

Distribucion Obligaciones Del Distribuidor Competencia Con El Proveedor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Distribución. Obligaciones del distribuidor. Competencia con el proveedor

En el marco de un juicio de daños y perjuicios, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora y se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de mayo de dos mil dieciséis reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?STRICKER, EDUARDO HUGO C/ COZZO, JORGE ENRIQUE Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fojas 947? 2ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 936/946? 3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: Contra la sentencia de fojas 936/946 se alzó la actora a fs. 947 La recurrente quedó notificada del llamado a expresar agravios el día 29 de febrero del corriente año (ver cédula de fs. 975/6). Mediante el proveído de fs. 983 -y en razón de lo solicitado en el escrito de fs. 982- se suspendieron los plazos desde el 11 de marzo de 2016 hasta el momento en que las actuaciones fuesen retiradas en préstamo, o en su caso, pasados los dos días de quedar firme la providencia si es que el retiro no se hubiera efectuado (v. fs. cit.). Destaco que a la fecha de suspensión de los plazos (11/03/2016) habían transcurrido ya ocho de los diez días que tenía la parte para expresar agravios (fs. 973). En la medida en que el préstamo nunca se efectivizó, los plazos procesales que corrían para presentar el escrito de fundamentación de su recurso se reanudaron a los dos días de quedar firme la providencia de fs. 983 de fecha 16/03/2016 (lo que finalmente ocurrió el 29 de marzo a las 12 horas, en virtud de la notificación por nota que operó el viernes 18 de marzo). Se sigue de ello que los plazos se reanudaron el viernes 01 de abril de 2016 (dos días hábiles después de que la precitada providencia adquirió firmeza), siendo el último día que tuvo la parte para presentar el libelo de expresión de agravios el martes 06 de abril de 2016 dentro de las primeras cuatro horas de despacho (art. 124 del CPC). El escrito de expresión de agravios no fue presentado y el plazo -que reviste carácter perentorio- se encuentra ya vencido (arts. 155, 260, 261 del CPCC; Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos", 3º ed., pág. 191/2; Podetti, "Tratado de los Recursos", Bs. As., 1958, pág. 168). Es por ello que corresponde declarar desierto el recurso interpuesto a fojas 947. Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I) La sentencia dictada a fs. 936/946 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 956. En lo que aquí interesa, el juez hizo lugar a la demanda promovida por Eduardo Hugo Stricker contra los Sres. Jorge Enrique Cozzo y Silvia Bodas, condenando a éstos últimos a abonar al actor la suma de \$29.398,94.- más intereses, imponiendo las costas a los vencidos. Asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la firma ?Novísimo SRL?, con costas al actor. Para así decirlo, explicó que no media controversia con relación al hecho de que el accionante patentó un producto enriquecedor de harinas (denominado Vitalpan Leader) y contrató a partir del año 1999 a los demandados Bodas y Cozzo para que comercialicen el producto en el mercado (Bodas en Mar del Plata, y luego Cozzo en la ciudad de Buenos Aires y el conurbano). Detalló además que Stricker y el demandado Cozzo eran amigos y mantuvieron una relación comercial hasta marzo o abril de 2003. Señaló que, conforme surge de la prueba producida en la causa, la reventa del producto en el mercado fue en aumento y en el año 2002 los accionados deciden producir su propio enriquecedor o mejorador de harinas mientras seguían distribuyendo la marca del Sr. Stricker. Para ello se contactaron con el Sr. Levin, quien inició los trámites de patentamiento de una nueva marca (denominada «Totalpan») pero no comunicaron esa circunstancia a su proveedor Stricker, porque este nuevo producto es competidor del otro. Detalló que a inicio del 2003 los distribuidores demandados comienzan a ofrecer el nuevo producto que luego habilitarían a nombre de la firma (por ellos creada) denominada Novísimo SRL y al poco tiempo -marzo o abril- se desvinculan comercialmente del accionante, aunque por causas que no se lograron acreditar. El magistrado expuso que la prueba no permite verificar que parte del Vitalpan Leader adquirido por los demandados fue retirado del mercado para su etiquetado como Totalpan, existiendo no más que indicios insuficientes para sostener esa conclusión. En cuanto al encuadre jurídico del caso, apuntó que el emprendimiento individual industrial del Sr. Stricker requería necesariamente de la colocación del producto en el mercado para su comercialización, lo que lo llevó a convenir con los demandados la entrega de la mercancía a la Sra. Bodas para su difusión y distribución. Si bien el vínculo mercantil no se instrumentó, ello conllevó -a entender del a quo- la existencia de un contrato de distribución. Luego de

detallar aspectos técnicos de dicho convenio, explicó que es un elemento natural -aunque no esencial- de la distribución la exclusividad tanto para el proveedor como para el distribuidor. A la par, la buena fe y el deber de colaboración se traducen en la obligación del distribuidor de no fabricar, vender o distribuir otros artículos en competencia con el distribuido, salvo pacto en contrario. Agregó a ello que el accionar de los codemandados (al crear un producto que competiría directamente con aquél cuya distribución le fue confiada) puede interpretarse como una restricción desleal a la competencia al obstaculizar la permanencia en el mercado de su distribuido. Con ese doble encuadre -incumplimiento de las normas propias del contrato atípico de distribución, comportamiento desleal con base en la Ley de Defensa de la Competencia- concluyó el juzgador que las consecuencias del accionar de los codemandados han perjudicado patrimonialmente al actor. En cuanto a los rubros indemnizatorios, receptó favorablemente el daño emergente en la suma de \$9398,24 y el daño moral por \$20.000. En materia de tasa de interés, fijó la tasa pasiva BIP (Banca Internet Provincia) prevista para plazos fijos a 30 días creados ante el Banco de la Provincia de Buenos Aires por intermedio de su sistema homebanking.

II. Síntesis de los agravios. La demandada fundó su recurso a fs. 984/992. a. En primer lugar, se agravia de la decisión del juez de considerar que entre las partes existió un contrato de distribución en el que existía una cláusula de exclusividad a favor del actor. Expone que entre los comerciantes Stricker y Cozzo no se firmó ningún contrato y que la relación era una simple compra y venta de mercadería y que nunca se aportó instrumento alguno que expresa o tácitamente impida a los demandados vender productos de iguales o similares características. Señala que el Sr. Stricker vendía directamente en Mar del Plata sus propios productos sin que esto afecte ninguna cláusula de exclusividad territorial que -siguiendo el criterio del sentenciante- se debería presumir a favor de Cozzo y Bodas. Señala que el Sr. Carlos Gustavo Alonso, titular de una distribuidora mayorista de venta de productos para la elaboración de pan, vendía productos de distintos fabricantes y el propio producto Vitalpan Leader, por lo que cualquier persona podía acceder a ese u otro mejorador de harinas. Argumenta que las cláusulas de exclusividad en beneficio del proveedor deben estar siempre asentadas por escrito, y ello no ocurrió en la relación comercial entre las partes, a la vez que -dice- no se han acreditado los elementos que tipifican al contrato de distribución. Critica la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia (25.156) en tanto los Sres. Cozzo y Bodas no están comprendidos en esa norma. A la par, refiere que la introducción en el mercado de la marca Totalpan se produjo cuando la relación comercial entre Stricker, Cozzo y Bodas ya estaba extinguida por decisión del actor, todo lo cual -afirma- demuestra que no hubo deslealtad comercial, ni se actuó con intencionalidad o engaños para desprestigiar o desplazar del mercado a la marca Vitalpan Leader. A la par, pone de manifiesto que no hubo disminución de ventas y el Sr. Stricker no perdió clientes por el accionar de los demandados. b. En un segundo punto de disconformidad, critica la procedencia del daño emergente. Afirma en tal sentido que el actor no demostró el perjuicio sufrido, que el juez hizo una interpretación incorrecta de la prueba pericial y que la caída de las ventas se produce en el año 2003 porque Stricker no vendió más su producto al Sr. Cozzo. c. Seguidamente, critica también la procedencia del rubro moral. Argumenta que es improcedente en el contexto de un reclamo contractual a la vez que no se dan los presupuestos de hecho que habilitaría tal indemnización (señala, entre otros, la ausencia de frustración de negocios, el hecho de que el actor continuó vendiendo el producto, la falta de prueba -en general- de las afecciones de espíritu, tranquilidad y autoestima, entre otros). d. Finalmente, se agravia de la tasa de interés fijada en la sentencia, poniendo de resalto que es violatoria a la doctrina legal de la Suprema Corte bonaerense.

III. Consideración de los agravios. Adelanto desde ya un resultado adverso a las pretensiones recursivas del apelante. Sin perjuicio del estudio particular que se realizará sobre cada uno de los puntos de disconformidad expuestos por la parte recurrente, me interesa aclarar que en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa en cuanto señalan que los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan sólo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, t. 2 págs.310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs.As. 2009).

III. 1. Primer agravio. a. Tal como afirmé en párrafos precedentes, la primera crítica que los demandados efectúan se vincula con la decisión del juez de considerar que entre las partes medió un vínculo mercantil de distribución en el cual resultaba aplicable una cláusula de exclusividad. El agravio no es fundado. En primer lugar, debo aclarar que llega firme a esta instancia la plataforma fáctica expuesta por el juez de primera instancia en los considerandos III, IV y V de su sentencia. En efecto, el magistrado expuso en su decisorio que no fue discutido (o, en su caso, resultó debidamente acreditado) que desde el año 1999 el codemandado Jorge Enrique Cozzo facturó a través del nombre de fantasía ?Green Harbor? el enriquecedor de harinas marca Vitalpan Leader (propiedad del actor), comercializándolo en el mercado de panaderías y casas de venta de productos para la panificación. Dicha actividad fue realizada junto a su esposa, la codemandada Silvia Bodas. Asimismo, juzgó acreditado que en el año 2002, mientras continuaban distribuyendo el producto del Sr. Stricker, los accionados decidieron producir su propio enriquecedor o mejorador de harinas. La comercialización de este nuevo mejorador de harinas -que denominaron Totalpan- ocurriría recién en enero o febrero de 2003 por intermedio de la firma ?Novísimo SRL? creada por los propios accionados. En marzo o abril de 2003 el vínculo comercial entre las

partes terminaría. Este esquema fáctico, de central importancia a los fines de la solución del conflicto, no mereció críticas atendibles por parte del apelante. La demandada se ha limitado a afirmar a fs. 988 que la marca Totalpan fue introducida en el mercado en abril de 2003, una vez que la relación entre las partes había finalizado, no obstante no brinda argumento alguno para explicar cuál es la prueba de la cual extrae dicha conclusión (o por qué razón la evidencia que señala lo contrario no sería atendible) ni tampoco explica, siquiera someramente, de qué forma el a quo cometió un error al arribar a una conclusión diferente. En este sentido, es dable recordar que no puede existir una crítica concreta y razonada de la sentencia en la argumentación que desconoce los fundamentos del fallo atribuyéndole decir lo que no dice o -como ocurre en el sub lite- omitir lo que efectivamente dice (arg. arts. 260, 261 CPCC; Cám.Civ.Com. de San Isidro, Sala Segunda, "Alonso v. Porchetto s / Desalojo", sentencia del 14/10/2004). Así entonces, y por aplicación de lo normado en el art. 261 del Código de Procedimientos, la deserción parcial del recurso -en lo que a este tópico refiere- torna irrevisable la plataforma fáctica del caso (arg. art. 260 y 261 del CPC).

b. Aclarado lo anterior, y entrando ya a considerar el resto de los argumentos que dan fundamento al primer agravio, no veo que el juez haya hecho una interpretación equivocada del vínculo contractual que mediaba entre los litigantes. Múltiples son las formas en las que los comerciantes pueden vincularse a la hora de poner en marcha -o, en su caso, mejorar o ampliar- un sistema de producción de bienes y servicios y garantizar su inserción en el mercado. Es que, como es sabido, es muy frecuente que aquel que con su empresa produce o fabrica un determinado bien no necesariamente le es posible (o no le es conveniente) disponer lo necesario para asegurar su llegada a los consumidores, tarea que puede delegar en la actividad de otro comerciante. Una de las formas o modalidades de vinculación entre empresas -o simples comerciantes- mediante las cuales se puede perseguir éste último objetivo es el contrato de distribución. La distribución es un contrato en virtud del cual una de las partes (productor o fabricante de un bien determinado) delega en la otra parte (distribuidor) la tarea de la colocación masiva de bienes producidos por aquél, por medio de su propia organización, en una zona geográfica determinada, recibiendo a cambio un porcentaje del precio de venta. Es un contrato atípico, oneroso, de empresa, de tracto sucesivo, bilateral y no formal (Caivano, Roque J. Contrato de distribución. La Ley, 1993-B, 840, LLP 1993, 523; destaco que este negocio dejó de ser atípico a partir de la sanción del Código Civil y Comercial -art. 1511 inc. 2º-). El productor o industrial concierta el suministro al distribuidor, de uno o más productos determinados, y este último asume, entre el plexo de sus obligaciones, la de su colocación en el mercado, actuando en su nombre y su interés, dentro de las condiciones establecidas, y a través de su propia organización (Confr. Iribas, Claudia M. Robledo, Teresita S., El contrato de distribución, La Ley 2000-F, 1348, con cita de Vitolo, Daniel, Contratos Comerciales, p. 621, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994). El contrato de distribución es intuito personae, dado que el fabricante elegirá a una persona de confianza y que reúna determinadas condiciones en tanto será el encargado de colocar en el mercado, hallándose en juego el prestigio de la marca (Caivano, ob.cit.; en idéntico sentido, Lorenzetti, Ricardo L. Tratado de los contratos. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1999, t. I, pág. 521). Estos caracteres, tal lo dicho acertadamente por el juez, se encuentran presentes en el sub lite: Cozzo y Bodas se dedicaban a comercializar y revender el enriquecedor de harinas que fabricaba y les suministraba el Sr. Stricker con regularidad y dentro de zonas geográficas delimitadas, haciéndolo no por cuenta y orden del propietario sino a nombre propio (bajo la denominación Green Harbor) y mediante su propia organización. Dicho vínculo empresarial, además, reconoce su génesis en una relación personal, de confianza y amistad que preexistía entre Stricker y Cozzo. El vínculo mercantil existente entre las partes excedía holgadamente los caracteres de la simple compra y venta de mercaderías (tal como ocurriría, por caso, si los accionados utilizasen ese producto para su propio emprendimiento de panificación), evidenciando en cambio una estructura de comercialización más compleja, aprehendida por el tipo contractual de distribución. Reitero por ello que el encuadre efectuado por el a quo es correcto y debe ser confirmado.

c. Ahora bien, la doctrina especializada es conteste en afirmar que una de las obligaciones más importante del distribuidor, sea que se lo entienda como deber principal o bien como deber secundario de conducta derivado de la regla de la buena fe, es evitar competir con el proveedor vendiendo los mismos bienes o similares (Caivano, ob.cit., Lorenzetti, ob.cit., pág. 526). A diferencia de lo afirmado por el apelante, este tipo de obligaciones en cabeza del distribuidor caracterizan al contrato de distribución y no es necesario realizar pactos expresos -menos aun escritos- de ninguna especie. Llegado el caso, y tal como afirma Farina, lo que requiere un pacto expreso es la prohibición de comercializar otros productos de distintos ramos (es decir, aquellos que no generen competencia con el producto distribuido), hipótesis que es completamente ajena a la debatida en este pleito (Farina, Juan M., Contratos Comerciales Modernos, Buenos Aires: Astrea, 1997, pág. 418). En el caso en estudio, no solo ha quedado acreditado que Cozzo y Bodas comenzaron a comercializar un producto (Totalpan) que competía directamente con aquél cuya distribución le había sido encomendado (Vitalpan Leader), sino que además eran ellos mismos los dueños del producto competidor (por intermedio de una sociedad comercial denominada Novísimo SRL y utilizando una marca que gestionaron a través de un tercero a fines del año 2002). Más aún, la prueba permite verificar: (a) que la comercialización de ambos productos fue simultánea, por lo menos y según se desprende de la prueba producida, durante los primeros meses del año 2003, como bien destacó el a quo a fs. 941; (b) que

sin perjuicio de lo anterior, las gestiones de la creación de la persona jurídica «Novísimo SRL» y el registro de la marca se habían iniciado con anterioridad, entre seis y siete meses antes de que el vínculo comercial de distribución finalizase; (c) que tanto las gestiones vinculadas a la creación de la sociedad comercial como el registro de la marca por intermedio del Sr. Levi fueron realizadas por los accionados sin efectuar comunicación alguna al Sr. Stricker; (d) que Bodas y Cozzo llegaron a afirmar en diversos comercios que Totalpan era ?segunda marca? de Vitalpan o que era ?el mismo producto con otro nombre?, (e) que los demandados fomentaban la venta de su producto criticando el costo de aquel cuya distribución le fue confiada (véase acta de fs. 27/31 -en particular, relatos de los Sres. Alonso, Fariani y Ottaviano-, solicitud de registro marca de fs. 94, párrafos 4.15 y siguientes de la contestación de demanda -fs.151-, informe del INPI de fs. 293/4, planilla de la IGJ de fs. 325, contrato social de Novísimo SRL de fs. 330/4, posición 32 de la absolución de la Sra. Bodas a fs. 362/vta, testimonio del Sr. Alonso a fs. 397/vta respuesta 8va, testimonio de la Sra. Llera a fs. 401/vta y 402, informe del INPI sobre transferencia de marca de fs. 406, punto ?B? del informe pericial contable de fs. 473/vta y punto 4 de fs. 476, relato del testigo Ospital a fs. 599 respuesta tercera, informe de AMOPLAST de fs. 769). Adviértase entonces que no se trata ya de indagar si se acordó o no -o si se lo hizo expresa o implícitamente- una cláusula de exclusividad a favor del proveedor en virtud de la cual a los distribuidores les hubiere estado vedada la posibilidad de comercializar otros productos de otros fabricantes (cláusula que, como dije, no requiere un acuerdo expreso o escrito, como alegó el apelante). Por el contrario, aquí la conducta que es objeto de reproche luce ciertamente más grave: los demandados decidieron crear y fabricar el mismo producto que competiría directamente con aquel cuya distribución se comprometieron a realizar. En este contexto, el incumplimiento contractual de los demandados frente al Sr. Stricker resulta evidente dado que (i) por un lado, insertaron en el mercado un producto competidor con el fabricado por su proveedor (y ello es así con independencia de que hubiera otras marcas disponibles en el rubro), violando de esa manera la regla de exclusividad y el consecuente deber de abstenerse de comercializar bienes en competencia; (ii) por otro lado, actuaron en franca violación a la regla de la buena fe, dado que ese producto fue creado, fabricado y comercializado por los propios distribuidores (aquellos que, en virtud de una relación de confianza preexistente, fueron elegidos para revender el mejorador de harinas) y lo hicieron de manera subrepticia y a espaldas del fabricante y (iii) afectaron la distribución del Sr. Stricker, no solo por la corroborada merma en el flujo de ventas entre proveedor y distribuidor (aspecto sobre el cual me detendré al estudiar el agravio siguiente), sino porque lógico es pensar -y así surge de la prueba producida- que en la comercialización de dos productos en simultáneo los demandados han intentado favorecer el suyo por sobre el fabricado por Stricker (véase, en este sentido, acta de fs. 27/31 -en particular, relatos de los Sres. Alonso, Fariani y Ottaviano-, testimonio del Sr. Alonso a fs. 397/vta respuesta 8va, testimonio de la Sra. Llera a fs. 401/vta y 402, relato del testigo Ospital a fs. 599 e informe pericial contable de fs. 473/vta y punto 4 de fs. 476). Las obligaciones de no hacer del distribuidor comportan un límite a su conducta, siendo ilícito el mero hacer, contrario a la prohibición. El incumplimiento -de este deber, y de aquellos que emergen de la regla de la buena fe- justifica la procedencia de la demanda y la indemnización de los daños que los demandados hubieren ocasionado al actor (art. 634, Cód. Civ. -Ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial; confr. Lorenzetti, ob.cit., pág. 528). d. Por lo demás, no son atendibles los argumentos expuestos por los demandados vinculados a la falta de instrumentación del contrato, la existencia de ?formas rigurosas? y la necesidad de que las cláusulas de exclusividad deben pactarse en forma expresa (v. fs. 986/vta, 987 y vuelta). Tal como lo reconoce la propia parte en su recurso, el contrato de distribución es de tipo no formal, lo que supone -precisamente- la ausencia de formalidades requeridas por la ley, ya sea para la validez del acto como tal (ad solemnitatem), o bien para verificar su existencia en juicio (ad probationem). Así entonces, tanto el tipo contractual como sus modalidades particulares han quedado sometidas al régimen general de la prueba de los contratos mercantiles, conforme la normativa vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos que motivan este pleito (arts. 208, 210 a contrario del Código de Comercio -ley 2637- y 7 del Código Civil y Comercial). Por las razones expuestas, el primer agravio debe ser rechazado (art. 375, 384 del CPC, 207, 208, 210 a contrario del Código de Comercio -ley 2637-, 1198 del Código Civil -Ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial). Corroborado el incumplimiento desde la óptica de la regla de la buena fe y los deberes de conducta del distribuidor (siendo ello de por sí suficiente para justificar la procedencia de la demanda), resulta innecesario abordar los agravios vinculados al segundo encuadre que, en forma complementaria, realizó el juez de primera instancia a partir de la consideración de una competencia desleal en los términos de los artículos 1, 2 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia (v. fs. 943, considerando X y sig.). III.2. Segundo agravio. El apelante critica la procedencia del rubro de daño emergente. En síntesis, alega que no se probó el perjuicio y que el juez evaluó de manera incorrecta la pericia contable. No le asiste razón. No guardo dudas de que la conducta de los demandados (al crear y distribuir un producto en directa competencia con aquel que debían comercializar, y a espaldas de su fabricante) ha tenido la entidad suficiente para perjudicar el nivel de ventas de Stricker, traduciéndose ello en un menoscabo económico que deviene indemnizable en carácter de daño emergente (art. 375, 384 y ctes. del CPC). Reitero lo afirmado al tratar el primer agravio: no cabe sino esperar que la disminución de las ventas durante los meses conflictivos -los que correctamente ubicó el a quo en noviembre de 2002

a abril de 2003- ha obedecido a la competencia introducida por los demandados y la preferencia que éstos otorgaban a la comercialización de su producto por sobre el de Stricker. Esta merma en el suministro del producto Vitalpan del fabricante al distribuidor ha quedado suficientemente acreditado mediante la pericia contable producida en autos. En los meses de diciembre de 2002 a abril de 2003 se facturó un promedio mensual de \$748 del producto de Stricker cuando en los meses que precedieron al conflicto -enero a noviembre de 2002- el promedio mensual de ventas era de \$2627,68 (v. fs. 475 punto H; fs. 500 y 501). Las críticas efectuadas por el apelante no logran conmovir los fundamentos de la sentencia atacada. El apelante entiende que no hubo una merma en las ventas en el período analizado por el magistrado sentenciante e invoca, para ello, una comparativa interanual. Es decir, a su entender debe contrastarse las ventas de noviembre de 2002 a abril de 2003 con los niveles de venta de noviembre de 2001 a abril de 2002. Entiendo que el parámetro que propone la parte recurrente no es correcto. La comparación interanual puede interpretarse en forma equivocada si no se contextualiza el nivel general de ventas que tenía la marca en cada uno de los períodos contrastados. Si bien le asiste razón en que las ventas en la comparativa interanual son similares -lo que en una primera mirada llevaría a afirmar que no hubo un daño patrimonial concreto- no es menos cierto que el total facturado por Stricker a Cozzo en el año 2001 fue sustancialmente menor al de 2002. Véase que en el 2001 Stricker facturó \$7.899,75, mientras que en el año 2002 el total ascendió a \$28.562,94 (fs. 499 y 501). Es decir, en el año 2002 se triplicaron los ingresos de Stricker, y ello no fue un simple aumento nominal (producto de, por ejemplo, la salida de la convertibilidad y la flotación del tipo de cambio) sino que fue reflejo de un aumento real en las ventas (utilizando los cuadros de la pericia contable puedo concluir que en el 2002 se duplicaron los kilogramos de mejorador de harinas vendidos en comparación con el año anterior). En este contexto, el contraste interanual que propone el apelante no resulta adecuado para cuantificar el rubro en estudio en la medida en que el éxito de la marca en una época (fin de 2001, inicios de 2002) fue muy distinto al que proyectó en los meses subsiguientes. Véase entonces que un mismo nivel de ventas en un período de baja facturación puede ser considerado normal, en tanto que ese mismo nivel de ventas, al año siguiente (y en el contexto de un crecimiento notable de las ventas), puede reflejar un fracaso o una disminución sensible -o en lo que aquí interesa, injustificada- en el éxito de la marca. Todo esto pone en evidencia que la muestra que pretende utilizar el apelante, en tanto se retrotrae a épocas donde las ventas comenzaban paulatinamente a aumentar, no es un parámetro adecuado para justipreciar el perjuicio económico su conducta generó en la actividad económica del accionante. En cambio, la decisión del juez de contrastar el nivel de ventas de fin del año 2002 e inicios del año 2003 con los meses inmediatamente anteriores (promedio mensual de enero a noviembre de 2002) es correcta e idónea para cuantificar el rubro reclamado. Por todo lo expuesto, el agravio en estudio debe ser desestimado y la sentencia impugnada -en el parcial analizado- merece ser confirmada (arts. 375, 384 del CPC, 1068, 1069 del Código Civil -Ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial).

III.3. Tercer agravio En su tercer agravio el apelante critica la procedencia del daño moral y pone de relieve la falta de acreditación en autos de los perjuicios invocados por el actor. El recurso, en este parcial, tampoco prosperará. En materia de daño moral, he dicho en anteriores oportunidades que tanto en doctrina como en jurisprudencia se dividen las opiniones entre quienes sostienen que el daño moral contractual debe ser acreditado mediante prueba directa y quienes -por el contrario- aceptan que pueda inferírsele de las circunstancias del caso (v. esta sala, exptes. 143.753 S. 23-3-2010 Reg. 55-S; 145.930 S. 16-5-2011 Reg. 52-S; 151.842 S. 29-11-12 Reg. 323-S; 154320 S. 3-12-2013 Reg. 313-S, 157967, R.53-S, F.290/5, S. 26-3-2015, entre otros). Así, según una postura, en el ámbito de la responsabilidad contractual el acaecimiento de esta clase de perjuicios debe ser suficientemente acreditado por el reclamante, pues, a diferencia de lo que ocurre en la órbita extracontractual -en principio- no cabe presumirlos in re ipsa; abundante jurisprudencia así lo establece (CNCom., Sala C, 22/6/93, ED 157-164; Sala E, 20/12/96, ED 175-303; CNCiv., Sala K, 15/8/94, LL 1995-D-778; Cám. Civ. y Com. Santa Fe, Sala I, 26/2/93, JA, 1997-III, síntesis, entre otros). En tal sentido, la Cámara de Apelaciones San Isidro, Sala I, ha señalado que "...el resarcimiento del daño moral en materia de daño contractual (art. 522 del Cód. Civil), debe ser interpretado con criterio restrictivo (Caivano, Roque J. "La ruptura intempestiva del contrato de distribución y la obligación de indemnizar", en La Ley 1994-D-111), ello para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega haber sufrido (SCBA, Ac. n° 56.328, de 5/8/97; esta Sala causas n° 76.639, 74.022, 102.061, entre muchas otras). Quien invoque tal daño debe acreditar, no sólo su existencia, sino también que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento contractual (Borda, Guillermo, "La reforma de 1968 al Código Civil", Bs. As., Perrot, 1971; "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. II, pág. 194, Bs. As., Perrot, 1966)..." (v. causa n° 108.784, RSD 34-10 del 1/3/10). Por el contrario, refiriéndose a la carga probatoria, Matilde Zabala de González entiende que no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar), ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce (?Resarcimiento de daños?, 5ª, ?Cuánto por daño moral?, Hammurabi, Bs As, 2005, págs. 158 y ss.). La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual,

o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa (ob.cit. pág. 160). Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, ¿Resarcimiento del daño moral?, Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes.).

Adhiriendo a esta última tesis entiendo que la queja debe rechazarse y estarse a los parámetros correctamente evaluados por el juez para estimar la existencia y cuantía del daño, esto es, el vínculo de amistad que medió entre los litigantes, la conducta desplegada por los demandados -configurativa del incumplimiento contractual que da fundamento a la demanda-, y la entidad económica de la actividad de comercialización que devino frustrada (v. fs. 945). Estos elementos, reitero, me persuaden de que se ha configurado un daño extrapatrimonial resarcible a título de daño moral y que la decisión que en tal sentido ha tomado el juez a quo merece ser confirmada (art. 163, 165 y 384 del CPC, 522 y cctes. del Código Civil -ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial). III.4. Cuarto agravio En el cuarto punto de disconformidad (fs. 991, punto 6) el quejoso critica la decisión del sentenciante de fijar la tasa de interés ¿BIP?. Entiende que el magistrado se ha apartado de la doctrina legal existente en la materia y que corresponde aplicar la tasa pasiva que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días. El agravio no tendrá mejor suerte que los anteriores. El invocado apartamiento de la doctrina legal que argumenta el apelante no es tal. La Casación bonaerense ha dicho que los intereses moratorios -allí donde no hay tasa pactada ni tasa legal- deben calcularse a la que paga el Banco Provincia en sus depósitos a treinta días, recaudos que se verifican en su totalidad en la modalidad ¿BIP? de plazos fijos contratados por Internet a través del sistema de homebanking que ofrece la entidad accionada (v. de esta misma Sala, voto del Dr. Loustaunau en la causa ¿Rojas, Orocimbo c. Delio, Cristian y otro s. Daños y perjuicios? expte. 155.954, del 04/09/14). Tal como la propia apelante reconoce en su expresión de agravios, la tasa elegida por el a quo es, precisamente, una «tasa pasiva que paga el banco por sus depósitos a treinta días» como la que solicita se aplique en su recurso, caracteres que no se ven alterados por la elección de una modalidad de mejor rendimiento para el deudor (aspecto que, llegado el caso, tampoco la ¿acerca a los parámetros de la tasa activa?, como se alega a fs. 991/vta apartado 6.2). Más importante aún, destaco que la propia Suprema Corte resolvió en el caso ¿Zocaró? que la denominada ¿Tasa BIP? no contradice su doctrina en la materia (SCBA, in re ¿Zocaró, Tomás A. c. Provincia A.R.T., SA y otros s/daños y perjuicios?, RI. 118615 de fecha 11/03/2015, publicado LA LEY 07/05/2015, 7). Por lo dicho, entiendo que el agravio en tratamiento es infundado y debe ser desestimado (art. 622 del Código Civil -ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial).

ASI LO VOTO El señor Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la tercera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: Corresponde: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 947; II) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 956, con costas (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del Dec-Ley 8904). ASÍ LO VOTO. El señor Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 947; II)Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 956, con costas (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del Dec-Ley 8904). IV) NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. 009703E