicios (fs. 553). Efectuada esa breve reseña cabe adentrarse en el examen de los agravios. 2. Antes de atender el recurso de la demandada preciso necesario también precisar que la consideración contenida en la sentencia de haber devenido abstracta la pretensión principal del actor, enderezada a obtener el reequilibrio de las prestaciones mediante la revisión del contrato por haber vencido el plazo contractual, debe estimarse firme por no haber formulado ninguna de las partes objeción al expresar sus respectivos agravios, lo cual impide volver sobre dicha cuestión. Asimismo cabe advertir que la pretensión subsidiaria de resolución de contrato fue examinada por el Juez, bien que de un modo peculiar: analizó la existencia de los incumplimientos invocados por el actor y determinada su presencia se pronunció sobre la procedencia de los daños y perjuicios reclamados. Medió en consecuencia un expreso pronunciamiento sobre los incumplimientos de la suministrada a la par de una implícita decisión de haberse configurado una situación de resolución contractual, como lo revela el hecho de haber admitido la demanda con una previa manifestación de hallarse ?... resuelto de hecho el contrato...? (ver parte dispositiva, fs. 1858 vta. y considerando I.e, en fs. 1847). Ha sido justamente sobre esa base -la concurrencia de incumplimientos y la consecuente resolución contractual- que quedó habilitado el examen de la indemnización por los daños y perjuicios reclamados. A ese respecto debe recordarse que el resarcimiento de daños y perjuicios -no mediando imposición o posibilidad de un encuadre legal diferente, que en el caso no fue invocado ni se advierte- ostenta carácter subsidiario de una pretensión de cumplimiento o de resolución -de lo que precisamente se trata el reclamo subsidiario del actor- (Llambías, Jorge Joaquín, ?Tratado de Derecho Civil? -Obligación- ed. Perrot, 1978, T° I, pág. 300 N° 246 y citas de doctrina en nota 58; CNCom., Sala D, ?Zucotti, Horacio c/ Barrio Cerrado SA s/ ordinario, del 31-10-05). 3. Recurso de Axion. a) El temperamento adoptado en la sentencia, recién referido, ha sido cuestionado por la demandada y conforma el aspecto central de su queja, sustentada en que el vencimiento del plazo contractual no sólo tornó abstracta la demanda de revisión contractual sino también la pretensión subsidiaria de que se tuviera por resuelto el convenio por culpa de ?Axion?. El cuestionamiento no puede receptarse habida cuenta que, en el caso particular, los incumplimientos denunciados como originantes del reclamo de resolución se produjeron en vigencia del plazo contractual y la

demanda se dedujo con anterioridad a la fecha de su vencimiento. Por otra parte, en caso de admitirse que existieron los incumplimientos denunciados y que estos tuvieron aptitud para declarar resuelto el contrato, el carácter retroactivo que correspondería asignar a esa decisión y los efectos que de ello derivarían en relación a los daños y perjuicios (CNCom., 216, vigente a la época de los hechos; Halperin, Isaac, "Resolución de los Contratos Comerciales", Ediciones Depalma, Bs. As., 1965, pág. 37; Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil" - Anotado-, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1982, T° III-A, pág. 199), también impone el juzgamiento que la accionada intentó evitar. b) La demandada se agravia, asimismo, de que el fallo se hubiera avocado a determinar si el contrato fue resuelto por la supuesta culpa de su parte. Afirma que se omitió considerar que el vínculo continuó hasta su conclusión y que incluso la parte actora pretendía su renovación. Sostiene que la demandante sabía con certeza cuál era la fecha de conclusión del contrato y que se trató de un hecho extintivo de la relación comercial que produjo efectos generales y no limitados a ciertas cuestiones. Arguye que si Regidor consideraba que la relación comercial le causaba un perjuicio de entidad significativa debió haber cesado su actividad e intimado a su parte por resolución contractual, siendo contrario a sus propios actos e improcedente que continuase operando la boca de expendio hasta la conclusión del contrato y simultáneamente exigiese una indemnización por resolución con causa. La queja será rechazada. b1) Ante todo, pues no se aprecia contrario a derecho que de frente a cierta variación de estipulaciones o incumplimientos de la suministrante, el estacionero hubiese demandado como pretensión principal el reequilibrio -o adecuado cumplimiento- de las prestaciones comprometidas y subsidiariamente por resolución de contrato. Es que la ley permite reclamar la resolución del contrato aunque se hubiese demandado su cumplimiento (art. 216 ya citado, misma regla CCyC., 1078, incisos e y f). En concreto, ello tradujo la intención de Regidor de continuar el contrato hasta la finalización del plazo de vigencia, mas respetándose lo estipulado originariamente, y la pretensión subsidiaria de resolución solo cobró virtualidad cuando en la sentencia se declaró abstracto el reclamo principal por haberse producido la expiración de su plazo de vigencia, justamente, mientras tramitaba el juicio. En tal contexto es clara la subsistencia del interés del estacionero de que se examinen los incumplimientos denunciados para establecer si su existencia y entidad hubieran justificado admitir la resolución y, en su mérito, analizar los perjuicios que pudieron derivarse de esa situación. Esto es, en definitiva, lo que se aprecia resuelto en el fallo recurrido según lo he adelantado en el considerando III, punto 2. b2) Ahora bien, como se destacó en la sentencia, las partes se vincularon jurídicamente a través de un convenio atípico con notas de distintos contratos, que básicamente consistió en el suministro por parte de la demandada de combustible y de otros productos al actor, para que este último distribuyese en su estación de servicio, bajo bandera de "Esso", y de acuerdo a condiciones establecidas por la petrolera. Aunque durante el lapso en el que las partes acordaron y cumplieron sus obligaciones, el contrato de suministro no se hallaba legislado en el derecho argentino -hoy tipificado en el CCyC, 1176/86, (Libro Tercero, Derechos Personales, Título IV, Contratos en particular, Capítulo 3)-, mucho antes de su reciente recepción normativa ya se había destacado que presentaba en la mayoría de las hipótesis notables semejanzas con la compraventa y se había caracterizado esencialmente por ser un contrato de duración, dado por la periodicidad o continuidad de las varias prestaciones singulares que debía cumplir el suministrante. La periodicidad del suministro implicaba prestaciones en fechas determinadas, con continuidad e ininterrumpidas; mas la sustancia jurídica del acuerdo no cambiaba en uno u otro caso (CNCom., Sala E, "Aut-o-gas S.A. c/ YPF S.A. y otro", del 30-09-13). La doctrina señaló que para las empresas este tipo de contrato es indispensable, pues persigue nada menos que el objetivo de asegurar el aprovisionamiento de materias primas, mercaderías y energía, etc., vale decir que garantiza la disponibilidad constante de elementos indispensables para la actividad industrial o su comercialización (Farina, Juan M. "Contratos Comerciales Modernos", ed. Astrea, 1993, pág. 470/1). Y cuando, como aconteció en el sub examine, el contrato está pensado para un desarrollo operativo extenso, adquiere particular significación la buena fe (antes establecida en el CCiv., 1198, y hoy contemplada en el CCyC., 961, 968, 1061 y 1063), en la que conjugan factores tales como la transparencia -claridad y precisión-, la confianza, la colaboración y, particularmente, la lealtad, en el sentido de que ambos contratantes, a más de la satisfacción en tiempo y modo de las principales obligaciones comprometidas, deben evitar todo comportamiento que pueda implicar perjuicio a la contraparte y lo que suele ser su consecuencia, la frustración del negocio (fallo "Aut-o-gas" ya citado). Asimismo, se ha señalado que en contratos como el de la especie la falta de entrega del producto objeto del mismo configura un incumplimiento que frustra el negocio (CNCom., Sala A, "Fepetrol c/ Shell CAPSA", del 14-09-04). En el sub lite, como ya fuera referido, la recurrente no desconocía que la pretensión resolutoria fue introducida de forma subsidiaria al reclamo principal de revisión de contrato que procuraba el reequilibrio de las prestaciones "...a fin que se pueda proseguir con la relación negocial en condiciones razonables tal como se tuvo en cuenta al momento de contratar..." (demanda, fs. 529, perteneciéndome el subrayado) y que, por tanto, no perseguía la extinción del vínculo jurídico que había comenzado en 1969 con la sociedad de hecho familiar y que se hallaba a exclusivo cargo del actor desde 2002, sino su continuidad. Además, cabe reiterar al respecto que "Axion" comunicó a Regidor su decisión de no renovar el contrato el 19-11-08, esto es un año después de que hubiera sido promovida esta causa. Debe recordarse que es requisito para el ejercicio de la facultad resolutoria que quien accione sea la

parte no culpable (anterior CCiv., 1203), lo cual queda de manifiesto si quien promueve el reclamo demuestra -como aquí aconteció- que se halla dispuesto a recibir la contraprestación que demanda y ejecutar las correlativas obligaciones a su cargo. Por el contrario, solo en el caso de que el acreedor hubiese dejado de prestar la colaboración necesaria para que el deudor cumpla, se hallaría aquél en la imposibilidad de requerir la resolución del contrato (Ramella, Anteo E., ?La Resolución por Incumplimiento?, Ed. Astrea, Bs. As., 1975, pág. 123/4). Entonces, forzoso es concluir que al demandar el reequilibrio del contrato sin interrumpir la operatoria, Regidor brindó la colaboración necesaria para poder recibir de ?Axion? las prestaciones que le demandaba y que, según afirmó, no se estaban cumpliendo. Por otro lado, no puede soslayarse que frente a los reclamos del accionante por el cambio de sistema -de consignación a compraventa-, que afirmó resultaba discriminatoria y antieconómica para la estación de servicio e importaba una ?rescisión? encubierta por parte de ?Axion? (carta documento fs. 1205), esta última rechazó esas imputaciones -en noviembre de 2006- recordando a Regidor que debería cumplir con los términos y condiciones de la carta propuesta que había firmado el 01-07-02 y cuya vigencia se mantenía hasta el 01-01-10 (fs. 881); postura que contradice a la sostenida al responder a la demanda y al expresar agravios, relativa a que lo que competió al actor fue cesar su actividad y reclamar la resolución del vínculo. Destaco, a todo evento, que no se ha cuestionado la procedencia de la acción de resolución por vía judicial mediando reiterados reclamos por los que se reclamaba la entrega de productos (ver fs. 117, 133, 137, 140, 143, 146, 150, 153, 156, 176, 178, 182, 186, 192, 194, 203, 205, 207/8, 211/2, 215, 218, 221, 223, 229/30, 232, 234 y 243/4); Ramella, Ob. cit., págs. 197 y 204). A mérito de lo expuesto, se examinarán los incumplimientos invocados por el actor. c) Reducción de comisiones y rentabilidad. i) ?Axion? afirma que la merma en la rentabilidad del mercado de combustibles fue general y como consecuencia de la política económica impuesta, que mantuvo muy bajo el precio de los combustibles afectando no solo a los estacioneros sino también a las empresas proveedoras, quienes sostienen cuantiosas inversiones que no se ven justificadas por los bajos precios fijados por el gobierno. Alega que la reducción del número de estaciones de servicio no fue exclusiva de su empresa, sino que se produjo en estaciones bajo bandera y sin bandera, debido a la pérdida de rentabilidad, la suba de costos y el mayor valor de los terrenos donde se asientan las estaciones, entre otras circunstancias. Arguye que estar bajo bandera de una empresa no concede un bill de indemnidad para que sea esta la que corra con el riesgo y asuma los mayores costos, la financiación del combustible y la obtención del mismo cuando existen restricciones. Expresa, por otro lado, que son notorios los errores del peritaje contable realizado sobre los libros del actor por haberse efectuado comparaciones entre ítems distintos y formulado el perito manifestaciones no apoyadas en documentación y sobre la base de libros impositivos que resultan insuficientes para entender la relación contractual, por no ser jurídicamente libros de comercio y no reflejar un cuadro verídico de los negocios. Argumenta, a su vez, que el fallo puso en cabeza de su parte y sin justificación la carga de probar que la supuesta rebaja de las comisiones no perjudicaba al estacionero, perdiendo de vista que entre las partes no sólo operaron en la modalidad consignación, en la que los precios sugeridos por ?Esso? resultaban obligatorios para el suministrado, sino también bajo la modalidad compraventa, en la que era Regidor quien determinaba el precio de venta al público y con ello su porcentaje de ganancia o comisión. ii) Las invocaciones relativas a que la baja de rentabilidad en el mercado de los combustibles fue general y como consecuencia de la política económica imperante, con afectación no solo a los estacioneros sino también a las empresas proveedoras, resultan insuficientes, por sí solas, para justificar la mengua de las comisiones correspondientes al actor y la afectación de su lucro. Ello pues constituyen argumentos genéricos relativos a una desfavorable situación económica del mercado de combustibles en nuestro País, pero carentes de eficacia convictiva para arribar, sin mayor apoyo probatorio, a una solución diversa a la expresada en el fallo. Es que la suministrante aquí demandada, debió acreditar concretamente y mediante prueba idónea, en tanto referido a un hecho impeditivo del derecho reclamado por el actor (CPr., 377 y su doctrina), que la reducción de comisiones fue obligadamente impuesta en razón de factores externos ajenos a su voluntad, y que resultó equitativa por haber sido proporcional a la disminución de los márgenes de rentabilidad que se produjeron en su propia contabilidad, por la variación del mercado. Sin embargo, como a continuación se verá, ningún elemento probatorio ofreció la demandada en sustento de esos extremos. Destaco, por el contrario, que el análisis de costos de la estación de servicios realizado por el experto contable desde el año 2000 hasta la fecha de realización del peritaje, arrojó una disminución progresiva del porcentaje de ganancia por litro de combustible, reflejada en que mientras en ese período los costos aumentaron un 184,01%, la ganancia por litro sobre el precio de venta disminuyó un 35%, y de acuerdo a los cálculos practicados el actor no cubriría los costos operativos (fs. 1097). En ese desfavorable contexto para el estacionero, correspondió también a ?Axion? aportar elementos que evidenciaran que no perjudicó al cocontratante débil a costa de mantener su propio margen de ganancias. Es cierto que para obtener un cuadro preciso de la afectación producida en la rentabilidad de la estación de servicio resultaba relevante la documentación contable de la actividad comercial de Regidor, que en el caso fue insuficientemente aportada pues solo se proveyó al experto de los libros IVA ventas e IVA compras (peritaje contable, fs. 1095). No obstante, coincido con lo expresado en la sentencia recurrida en que tal deficiencia probatoria no obsta el reconocimiento de su derecho a obtener la

reparación del daño si la merma unilateralmente aplicada por "Axion" resultó injustificada, que es lo acontecido. Tampoco es óbice a lo expuesto la circunstancia de que en la carta de operación de la boca de expendio se hubiera establecido que "En caso de producirse cambios significativos en una o más variables económicas del mercado, SE PODRÍA MODIFICAR LAS COMISIONES ESTABLECIDAS EN EL ANEXO A..." (fs. 1459). Es que, como acertadamente se ponderó en la anterior instancia, si el contrato otorgaba a la suministrante de los combustibles facultades para modificar las comisiones en caso de alteraciones en el mercado, era esta última quien, frente al reclamo de Regidor por el invocado abuso de su incuestionada posición dominante, debía probar que tal disminución fue una medida forzosa y necesaria para distribuir o mantener equitativamente el deterioro económico por el que atravesaba la actividad. Sin embargo, aunque se halla indiscutida la efectiva reducción de las comisiones del estacionero y consiguiente baja de su rentabilidad, no sucede lo mismo con la prueba del impacto de la variación del mercado en las cuentas de la demandada, lo cual impide tener por justificado su actuar. No se trata, como sostiene la recurrente, de que a pesar de los cambios experimentados por nuestro País en el ámbito económico y de energía, "Esso" debiera mantener inalterables las comisiones desde el año 1995 hasta el 2010, sino de que, en virtud de los principios de buena fe, colaboración y lealtad contractual, debió la suministrante informar oportuna y suficientemente al suministrado respecto de la razonabilidad de su reducción, siendo inidóneas al efecto las expresiones relativas al deterioro general del mercado de combustibles, pero sin demostración concreta de la incidencia que tuvieron los cambios producidos en el sector, en su relación con Regidor. Tampoco permite arribar a una conclusión contraria la circunstancia de que a partir del 12-07-07 las partes hubieran dejado de operar bajo la modalidad consignación y continuado mediante la operatoria de compraventa, en la cual Regidor no se hallaba limitado a vender el combustible al precio sugerido por "Axion", pudiendo establecer el precio final de venta. Por un lado, pues no se probó y ni siquiera se invocó, que ese nuevo régimen hubiera corregido o reparado el desequilibrio y correlativo perjuicio que ya se había producido en la rentabilidad de Regidor, antes de su implementación. Por otro, en razón de que el solo hecho de que bajo esa modalidad el demandante no estuviera obligado a vender al público el combustible al precio sugerido por "Axion" no importó necesariamente que por tal motivo obtuviera un mayor margen de rentabilidad, pues es sabido que ello dependía, entre otros factores, de la diferencia entre los importes en que la accionada vendía sus productos al estacionero y el precio en que era factible que este último los revendiera en condiciones competitivas de mercado y, a su vez, del volumen comercializado. Este último factor resulta fundamental en contratos como el examinado y de principal relevancia en el marco de una relación contractual en la que se halla acreditada la merma producida en la ganancia por cada litro de combustible suministrado, por lo que la incidencia de la baja en las comisiones como posible causa de la resolución del contrato se examinará a la luz del efectivo cumplimiento del suministro, obligación que el fallo juzgó incumplida y que ha merecido un específico agravio de la demandada. d) Servicio de abastecimiento. La accionada afirma que se concluyó erróneamente en la existencia de faltas graves y reiteradas en la provisión de combustibles. Sostiene que la sentencia omitió valorar el contenido de cartas documento enviadas en respuesta a los reclamos del actor, que demuestran que su parte cumplió las prestaciones contractuales a su cargo. Invoca que del cuadro de volumen por m³ surge que la provisión de combustible en los períodos cuestionados -a partir de mayo de 2007- fue creciente, por lo que el incumplimiento juzgado es erróneo. Ahora bien, se halla indiscutido que en la cláusula sexta del convenio "Esso" se obligó a proveer al actor "...en condición CIF boca de expendió los productos, combustibles y lubricantes... ..en cantidades y plazos necesarios para el adecuado funcionamiento de la boca de expendio...?". Se estipuló, a su vez, que esa obligación se hallaba "...condicionada a la disponibilidad efectiva de productos y al cumplimiento de los planes de abastecimiento general y no discriminatorio que establezca ESSO para el suministro a la red de comercialización..." (fs. 8). La expresión "adecuado funcionamiento" no resulta precisa pues no alude a volumen específico de combustible, y tampoco establece márgenes mínimos ni máximos dentro del cual podía oscilar la cantidad de productos que "Esso" se obligaba a entregar, que sirva como parámetro objetivo para determinar la efectiva observancia de las prestaciones que se hallaban a cargo de la demandada. Empero, sin lugar a dudas dicha disposición establecía que la demandada debía proveer a la estación de servicio de una cantidad de combustible suficiente que permitiera operarla diariamente sin que se produjeran interrupciones en el suministro como consecuencia de la falta de stock de productos. Sin embargo, la prueba aportada a la causa evidencia que en diversas oportunidades la estación de servicio del actor no contó con un abastecimiento acorde al nivel de su actividad. En ese sentido, resulta elocuente la secuencia descrita en el fallo apelado en relación a las numerosas intimaciones realizadas por el actor por falta de stock -señaladas ut supra, en el punto 3.b2- las que se encuentran avaladas por constataciones notariales (fs. 125, 128, 135, 138, 141/2, 144, 148, 151, 154, 158, 164, 200, 209, 213, 216 y 235) así como por inspecciones realizadas por la Secretaría de Energía de la Nación (partes de inspección, fs. 479, 490). No asiste razón a la demandada en relación a que en el período febrero/diciembre de 2007 -de mayor conflicto epistolar entre las partes- no disminuyó el volumen de combustible entregado sino que, según surge del peritaje contable, la provisión fue creciente pues en mayo entregó a Regidor 222,27 m³, en junio 224,50 m³, en julio 230,20 m³, en agosto 246,66 m³, en septiembre

229,51 m3, octubre 256,28 m3, noviembre 366,56 m3, diciembre 465,65 m3, enero 2008 426,23 m3 y en febrero 503,75 m3 (fs. 1824). Ello pues el pronunciamiento recurrido no destacó aisladamente el suministro cumplido durante ese período, sino en comparación con el volumen que el peritaje informó se había abastecido a Regidor en los meses anteriores a ese ciclo, y del cual resulta que en diciembre de 2006 se le entregó 502,18 m3, en enero de 2007 495,60 m3, en febrero 586,11 m3, en marzo 359,06 m3 y en abril 695,67 m3, lo cual revela que a partir del mes de mayo, pese a las quejas formuladas por el actor por falta de stock, se produjo una notoria reducción en las cantidades suministradas que persistió durante varios meses. Esa inobservancia del mencionado deber de abastecimiento, lógicamente fue apta para que la estación de servicio no pudiera funcionar surtiendo con normalidad combustible a sus clientes, ocasionando no sólo reducción de ventas, sino también, previsiblemente, pérdida de clientes y desprestigio de su imagen comercial. Por otra parte, no se observa de qué modo la pauta relativa al "...cumplimiento de los planes de abastecimiento general y no discriminatorio que establezca ESSO...?" pueda influir en lo concluido, desde que la existencia y contenido de esos eventuales planes no se ha exteriorizado en este juicio. En consecuencia, tal como se juzgó en la sentencia apelada, la ausencia de adecuada justificación de la baja en las comisiones y principalmente el incumplimiento en el suministro de combustibles, configuró por parte de "Esso" un abuso de su posición contractual dominante, con efectos benéficos para su parte y correlativamente perjudiciales para Regidor en relación a las obligaciones contractuales asumidas, siendo que era la petrolera suministrante la parte que se hallaba en superioridad de condiciones y a quien correspondía justificar la necesidad de su particular actuación. Como elemento que contribuye a demostrar el ejercicio abusivo de su situación contractual dominante, el Juez a quo refirió al contenido de la aludida carta documento enviada por "Esso" a Regidor el 28-05-07, por medio de la cual notificó al actor que se hallaba dispuesta a evaluar la posibilidad de operar nuevamente en consignación pero estableciendo para ello, entre otras exigencias, la rebaja en las comisiones y la renuncia de ambas partes a cualquier derecho que pudiera corresponderles formular frente a la otra relacionado directa o indirectamente con el abastecimiento de combustibles...? (fs. 175), lo cual refleja, frente a la ausencia de cualquier reclamo por parte de "Axion" contra el actor, el evidente objetivo de liberarse mediante la imposición de condiciones perjudiciales para el estacionero, de responder por sus anteriores incumplimientos. Es que, aunque no hubiera previsión específica respecto de la frecuencia y cantidades en que "Esso" debía cumplir con el suministro de productos, la referida disposición contractual imponía interpretar que el combustible debía ser provisto con asiduidad y en volúmenes tales que permitieran la normal apertura y funcionamiento diario de la estación de servicio. Por ello, se aprecia ajustada a las circunstancias fácticas y a la normativa vigente la decisión de responsabilizar a la demandada en razón de que sus incumplimientos resultaron de relevante entidad y por tanto aptos para reclamar, como se hizo, la resolución del contrato, la cual no devino operativa porque los cocontratantes decidieron continuar con el convenio hasta la fecha de vencimiento prevista, pero que habilitó, como fue anticipado, el reclamo indemnizatorio. 4. Daños y perjuicios. a) Como ya se refirió en el apartado III. 1 e), al demandar Regidor reclamó se declare la resolución contractual por culpa de la demandada y la aplicación de la máxima indemnización prevista contractualmente, más daños y perjuicios (fs. 553). En la sentencia, para determinar la indemnización reconocida se aplicó la cláusula 10) del contrato en la que se previó para el caso de resolución con causa, una indemnización "en concepto de multa penal y como compensación total por los daños y perjuicios y el lucro cesante...?" equivalente al 15% del valor total del combustible expendido en la estación de servicio durante los últimos 24 meses. Por consiguiente no puede sino sostenerse que el fallo resguardó el principio de congruencia. De ello se sigue que los planteos formulados por el actor en sus agravios sobre que: i) la indemnización no se calcule según el combustible expendido sino conforme las cantidades solicitadas por su parte; ii) no se considere el precio histórico del combustible sino el valor vigente; iii) se atiendan los límites mínimos y máximos establecidos en la cláusula resarcitoria y iv) no se aplique la cláusula indemnizatoria correspondiente a la rescisión con causa sino a la incausada, no resultan procedentes. Es que, ante todo, tales proposiciones no fueron objeto en la demanda de un desarrollo argumental específico que hubiera permitido a la contraparte contradecir, resguardando así el principio de bilateralidad inherente al derecho de defensa. A su vez, esa omisión impide que este tribunal falle sobre esos capítulos, en tanto no fueron sometidos a la decisión del juez de la primera instancia (CPr. 277). En este sentido asiste razón a la demandada cuando al contestar a la expresión de agravios controvertió la procedencia de un examen como el pretendido por el actor (fs. 1893, punto II). A todo evento se destaca que: i) las cláusulas que establecen las puniciones, de las que resultan mayores o menores indemnizaciones, se establecieron en relación a los eventuales incumplimientos de cualquiera de las partes, de lo que se sigue imperioso respetarlas, en tanto no contienen discriminación que beneficie o perjudique en similar situación a cualquiera de ellas; ii) la ponderación de un plazo amplio de 24 meses previos al distracto, previsto para la aplicación de la cláusula décima, se aprecia suficientemente demostrativa y representativa del volumen de ventas de combustible, debiendo interpretarse que eventuales distorsiones previas al distracto han sido consideradas al establecerse ese término; reiterándose que la estipulación hubiese sido aplicable ante los incumplimientos de cualquiera de los contratantes; iii) de la lectura de la misma cláusula décima se desprende que el precio del combustible a considerar es el "...valor

total del combustible expendido...?, lo cual excluye la aplicación de un precio diferente a aquel que regía al momento de operar el distracto, que el Juez de modo incuestionado lo fijó en el 01-01-10, previéndose la aplicación de intereses de rigor hasta su efectivo pago; iv) por último, al disponer la sentencia el cálculo de la indemnización pactada en función del contenido de la cláusula décima, es obvio que se contempló lo allí reglado sobre máximos y mínimos resarcitorios (contrato, fs. 795), por lo que nada cabe decidir al respecto. b) En cuanto al agravio de ?Axion?, de que las pautas establecidas para el cálculo de la indemnización arrojarían un monto desproporcionado en relación a la eventual existencia de un daño por parte del actor se aprecia dogmática e hipotética. Esto así, en cuanto a lo primero por ausencia de una argumentación específica y, respecto a lo segundo, porque se basa en un supuesto incomprobado por cálculos específicos efectuados por su parte, no habiendo siquiera esbozado una liquidación del importe de la condena. 5. En razón del desfavorable resultado de ambos recursos, las costas de alzada serán soportadas respectivamente por cada uno de los apelantes vencidos (CPr., 68). IV. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: a) Rechazar los recursos interpuestos y b) Imponer las costas de Alzada del modo expuesto en el considerado III.5. Así voto. El Señor Juez de Cámara, Ángel O. Sala 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. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Monclá, adhiere a los votos anteriores. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Ángel O. Sala, Miguel F. Bargalló y Hernán Monclá. Ante mí: Francisco J. Troiani. Es copia del original que corre a fs.....del libro n° 35 de Acuerdos Comerciales, Sala "E". FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 13 de noviembre de 2015. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: a) Rechazar los recursos interpuestos y b) Imponer las costas de Alzada del modo expuesto en el considerado III.5. Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ HERNÁN MONCLÁ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación. Capítulo 3. Suministro (arts. 1176 a 1186) Ferreirós, Estela M. - El Contrato de Suministro en el Código Civil y Comercial - Erreius On Line - Septiembre de 2015 005299E