

Contrato De Concesion Resolucion Contractual Deuda Impaga Posicion Dominante Abuso Del Derecho

JURISPRUDENCIA

Contrato de concesión. Resolución contractual. Deuda impaga.

Posición dominante. Abuso del derecho Se revoca la sentencia recurrida y, en consecuencia, se rechaza la demanda de daños y perjuicios deducida por la concesionaria de automotores contra la fabricante a raíz de la rescisión contractual dispuesta por esta última, pues se fundó en la existencia de deudas vencidas a cargo de la concesionaria que no fueron canceladas pese a haber sido previamente conminada a ello.

En Buenos Aires, a 25 de octubre de 2016, se 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 ?NIRO S.A. c/ RENAULT ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO?, registro n° 137792/2001, procedente del JUZGADO N° 9 del fuero (SECRETARIA N° 18), 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: Heredia, Vassallo.

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, doctor Heredia dijo: 1°) Niro S.A. (hoy en quiebra) promovió la presente demanda contra Renault Argentina S.A. (ex CIADEA S.A.), Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados y GMAC de Argentina S.A., a fin de que se las condene en la parte que a cada una de ellas corresponda a indemnizar: I) los daños y perjuicios, determinados por distintos rubros, que dijo sufrir durante la ejecución del contrato de concesión para la venta de automotores; y II) los daños y perjuicios, también relacionados a diversos rubros, que sostuvo haber padecido como consecuencia de la arbitraria y abusiva rescisión de dicho contrato declarada unilateralmente por Renault Argentina S.A. Todo ello con más intereses y costas (fs. 1489/1549; ampliación de fs. 1638/1641; y modificación de fs. 1644/1654). Las demandadas Renault Argentina S.A. (ex CIADEA S.A.) y Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados resistieron la pretensión conjuntamente, oponiendo excepciones de prescripción y compensación, amén de otras defensas de fondo (fs. 1767/1793). De su lado, GMAC Compañía Financiera S.A., en su carácter de continuadora de GMAC de Argentina S.A., contestó demanda a fs. 3038/3067. 2°) El fallo de primera instancia rechazó las mencionadas excepciones y, admitiendo la demanda en forma parcial, condenó a Renault Argentina S.A. al pago de una suma a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más intereses y costas a la vencida. En cambio, rechazó la demanda respecto de Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados y GMAC Compañía Financiera S.A., con costas a la actora (fs. 5651/5673). Apelado dicho decisorio por Niro S.A. y por Renault Argentina S.A., fue confirmado íntegramente por la Sala C de esta alzada mercantil mediante el pronunciamiento de fs. 5781/5799. Sin embargo, tal pronunciamiento de la colega Sala C fue posteriormente dejado sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 6129), al hacer lugar a la queja por denegación del recurso extraordinario que había interpuesto Renault Argentina S.A. a fs. 5828/5846 y ordenar que se dicte, por quien corresponda, un nuevo fallo (véase fs. 6074/6078). 3°) Esta Sala fue sorteada para dictar nuevo fallo (fs. 6133/6134), habiéndose llamado autos para sentencia a fs. 6151. Corresponde observar que la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no implicó una revocatoria parcial del pronunciamiento de fs. 5781/5799, sino que lo dejó sin efecto en su integridad. Tal lo que resulta de la parte dispositiva del fallo del Alto Tribunal (fs. 6129). Por lo tanto, no es restringida sino amplia la jurisdicción apelada de esta Sala que deriva, por un lado, del recurso de Niro S.A. interpuesto a fs. 5682 (fundado a fs. 5719/5730 y resistido en fs. 5732 y 5735/5742) y, de otro lado, de la apelación de Renault Argentina S.A. articulada a fs. 5684 (véase expresión de agravios de fs. 5703/5717 y respuesta de fs. 5748/5759). En otras palabras, la presente ponencia abordará con amplitud las cuestiones involucradas por los recursos planteados ante el tribunal, del mismo modo que en anterior ocasión lo hicieron otras Salas de esta alzada mercantil frente a pronunciamientos revocatorios de la Corte sustancialmente similares en su fundamentación y alcance al de fs. 5781/5799 (conf. CNCom. Sala B, 10/5/2013, ?Rot Automotores c/ Sevel Argentina S.A.?, íd. Sala F, 2/7/2013, ?Tommasi Automotores S.A. c/ CIADEA S.A. y otros?). La entonces fiscal ante la Cámara declinó dictaminar (fs. 5761). 4°) Los cuatro primeros agravios de Renault Argentina S.A. exhiben una unidad temática. Es viable, por ello, su tratamiento conjunto. Se queja la concedente porque la sentencia de primera instancia calificó a Niro S.A. como la parte débil del contrato de concesión y víctima del abuso de una posición dominante, no ponderando debidamente que se trata de una sociedad mercantil que ingresó a la red de comercialización suscribiendo los respectivos instrumentos con plena intención, discernimiento y libertad, y sin que pueda entonces negarse -aun advirtiendo el carácter predispuesto del contenido de tales instrumentos- que voluntariamente y con conocimiento asumió el riesgo empresarial correspondiente. Por otra parte, niega que bajo ese mismo esquema de cosas la concesionaria actora hubiera suscripto la renuncia a cualquier reclamo por diferencias por márgenes

comisionales, fletes o precios que fue volcada en el acuerdo de refinanciación del 8/8/1995, el que no fue redargüido de falso ni puede reputarse lesivo, como tampoco aceptado sin libertad o como resultado de la posición dominante ejercida por la concedente (fs. 5704 vta./5708 vta.). Veamos. (a) No es discutible que en las relaciones contractuales entre empresas también juega el criterio general de la necesaria tutela del contratante débil frente a la predisposición de cláusulas (conf. Barrionuevo, A., Las cláusulas abusivas en los contratos interempresarios y las pymes?, LL 2008-F, p. 1121; esta Sala D, 30/6/2016, ?Encina, Sonia Clara c/ Shell CAPSA s/ ordinario?). Empero, es sabido que la sola predisposición no es causa, por sí misma, de invalidez del contenido total o parcial del contrato, ni prueba de que la adhesión dada por la parte débil o no predisponente fuera hecha en condiciones de falta de libertad o indebido aprovechamiento (conf. CNCom. Sala B, 23/12/2004, ?Automotores y Servicios Grandola SA c/ CIADEA s/ ordinario?). En rigor, incluso tratándose de contratos de adhesión, el contratante débil para desobligarse debe acreditar que no ha podido siquiera negociar los elementos esenciales de la contratación (conf. CNCom. Sala D, 9/8/2012, ?Full Motors S.A. c/ General Motors de Argentina S.R.L. s/ ordinario?; íd. 5/6/2013, ?Brother Int. Corp. de Argentina S.R.L. c/ Aerocargas Argentina S.A. y otro s/ ordinario?), o bien el carácter vejatorio o abusivo de las cláusulas predispuestas por atribuir al predisponente derechos o facultades de carácter exorbitante o que introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades de la parte adherente (conf. CNCom. Sala B, 24/9/1998, ?P. Campanario S.A. c/ Plan Ovalo S.A.?, JA 1998-II, p. 13). Por lo demás, la calificación del acto como antifuncional depende de que ocasione un perjuicio anormal o excesivo (conf. CNCiv. Sala E, 6/2/1978, ?Dagir, Abraham c/ Di Leone, Liliana M.?, JA 1978-II, p. 540 citado por Moisset de Espanés, L., ?El abuso del derecho?, en la obra de Tinti, G. [coordinador], El abuso en los contratos, Buenos Aires, 2002, p. 23, espec. p. 40, nota n° 36). Es que el esquema del abuso del derecho no debe ser utilizado en forma indiscriminada, y menos para derogar un principio capital como lo es el de la autonomía de la voluntad, pues el art. 1071 del Código Civil es una norma de excepción y no una vía general para que los jueces revisen las cláusulas de los contratos frente a la sola alegación de ser injustas. Ello ni siquiera es posible tratándose de contratos de adhesión, pues tal característica, por sí sola, no basta para semejante efecto (conf. CNCom. Sala E, 10/5/1989, ?Mediterránea S.A. c/ Banco Extrader S.A., JA 1989-III, p. 656). Asimismo, desde un punto de vista subjetivo, corresponde sujetar a un criterio de apreciación restrictiva la ponderación relativa a la presencia de un caso de abuso del derecho cuando la parte del contrato es una sociedad con objeto comercial pues, el debido cumplimiento de este último, supone en ella la presencia de ciertas aptitudes y capacidades mínimas para el manejo y administración de sus negocios, así como conocimiento sobre los riesgos que asume a los fines de tomar de antemano las medidas tendientes a evitarlos (conf. CNCom. Sala D, 30/6/2016, ?Encina, Sonia Clara c/ Shell CAPSA s/ ordinario?; íd. Sala B, 9/10/1987, "Padilla, Ángel c/ De Rosa, Hugo"; íd., 21/9/1993, "Tejidos Oke SA c/ Viscosud S.A."; íd. 3/6/1993, "SA Cía. Azucarera Tucumana s/ incid. de llamado a licitación adjudicación Ingenio Santa Rosa"; íd. 19/7/1992, "Establecimiento Frutícola Sede S.R.L. c/ Coto CICSA"; íd. 30/6/2009, ?Wing Guard S.A. c/ Instituto Obra Social del Ejército s/ ordinario?). (b) Bajo perspectiva afín pero distinta, debe verse también la alegación de la existencia de una posición dominante. En nuestro derecho, la responsabilidad por abuso de posición dominante en la esfera contractual no tuvo consagración legislativa expresa sino hasta la sanción de lo dispuesto por el art. 11 del Código Civil y Comercial de la Nación. El proyecto de Código Civil de 1993 aludió a esa alternativa en su art. 584, disponiendo la posibilidad de un reclamo a fin de que se repongan las cosas al estado de hecho anterior y se fije una indemnización en caso de que un sujeto abusare de una posición dominante. Igual solución aprobó el Proyecto de Código Civil de 1998 (art. 397), cabiendo recordar que si bien la posibilidad de una reforma legislativa introductoria de la figura fue ponderada favorablemente por un sector de la doctrina (conf. Tobías, J. y Goldemberg, I, Abuso de posición dominante, LL 2005-D, p. 1002; Santarelli, F., La regulación del mercado a través del contrato - Una propuesta para la protección de la empresa débil, LL 2007.C, p. 1044), otro sector no menos prestigioso levantó en su tiempo serias reservas (conf. Trigo Represas, F., y Lopez Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 323). Con todo, esta Sala, ya antes del Código Unificado de 2015, no había desconocido la posibilidad de examinar el abuso de posición dominante en ciertos casos contractuales (causa ?Las Camellias S.A. c/ Supermercados Norte S.A. s/ ordinario?, sentencia del 19/11/2009, voto del juez Vassallo, considerando IV-d; causa ?Mar Tra S.A. c/ Carrefour Argentina S.A.?, sentencia del 8/7/2010, voto del suscripto), pero, bien visto, no como un recurso para poner en tela de juicio la interpretación tradicional de los vicios de la voluntad en la actividad negocial contemporánea, sino para garantizar en las relaciones individuales la eficiencia económica, la libertad individual y la justicia contractual (conf. Tobías, J. en la obra dirigida por Alterini, J., Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 90). (c) Lo expuesto precedentemente, determina la improcedencia de hacer generalizaciones a la hora de examinar sobre la existencia o no de violaciones de derechos de la parte ?débil? del contrato por actos u omisiones imputables a la ?fuerte?, ya que la mera asimetría entre una y otra no sugiere por sí mismo una situación abusiva en la celebración o en la ejecución del contrato, como tampoco la necesaria presencia de un abuso de posición dominante, correspondiendo estar, en cada caso, a la prueba lograda en el proceso particular. (d) Pues bien, en cuanto aquí

interesa, corresponde tener en cuenta los siguientes elementos de juicio para resolver con justicia. I. Surge de la Memoria y Balance General de la demandada correspondiente al año 1991, que a partir de abril de ese año se superó el panorama desalentador de meses anteriores, produciéndose un drástico cambio de tendencia en las ventas del mercado automotor, luego de una sustancial rebaja en los precios, derivada del acuerdo firmado entre el Gobierno, las empresas terminales, el sector autopartista, el sindicato y los concesionarios. Ese marco institucional, sumado a la estabilidad económica y a una incipiente reactivación, provocó un brusco aumento de la demanda sostenido en todo el ejercicio, creciendo la facturación un 64% (fs. 4387, capítulo II). II. Cabe observar que el acuerdo referido precedentemente, no es otro que el suscripto el 25/3/1991 por los sectores indicados, habiendo participado en representación de los concesionarios la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina (ACARA). En tal acuerdo las concesionarias aceptaron reducir en un 2% su comisión de venta (fs. 4162). Es decir, las concesionarias pasarían a percibir en adelante, sobre el precio total de cada automotor, una comisión del 14% en vez de una del 16%, lo cual inicialmente se pactó hasta el 1/1/1993, prorrogándose luego, sucesivamente, hasta el 31/5/1993 y 2/8/1994 (conf. Llobera, H., Los contratos de comercialización en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la obra dirigida por Heredia, P., ¿Corte Suprema de Justicia de la Nación - Máximos Precedentes?, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 467, espec. p. 481). III. Durante el desarrollo del propicio marco descripto en I, la demandada comunicó a la red de concesionarios un cambio en el régimen de facturación existente hasta entonces. En efecto, a partir del 1/9/1992 la demandada pasó a facturar directamente a nombre del cliente las unidades vendidas por conducto del llamado Plan Rombo. Según las propias palabras de la concedente, este nuevo sistema de facturación representaba "...un cambio sustancial en los procedimientos..." (fs. 4300), que alcanzaba incluso a los contratos que eran propiedad de los concesionarios (fs. 4301), y que tenía por consecuencia que la única retribución del concesionario por su participación en la operatoria del contrato de suscripción de un contrato Plan Rombo sería la comisión que facturase la propia concedente (fs. 4302 y peritaje contable, fs. 4307 vta./4308). IV. En opinión del testigo Salvador V. Avendaño, ex titular de otra concesionaria de la red que administra Renault Argentina S.A., dicho cambio producido en el año 1992, tras la asunción del señor Manuel Antelo como controlante de dicha codemandada, produjo modificaciones en los sistemas de comercialización que dieron lugar a una serie de avasallamientos patrimoniales en perjuicio de las concesionarias, reflejados en débitos improcedentes; mora en la entrega de vehículos adjudicados por Plan Rombo S.A.; competencia desleal expresada en un tratamiento financiero y discriminatorio a favor de filiales, o bien habilitaciones para operaciones mediante leasing que no se otorgaban a las concesionarias; adjudicación irregular de planes de ahorro; rechazo sistemático de reclamos; etc. (fs. 4190/4191, respuesta 1ª; véase también informe de Totoral S.A. obrante a fs. 4240/4241). Se verá, sin embargo, que los dichos del mencionado testigo no expusieron otra cosa que generalidades, más vinculadas a la concesionaria de la que era titular, que a la particular situación de Niro S.A. V. El 5/3/1993 la Comisión Coordinadora de Concesionarios Renault envió al mencionado Antelo una carta solicitando la reposición del 16% del margen comisional (fs. 149). Ello fue rechazado por Plan Rombo S.A. (fs. 151). Pocos meses después, la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina comunicó al entonces Secretario de Industria de la Nación que el sector estaba atravesando "...uno de los períodos más críticos de la actividad..." (fs. 155). El problema se habría mantenido en 1994, según surge de la prueba documental (fs. 157/161). VI. Sin embargo, no parece que lo anterior hubiera impactado de modo particular y negativo en las finanzas de la aquí actora. Ello es lo que se desprende, ciertamente, del acta n° 129 del 3/4/1995 que refleja una reunión del directorio de Niro S.A. en la que se aprobó el proyecto de Memoria que acompañaría los estados contables cerrados al 31/12/1994, en el que se expresó lo siguiente: "...Con respecto al mismo podemos informar que comercialmente hemos tenido un año estable, si bien nuestras expectativas eran más optimistas, la retracción de la demanda en el segundo semestre del año se hizo sentir en todos los niveles de la actividad. Específicamente en la producción de planes de ahorro previo logramos mantener los niveles alcanzados en el ejercicio anterior duplicando la que fue la entrega real de unidades..." (fs. 5285 vta.). En otras palabras, a pesar de que en general la situación de las concesionarias podía no ser la mejor en los últimos meses de 1994, lo cierto y concreto es que la situación particular de la actora no presentaba particulares inconvenientes. VII. A la luz de lo anterior, puede concluirse que la decisión de Niro S.A. de tomar el 27/10/1994 un préstamo de la demandada por la suma de U\$S600.000 con un interés del 16% anual y garantía hipotecaria, amortizable en 30 cuotas mensuales (conf. peritaje contable, fs. 5310), destinado a comprar a la concedente ¿al contado? automotores, repuestos y accesorios, así como financiar saldos de deuda (fs. 5287), no representó un acto celebrado bajo circunstancias económicas marcadamente adversas o apremiantes. VIII. Ahora bien, poco tiempo después se desencadenó la crisis económica internacional conocida como "efecto tequila", que afectó la percepción que tuvieron los operadores económicos, y que dio lugar en el ámbito local al dictado de diversas medidas gubernamentales, tal como lo ha reconocido esta Sala en anterior oportunidad (causa "Banco Extrader s/ quiebra c/ Banco Meridian S.A. s/ acción de revocación concursal", sentencia del 10/9/2009). Este fenómeno económico impactó, ciertamente, en el mercado automotriz. Como se expuso en la Memoria que acompañó a los estados contables de CIADEA S.A. del ejercicio 1995, la crisis mexicana generó

incertidumbre sobre los mercados y su impacto en el sistema financiero fue directo e inmediato (fs. 4530). Particularmente ?...el revés económico de la actividad se tradujo en una contracción del mercado automotor de automóviles y utilitarios livianos del 35%...? que se agudizó en el cuarto trimestre de 1995, alcanzando cerca del 50% ?...generando importantes niveles de stock en las redes comerciales...? (fs. 4531).

IX. Hete aquí, pues, que a poco de endeudarse Niro S.A. con un préstamo para comprar automotores de la concedente y financiar saldos de deuda, sobrevino una profunda contracción del mercado automotriz que, obviamente, restó a la actora capacidad de repago. Fue así que apenas 10 meses después de haber tomado el apuntado préstamo, esto es, el 8/8/1995, la actora se vio obligada a pactar una refinanciación con la concedente, según la cual se suspendía el pago de la deuda hipotecaria a partir de la cuota n° 6 hasta la n° 16, restableciéndose el cronograma de pago a partir de la fecha de vencimiento de esa última. Es con ocasión de tal refinanciación y en el mismo documento que la instrumentó que la actora se avino a declarar lo siguiente: ?...Se deja constancia que ?NIRO SOCIEDAD ANÓNIMA? presta expresa conformidad con la política comercial desarrollada por ?CIADEA S.A.? y/o ?PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS? hasta la fecha, dejando sin efecto cualquier reclamo o petición relativo a diferencias por márgenes comisionales, fletes y/o precios...? (fs. 1759, correspondiente a la escritura n° 570 del 8/8/1995, obrante en fs. 1756/1759, reservadas en caja de documentación).

X. Resulta evidente que la renuncia precedentemente transcrita operó como una condición de la refinanciación pactada, aceptada por quien, valga señalarlo, se había endeudado en un momento cuyas personales previsiones lo permitían, pero que al poco tiempo se vieron modificadas por una fuerte retracción del mercado automotriz que comprometió su capacidad de pago. Nada indica, por cierto, que la refinanciación del 8/8/1995 hubiera sido el producto de una imposición de la concedente, como tampoco que lo hubiera sido el préstamo de U\$S 600.000 tomado el 27/10/1994. Ambas fueron decisiones empresarias de la actora, cuyos riesgos debió ponderar y cuyas consecuencias, naturalmente, debe asumir. Tampoco es cuestionable, desde ya, la renuncia concretada el 8/8/1995. A diferencia de lo que esta Sala concluyó con relación a otra concesionaria de la red que en la misma época suscribió una declaración similar (causa ? Donati Hnos. S.A. c/ Renault de Argentina S.A., ex CIADEA S.A. y otros s/ ordinario?, sentencia del 13/2/2009), no resulta de las constancias de autos ponderadas precedentemente y por las razones explicitadas, que Niro S.A. hubiera suscripto la apuntada renuncia con su voluntad viciada por causa de la ejecución de mala fe del contrato de concesión o de abuso de derecho por parte de la terminal. Antes bien, si se pensase en un planteo de nulidad de esa declaración, habría que pasar imprescindiblemente por la acreditación de tres elementos, dos de carácter subjetivo, correspondiendo uno de ellos a cada una de las partes del acto -un elemento subjetivo del lesionante, consistente en la explotación o aprovechamiento de la situación de inferioridad de la contraparte, y un elemento subjetivo de la víctima precisado a través de la necesidad, ligereza o inexperiencia- y un tercer elemento que es objetivo, que radica en la evidente e injustificada desproporción de las prestaciones (conf. CNCom. Sala E, 11/11/2009, "Nova Pharma Corporation S.A. c/ 3M Argentina SA s/ ordinario"). Sin embargo, dado que la accionante es una sociedad comercial, no puede predicarse sin más ligereza ni inexperiencia pues, como ya fue dicho, el ordenamiento jurídico mercantil requiere y supone aptitudes y capacidades objetivas para el manejo de la administración de los negocios (CNCom. Sala B, 19/07/2002, "Establecimiento Frutícola Sede S.R.L. c/ Coto CICSA s/ sumario" y 27/08/2003, "Intermaco S.R.L. c/ Lami, Raúl E."), y sólo excepcionalmente podría alegar necesidad (CSJN, 5/4/1994, "Kestner S.A.C.I. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Sociedad del Estado)"; CNCiv. Sala F, 12/05/1997, "Salones Acevedo S.A. c/ G.C.L.A.", LL 1997-E, p. 293), nada de lo cual luce debidamente acreditado. En fin, aun vista la apuntada renuncia como integrante de una transacción cuyo corresponsivo fue la refinanciación dada por la concedente, su validez no queda comprometida por la eventual disparidad de las recíprocas concesiones o sacrificios en juego. Ello es así pues, contrariamente a lo expresado en fs. 5789 vta., la figura regulada por el art. 832 y conc. del Código Civil, no requiere para su eficacia que los sacrificios recíprocos sean equivalentes (conf. Llambías, J., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1979, t. II-A, p. 808; Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias - análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2006, t. 2-B, p. 271; Lorenzetti, R., Tratado de los contratos, Santa Fe, 2000, t. III, p. 794 y jurisprud. cit. en nota n° 16; Pizarro, R. y Vallespinos, C., Instituciones de derecho privado - Obligaciones, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 588, n° 766; Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 545, n° 924; Cifuentes, S. y Sagarna, F., Código Civil Comentado y Anotado, Buenos Aires, 2011, t. II, p. 21).

(e) En síntesis, por las razones explicitadas, corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto concluyó que de la mera predisposición contractual que dio nacimiento a la concesión derivó, sin más, la presencia de una conducta abusiva o el ejercicio de una reprochable posición dominante de la concedente, que se mantuvo y fue determinante para la suscripción de la apuntada renuncia del 8/8/1995 (que no se instrumentó en ningún contrato predispuesto), la cual, consiguientemente, a criterio del suscripto, debe reputarse perfectamente válida.

5°) La extinción del contrato de concesión se produjo al declarar la concedente, mediante telegrama del 6/9/2001, su voluntad de resolverlo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 18, último párrafo, del Reglamento para Concesionarios, con fundamento en la existencia de deudas vencidas a cargo de la concesionaria que no fueron canceladas pese a haber sido previamente conminada a ello (fs. 1750/1751). Cabe recordar que el

mencionado último párrafo reza así: "... También cualquiera de las partes puede dar por terminada la concesión, y sin previo aviso, si la otra parte faltare al cumplimiento de lo establecido en este Reglamento o no quisiere, o no pudiese cumplirlo..." (fs. 1679). A tal escenario contractual corresponde indudablemente estar, pues si la relación entre las partes ha quedado trabada en los términos resultantes del mencionado ?Reglamento para Automotores?, rigen ellos incluso en lo referente a la terminación o conclusión de aquella (conf. CNCom. Sala D, 28/12/2011, ?Emporio Automotores S.R.L. c/ CIDEF Argentina S.A. s/ ordinario?; íd. 7/10/2014, ?Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario?, considerando 19°). Ahora bien, la actora promovió la presente demanda argumentando no haber incumplido en modo alguno el contrato de concesión y señalando que, por el contrario, la declaración resolutoria de su adversaria no puede tenerse como legítima pues, en verdad, la propia Renault S.A. había incurrido previamente en incumplimientos contractuales que, consiguientemente, la inhabilitaban para resolver (fs. 1538 vta.). En tal escenario y advirtiendo que, contrariamente a lo postulado en varios párrafos del escrito de inicio, el caso de autos no concierne a un supuesto de resolución unilateral incausada (regido por los primeros párrafos del recordado art. 18 del ?Reglamento de Concesión?), lo cierto es que en tanto alguna de las partes asume haber incumplido el contrato de concesión y cada una enrostra a su contraria distintos tipos de conductas, a fin de meritar si la extinción de la relación comercial dispuesta por la concedente fue ejercida lícitamente y sin abuso, corresponde analizar cuál fue la situación de cumplimiento de las obligaciones existentes en cabeza de cada una de las interesadas, en el marco de cooperación recíproca que la ejecución de tal tipo de negocio requiere y teniendo en cuenta que genera necesariamente entre ellas una maraña de intereses comunes que se interrelacionan, los que no pueden ser deshechos, sin que la parte ?fuerte?, en este caso la concedente, agote la posibilidad de encarrilamiento de la vinculación por una senda normal y correcta, atendiendo a las condiciones del mercado existentes en la época; pues seguir otra vía significaría transgredir la buena fe a través del abuso del derecho, lo que resulta inaceptable (conf. CNCom. Sala D, 7/10/2014, ?Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario?, considerando 19°; íd. Sala B, 8/5/1987, "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina"; CNCom. Sala E, 22/12/2009, ?Automotores Valsecchi S.A.C.I. c/ Autolatina Argentina S.A. s/ ordinario?). Para examinar lo propio, valga observarlo, no habrán de tenerse en cuenta los incumplimientos que la actora imputó a la concedente anteriores al 8/8/1995 pues, de acuerdo a lo concluido en el considerando anterior, la voluntad contractualmente expresada por aquella fue la de descartarlos como base de cualquier reclamo futuro (esta Sala D, 7/10/2014, ?Fortaleza de la Frontera S.A. c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario?, considerando 15°). En cambio, habrá sí de examinarse los incumplimientos de fecha posterior denunciados en el escrito de demanda y que fueron materia de decisión en la sentencia de primera instancia, a la luz, en lo pertinente, de los agravios planteados por las partes ante esta alzada y teniendo en cuenta las circunstancias comprobadas de la causa. 6°) De acuerdo a lo precisado en la sentencia de primera instancia y no cuestionado en la expresión de agravios de fs. 5719/5730, los incumplimientos de la demandada invocados por la actora que, según esta última, obstan el ejercicio de la facultad resolutoria ejercida mediante la remisión del telegrama del 6/9/2001, son los siguientes: I) la presencia de una competencia desleal; y II) la presencia de una invasión de zona (fs. 5660/5661). Como el fallo recurrido interpretó que esos incumplimientos se encontraban debidamente demostrados, la demandada plantea sus agravios al respecto negándolos en ambos casos por las razones que explicita en fs. 5710/5711 (agravio sexto). Adelanto que asiste razón a la concedente demandada. Veamos por separado ambos aspectos. (a) El art. 2° del ?Reglamento de Concesionarios? estableció lo siguiente: "...ZONA DE OPERACIONES DEL ?CONCESIONARIO?. ...El concesionario tendrá a su favor los derechos no exclusivos de comprar a RENAULT ARGENTINA y de revender en la zona que RENAULT ARGENTINA determine...? los productos allí mencionados ?... RENAULT ARGENTINA podrá modificar la zona asignada a cada concesionario (ampliándola o reduciéndola) debiendo para ello notificar al concesionario fehacientemente con treinta días de anticipación..." (fs. 1676). La transcripta cláusula muestra con elocuencia que la concesión se pactó, en cuanto a la zona, como ?no exclusiva?. Ello, además, está corroborado por el texto del art. 5° del recordado ?Reglamento de Concesionarios? en el que se ratifica expresamente el apuntado carácter ?no exclusivo? y por el cual la concedente se reservó el derecho de designar y vender cualquiera de sus productos a otros concesionarios dentro de la zona acordada a otro concesionario con anterioridad (fs. 1676). Las apuntadas reglas contractuales, comunes en los contratos de concesión (conf. Llobera, H., Contrato de Concesión Comercial, Buenos Aires, 2006, ps. 195/196, n° 48) y, particularmente, en los de concesión automotriz que permiten a la concedente aumentar la red de concesionarios en una misma zona ya asignada a un concesionario (conf. Hocsman, H., Contrato de Concesión Comercial, Buenos Aires, 1994, p. 257), determinan lógicamente que la actora no puede hablar de ninguna invasión de zona. No se pactó la concesión, en efecto, como exclusiva. Y si se juzgase que en el contrato de concesión la exclusividad territorial es una cláusula natural, tal como actualmente lo hace el art. 1503 del Código Civil y Comercial de la Nación, habría que concluir que en el sub lite existe el pacto en contrario al que alude esa misma norma (conf. Márquez, J. y Calderón, M., en la obra dirigida por Lorenzetti, R., Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Santa Fe, 2015, t. VII, ps. 564/565; Aicega, V. y Gómez Leo, O., en la obra dirigida por Alterini, J., Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético, Buenos Aires, 2015, t. VII, p. 467;

Martorell, E., Tratado de los Contratos de Empresa, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 1485). Baste señalar lo anterior para desechar el primer incumplimiento imputado por la actora a su adversaria. (b) En su demanda la actora explicó que la concedente incurrió en competencia desleal por haber comercializado sus productos "...en forma directa por intermedio de concesionarias que le pertenecen y que se denominan Centros o Filiales...". Sostuvo que ello la afectó seriamente, ya que tales bocas de comercialización propias reciben las cantidades de unidades que desean, sin necesidad de previos pagos, sin exigencias de modelos, ni obligaciones de cumplir cupos de venta; y venden a precios inferiores a los de lista, otorgando incluso bonificaciones especiales (fs. 1493 vta./1494).

En el recordado art. 5° del "Reglamento de Concesionarios" se estipuló lo siguiente: "...Asimismo, RENAULT ARGENTINA se reserva el derecho de efectuar ventas directamente sin intervención alguna del CONCESIONARIO, inclusive a sus propios funcionarios, colaboradores y/o empleados, a los de compañías afiliadas o subsidiarias..." (fs. 1676). De tal suerte, resulta evidente que, contra lo postulado en la demanda, la concedente se reservó contractualmente la posibilidad de hacer por sí ventas "directas". Lo hizo mediante una cláusula que, valga señalarlo, no puede reputarse inválida (arg. art. 1504, inc. b, del Código Civil y Comercial de la Nación) y que, por consecuencia, la autorizó al desarrollo comercial cuestionado por la actora el cual, ciertamente, no determinó el establecimiento de una competencia desleal, ni siquiera desde la perspectiva de una diferente política de precios pues, como lo ha resuelto esta alzada mercantil en situación análoga, la existencia de un trato financiero diferenciado de la concedente para con los concesionarios "propios" es una consecuencia que deriva de la participación accionaria y que, en consecuencia, no puede generar cuestionamientos (conf. CNCom. Sala B, 23/12/2004, "Automotores y Servicios Grandola S.A. C/ CIADEA S.A. s/ ordinario"), dicho sea ello, desde ya, más allá de que pericialmente tampoco la actora pudo acreditar fehacientemente la discriminación de la que dijo haber sido objeto (conf. peritaje contable, fs. 5446 vta., punto 3.2.2, y afirmación de la sentencia recurrida de fs. 5670, no cuestionada especialmente ante esta alzada). En suma, bajo esta óptica, tampoco se aprecia un incumplimiento de la demandada previo a la resolución declarada con la remisión del telegrama del 6/9/2001. 7°) Lo expuesto en el considerando anterior muestra que la concedente estaba legitimada para resolver el contrato de concesión por incumplimiento de la concesionaria, pues ella misma no era incumplidora o culpable (arg. art. 1203 del Código Civil; Bendersky, M., Incumplimiento del contrato (la cláusula resolutoria en los derechos civil y comercial), Buenos Aires, 1963, ps. 76/7, n° 38; Halperín, I., Resolución de los contratos comerciales, Buenos Aires, 1968, p.23; Ramella, A., La resolución por incumplimiento, Buenos Aires, 1975, ps. 122/124, n° 37; Miquel, J., Resolución de los contratos por incumplimiento, Buenos Aires, 1979, ps. 123/124; López de Zavalía, F., Teoría general del contrato - parte general, Buenos Aires, 1971, p. 366; Mosset Iturraspe, J., Teoría general del contrato, Santa Fe, 1970, p. 468; Gastaldi, J., ob. cit., 1985, p. 185, n° 23; Belluscio, A. y Zannoni, E., Código Civil y leyes complementarias, anotado, concordado y comentado, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 984; esta Sala D, 19/9/2008, "Carpintero Aras Mariano c/ Giusa S.A. s/ sumario"; íd. 29/6/2009, "Blanco, José c/ Sánchez, Osvaldo José s/ ordinario"). Partiendo de esa base, corresponde examinar de seguido si los incumplimientos de la concesionaria invocados en la comunicación resolutoria fueron verdaderos y tuvieron entidad suficiente para justificar tan extrema decisión, cabiendo recordar, al respecto, que también en el ejercicio de la facultad resolutoria derivada de una cláusula comisorias tácita o expresa (como es el caso), ha de campear un obrar de buena fe, no abusivo (conf. Cornet, M., Abuso y resolución del contrato, en la obra coordinada por Tinti, G., "El abuso en los contratos", Buenos Aires, 2002, p. 65; Gastaldi, J., ob. cit., p. 335 y ss., n° 39 y ss.; esta Sala D, 4/6/2015, "Acrier S.A. c/ J. Walter Thompson Argentina S.A. s/ ordinario"). Sobre el particular, recuerdo que la declaración resolutoria expresada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 18, último párrafo, del Reglamento para Concesionarios, se fundó en la existencia de deudas vencidas a cargo de la concesionaria que no fueron canceladas pese a haber sido previamente intimado su pago, tal como se indicó en el telegrama del 6/9/2001 ya citado. El peritaje contable determinó con base en los libros de la concedente que en la fecha indicada Niro S.A. era deudora de \$ 710.126,66 (fs. 5451 vta., punto 3 y anexo n° 9 de fs. 5439). De su lado, la actora no presentó documentación de la que pudiera surgir con exactitud cuáles eran los saldos existentes a la fecha de la extinción contractual, pero de su balance correspondiente al ejercicio 2001 surge que debía a la concedente \$ 724.431,66 (fs. 5314 vta./5315, punto 2; fs. 5318 vta., punto 23; fs. 5306, punto 3.4.6 y anexo n° 2 de fs. 5282), esto es, una suma compatible con la anterior y que, desde ya, ratifica su carácter de deudora al 6/9/2001. Cabe observar, como dato de contexto, que en la quiebra de Niro S.A. la concedente logró la verificación de un crédito incluso mayor (fs. 5311 vta., punto 3.12.4). Por cierto, la experticia no informó acerca de la existencia de créditos a favor de Niro S.A. en la indicada fecha del 6/9/2001, por lo que no solo no fue aceptable la negativa de deuda que la concesionaria formuló en su carta documento del 28/8/2001 anterior a la resolución declarada por su adversaria (fs. 1748), sino que no podía en ese momento aspirar a una compensación de deudas como la pregonada en esa misma carta documento (fs. 1749), ya que faltaba el obvio recaudo de la coexistencia de deudas recíprocas (art. 819 del Código Civil). En tales condiciones, los incumplimientos achacados a la actora en la comunicación resolutoria de la concedente fueron verdaderos y, ciertamente, tuvieron entidad suficiente a ese fin, sin que pueda reputarse que la resolución contractual hubiera sido de mala fe o abusiva, toda vez que fue precedida de

procedentes intimaciones de pago desoídas por la concesionaria (telegrama de fs. 1746/1747). 8º) Lo expuesto y concluido en el considerando precedente resta legitimidad a cualquier reclamo de daños y perjuicios de la actora que pretenda tener fundamento en la resolución contractual declarada por la concedente y sus consecuencias. Se encuentran aprehendidos en lo anterior: I) los reclamos identificados en la demanda como ?daño emergente?, ?lucro cesante? y ?daño moral? (fs. 1523 vta./1526); esto es así, pues habiendo resuelto la concedente el contrato de modo legítimo por responsabilidad de la actora, los perjuicios consecuentes sólo a esta última son causalmente imputables (obiter dictum, otro tanto correspondería decir respecto del reclamo por daños derivados de presentación en concurso preventivo y/o quiebra, de fs. 1490 vta.); II) asimismo, por tratarse de una resolución por incumplimiento y no un caso de rescisión unilateral sin causa declarada ilegítima, no procede la indemnización por preaviso omitido también reclamada en la demanda (fs. 1490 y 1540 vta.); en efecto, cuando se extingue el contrato en ejercicio del pacto comisorio expreso o tácito, la resolución puede ser instantánea, no siendo exigible preaviso alguno; este último solamente lo es en la rescisión unilateral de contratos de tiempo indeterminado sin justa causa (conf. Llobera, H., Contrato de concesión comercial, cit., ps. 277 y 291, n° 73). Como consecuencia de lo anterior, corresponderá hacer lugar al agravio 14º de la demandada, en cuanto se alzó contra la admisión de la indemnización por omisión de preaviso, la que consiguientemente debe ser rechazada (fs. 5715 y vta.), y desestimar los agravios de la actora 2º y 3º (referentes a la misma cuestión), así como el 6º de esta última parte que concierne a la reparación del daño moral (fs. 5721 vta./5727 vta. y fs. 5729 vta./5730), no sin antes recordar, con relación a esto último, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la mayoría de los fallos de las instancias inferiores, así como la doctrina más extendida, afirma la improcedencia del resarcimiento del daño moral respecto de personas jurídicas (conf. Corte Suprema, Fallos 298:223, considerando 13º; 313:284 y 907; 315:2607; CNCom. Sala B, 24/7/1989, ?Ediciones Arani SRL?, Rep. JA 1989, p. 301, sum. n° 33; CNFed. Civ. Com. Sala 1, 12/3/1990, ?Cámara de Empresarios Madereros y Afines c/ Barrevechia, S.?, Rep. JA 1992, p. 286, sum. n° 11 y 12; íd., Sala 2, causas 8494 del 8/2/80; 5221 del 9/10/87; 5639 del 12/8/1988; CNFed. Cont. Adm., Sala 4, 1/3/1988, ?INTA c/ Arce Refrigeración SA?, JA 1989-I, p. 805; CNCiv. Sala A, 10/7/1998 ?Consortio French 3044 c/ Cardozo, C.F.?, JA 1998-IV, 438; íd. Sala D, 18/12/1990, ?Davantage SA?, JA 1992-I, 426; C.Civ.Com. Mar del Plata, Sala 1, 17/9/1996, ?Laboratorios Koning SA?, Rep. JA 1997, p. 471, sum. n° 175; etc.; Orgaz, A., El daño resarcible, p. 230, n° 71, Buenos Aires, 1967; Cazeaux, P. y Trigo Represas, F., Derecho de las obligaciones, t. I, p. 491, n° 322; Pizarro, D. y Roitman, H., El daño moral y la persona jurídica, RDPC, n° 1, p. 215, año 1998; Mosset Iturraspe, J. ¿Pueden las personas jurídicas sufrir daño moral?, LL 1984-C, p. 511, cap. VII, ap. e); Bustamante Alsina, J., Las personas jurídicas no son sujetos pasivos de daño moral, ED 138-189; Zavala de González, M., Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral, JA 1985-I, p. 794). Quedan en pie, no obstante, las cuestiones vinculadas a reclamos de la concesionaria relacionados a incumplimientos de la concedente durante la ejecución del contrato (conf. CNCom. Sala C, 28/2/2003, LL 2004-D, p. 450; Llobera, H., Contrato de Concesión Comercial, cit., p. 331, n° 78), o que derivan de las necesarias operaciones de liquidación del negocio (conf. Diez Picazo, L. y Gullón, A., Instituciones de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 1998, t. I/2, p. 120; CNCom. Sala D, 6/9/2016, ?De la France S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ ordinario?). En este último orden de cosas, y con sujeción estricta al marco de revisión que proponen los memoriales de agravios, examinaré sucesivamente tales cuestiones como sigue. 9º) La apelación de la concedente propone como separados dos agravios que se relacionan. Afirma Renault Argentina S.A. que la sentencia recurrida no tuvo en consideración que en el contrato de concesión operaba una ?cuenta de relación? cuyos movimientos mensualmente eran incluidos en resúmenes enviados a la concesionaria que nunca objetó. Entiende, por ello, que existen ?cuentas liquidadas? en los términos del art. 73 del Código de Comercio, que obstan a cualquier reclamo por débitos o créditos, los que además estarían prescriptos (fs. 5714 y 5715 vta., agravios 11º y 15º, respectivamente). Es de observar que esta cuestión se relaciona con el reclamo de la demanda por conciliación de cuenta con el objeto de determinar la existencia de un saldo a su favor susceptible de pago (fs. 1520 vta.); pretensión que la concedente oportunamente resistió con un análogo alcance al postulado en esta instancia (fs. 1784 vta. y 1785 y vta.). La cuestión suscita las siguientes consideraciones y conclusión. (a) La sentencia de primera instancia no trató específicamente el referido reclamo de la demanda y, por tanto, no condenó a la concedente al pago de saldo alguno. Pero es lo cierto que tal reclamo tampoco habría podido prosperar. Esto último es así, pues la denominada "cuenta de relación", típica en las concesiones para la venta de automotores, constituye jurídicamente una cuenta simple o de gestión (art. 772 del Código de Comercio; CNCom. Sala D, 19/12/2007, ?Diyon S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ ordinario?; íd. 6/9/2016, ?De la France S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ ordinario?; Llobera, H., El Contrato de Concesión Comercial, cit., p. 210, n° 51), donde cada partida mantiene su individualidad. Por lo tanto, cada partida quedó sujeta a la disciplina inherente a la singular operación que le dio origen, no quedando aprehendida por las prescripciones del Título XIII del Código de Comercio sobre cuentas corrientes mercantiles, ni por tanto abierta a una operación final de conciliación susceptible de generar un saldo exigible (conf. CNCom. Sala B, 10/5/2013, ?Rot Automotores c/ Sevel Argentina S.A. s/ ordinario?), por cuanto en la cuenta simple o de

gestión no se produce compensación alguna (conf. CNCom. Sala D, 20/5/2009, ?Swiss Print S.A. c/ Artes Gráficas Modernas S.A.?). Y si, por hipótesis, durante la ejecución del contrato se hubiera producido alguna especial compensación en los términos del art. 28 del ?Reglamento de Concesionarios? (fs. 1681), ello no implicó desnaturalizar el carácter de la cuenta de que se trata como mero instrumento contable de expresión del debe y del haber, susceptible de reflejar pagos imputados a la satisfacción de determinadas deudas, mas no saldos (conf. CSJN, Fallos 328:399, considerandos 8° y 9°). (b) A todo evento, si bien no hay constancia de que la concesionaria hubiera alguna vez efectuado impugnaciones u observaciones a los resúmenes de movimiento de cuenta remitidos periódicamente por la concedente (fs. 4308 vta./4309), ello no es dato de por sí impeditivo del reclamo judicial de los conceptos que se hubieran incluido en ella. Es que siendo la cuenta simple o de gestión un mero registro contable, las partidas que se anotan no pierden por ello su exigibilidad, pudiendo consiguientemente los créditos ser reclamados judicialmente (conf. CNCom. Sala A, 11/6/1996, "Artes Gráficas Aconcagua S.A. c/ Guido Junin S.A.; CNCom. Sala A, 11/10/1985, ?Dilipa S.A. c/ Cía. Embotelladora Argentina S.A.?), ya que conservan la acción que los protege primitivamente (conf. CNCom. Sala B, 29/12/2000, "PVC Tecnom S.A./ Winer, Gregorio Eduardo s/ ordinario"; id. Sala B, 11/10/2006, "Peñaflor S.A. c/ Del Virrey s/ ordinario"; Sala A, 29/5/2007, "Santic Spiritu Cereales S.A. c/ Negocios de Granos s/ ord."; Sala B, 10/3/1989, ?Arbo S.A. c/ Eniak S.A.?). (c) Así las cosas, nada impide que la actora realice reclamos por débitos que considere improcedentes o créditos que entienda la favorecen, aunque hubiesen sido anotados en la cuenta de gestión y no objetados posteriormente, siempre que la acción respectiva no esté prescrita. Y, sobre esto último, no refiriéndose la prescripción opuesta por la demandada a ninguna acción de revisión o rectificación de la ?cuenta de relación? (caso para el cual esta Sala ha juzgado aplicable el plazo del art. 847, inc. 1, del Código de Comercio, referentes a las cuentas de venta aceptadas y liquidadas; causa ?Diyon S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ ordinario?, sentencia del 19/12/2007), sino a reclamos vinculados a indebidos débitos o créditos calificados como incumplimientos de la concedente durante la ejecución del contrato (fs. 1520 vta. y ss.), forzoso resulta concluir en la aplicabilidad del plazo de prescripción decenal del art. 846 del Código de Comercio, tal como se resolvió en la instancia anterior y lo ha decidido esta alzada mercantil en casos análogos (conf. CNCom. Sala B, 23/12/2004, ?Automotores y Servicios Grandola S.A. C/ CIADEA S.A. s/ ordinario?; íd. Sala C, 24/11/2005, ?Maurino S.A. c/ Volkswagen S.A.?). (d) Por lo tanto, no estando controvertido el cómputo temporal realizado en fs. 5659/5660, deben ser rechazados los agravios 11° y 15° de la demandada Renault Argentina S.A. 10°) La sentencia de primera instancia acogió el reclamo de la actora referente al reintegro de la quita del 2% de la comisión oportunamente pactada en el contrato de concesión, que surgió del Acuerdo para la Reactivación y el Crecimiento del Sector Automotriz, celebrado el 25/3/1991, entre la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina, el Gobierno Nacional, las terminales automotrices y otros sectores vinculados (fs. 5664/5666). Contra ello se alzó Renault Argentina S.A., pidiendo el rechazo del rubro (agravios 7°, 8° y 9°, fs. 5711/5713 vta.). La cuestión merece las siguientes consideraciones: (a) La concesionaria fue ambigua en cuanto a la explicitación del límite temporal de su reclamo. En efecto, por una parte dijo reclamar por las deducciones correspondientes a unidades vendidas entre abril de 2001 y la fecha de extinción de la concesión (fs. 1490); pero por otro lado expresó que su reclamo correspondía a las ventas realizadas desde enero de 1994 hasta la cancelación de la concesión (fs. 1523 vta.). A mi modo de ver corresponde estar a lo último, pues tal es la solución que se adoptó en la instancia anterior (fs. 5664), sin que ello provocase apelación alguna. (b) Corresponde recordar que la deducción de que se trata fue aprobada por el ya mencionado Acuerdo para la Reactivación y el Crecimiento del Sector Automotriz, celebrado el 25/3/1991. Tal acuerdo, tuvo inicial vigencia hasta el 1/1/1993. Posteriormente, mereció dos prórrogas, la primera hasta el 31/5/1993 y más tarde hasta el 2/8/1994. Ahora bien, en función de lo explicitado en el considerando 5° de este voto, se debe tener por renunciado cualquier reclamo por comisiones anteriores al 8/8/1995. De tal suerte, temporalmente hablando, la pretensión de la actora solamente puede aprehender las comisiones no pagadas que se devengaron entre el 8/8/1995 y la fecha de la resolución del contrato de concesión (6/9/2001), esto es, en un lapso donde ya no tenía vigencia ni siquiera la última prórroga del mencionado acuerdo del 25/3/1991. Esta última precisión, torna lógicamente estéril examinar en el sub lite si las dos prórrogas del citado Acuerdo fueron o no oponibles a las empresas concesionarias en general y, por tanto, también a la actora, en razón de no haber participado en la adopción de ellas la correspondiente entidad representativa, esto es, la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina (ACARA). Y también es estéril, valga observarlo, cualquier distinción entre los márgenes comisionales correspondientes a ?ventas convencionales? y los relacionados a ?ventas por sistema de ahorro previo? ya que, a todo evento, esa diferencia tampoco se reflejó en el Acuerdo del 25/3/1991, tal como lo informó la recordada entidad representativa (fs. 3393/3395). (c) Pues bien, a mi modo de ver, corresponde desestimar el reclamo de la retención indebida del 2% de los márgenes comisionales correspondientes a las ventas realizadas, una vez vencida la vigencia del acuerdo celebrado por el Gobierno Nacional con las terminales automotrices y otros sectores representativos de la industria en el año 1991, con el objetivo de revertir la gran recesión en la venta de automotores, que entre otras medidas dispuso que se disminuyera la comisión de los concesionarios en un 2% del precio de venta al público, toda

vez que: I) En tanto las demandadas afirmaron que jamás existió retención alguna ni durante el plazo de vigencia del acuerdo original ni después de vencido su término (fs. 1774 vta.), fue carga de la accionante demostrar los hechos esenciales sobre los cuales asentó su reclamo (art. 377 del Código Procesal). En tal sentido, particularmente le cupo demostrar que, aun vencido el plazo de vigencia del Acuerdo antes referido, siguió la concedente haciéndole retención de los correspondientes márgenes comisionales. Sin embargo, esa prueba no se rindió. En efecto, el peritaje contable solamente informó cuál es la diferencia entre el precio de compra y el de venta, así como cuál es el margen comisional del 2% en todas las operaciones que reclama la actora hasta la cancelación de la concesión (fs. 5309, punto 3.8.3 y su remisión al anexo 3 de fs. 5284), pero no informó, ni fue requerido específicamente sobre el particular, acerca de si los resultados económicos correspondientes fueron efectivamente descontados a la concesionaria. Dicho de otro modo, no fue acreditado que la concedente haya pagado comisiones a la concesionaria que pudieran haber sido retenidas parcialmente, lo cual pone en duda la forma, por cierto inexplicada por la accionante, en que se habría retenido este porcentual (en el mismo sentido: CNCom. Sala E, 22/12/2009, ?Automotores Valsecchi S.A.C.I. c/ Autolatina Argentina S.A. s/ ordinario?). No dejo de advertir que la sentencia de primera instancia interpretó el peritaje contable con otro alcance, esto es, entendiendo que los márgenes comisionales informados por el experto fueron efectivamente descontados y que ello contribuyó al ahogo financiero de la actora (fs. 5665). Empero, a mi modo de ver, el informe pericial no admite esa lectura y, a todo evento, el perito ni siquiera fue claramente requerido por la actora para que detalle si hubo o no efectivas retenciones, cuestión que, valga observarlo, era de inexcusable indagación especialmente ponderando que el reclamo de la actora partía de la base de la existencia de retenciones incluso en una etapa temporal de la ejecución contractual (que es la que aquí interesa) con relación a la cual había perdido vigencia el Acuerdo del 25/3/1991 y sus prórrogas. II) Por cierto, aunque por hipótesis se admitiera que el 2% del margen de comisión fue efectivamente retenido por la concedente, la solución no habría de variar pues: 1) semejante escenario solo mostraría que durante un lapso más que extenso, la concesionaria actora convalidó la reducción comisional y sólo una vez finiquitada la relación negocial reclamó que se le reintegre el porcentual resignado sobre las comisiones recibidas sin expresar reservas o salvedades, lo que les confirió -en la medida de su monto- un efecto liberatorio que no puede ser desconocido (conf. CNCom. Sala B, 10/5/2013, ?Rot Automotores c/ Sevel Argentina S.A. s/ ordinario?); 2) es un hecho no controvertido la facultad de la concedente, dentro del contrato de concesión, de fijar el precio y, por tanto, el margen de comercialización de la concesionaria actora (conf. ?Reglamento para Concesionarios?, artículos 6° y 8° in fine); 3) tampoco se ha probado que la percepción de una comisión del 14% en vez de una del 16% hubiera frustrado el negocio del concesionario; particularmente no se acreditó que lo percibido hubiera agravado gradualmente la situación financiera de la concesionaria, ya que de la pericial contable surge, por el contrario, que entre el 8/8/1995 y la fecha de la resolución de la concesión (6/9/2001), la curva de ventas de la actora ascendió en los años 1996, 1997 y 1998, se colocó en el nivel del año 1996 en el año 1999, y solamente descendió de modo franco los años 2000 y 2001 (fs. 5305), los cuales, como es sabido, se caracterizaron por un progresivo deterioro del poder adquisitivo de la población que impidió el sostenimiento de la demanda registrándose fuertes caídas en la ventas de automotores (fs. 5032), extremo este último que evidencia que cualquier ahogo financiero que pudiera haber padecido la concesionaria actora se debió fundamentalmente a coyunturas externas, antes que a incumplimientos contractuales de la concedente. Esto último resulta imperioso decirlo para cumplir con el camino indicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su pronunciamiento de fs. 6129, en cuanto remitió a sus pronunciamientos dictados en los casos ?Rot Automotores S.A., sentencia del 2/3/2011 (Fallos 334:156) y ?Tomassi Automotores S.A., sentencia del 9/10/2012. (d) En suma, por las razones indicadas, juzgo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó bajo este aspecto. 11°) La actora reclamó una suma en concepto de ?fletes? debitados por la concedente correspondiente a vehículos comercializados de acuerdo al ?Plan Rombo?, desde setiembre de 1992 hasta agosto de 1995 (fs. 1520 vta./1521). El rubro fue rechazado en primera instancia (fs. 5663), y contra ello se alzó la demandante (fs. 5720/5721 y vta.). En mi opinión, el reclamo es improcedente pues queda aprehendido por la renuncia formulada por la concesionaria el 8/8/1995, cuya validez fue declarada en el considerando 4° de este voto. Como se recuerda, tal renuncia se refirió, entre otros conceptos, a ?...cualquier reclamo o petición relativo a (...) fletes...? por parte de Niro S.A. (fs. 1759). A todo evento, no es ocioso destacar que, aun haciendo abstracción de la apuntada renuncia, el reclamo tampoco podría prosperar. Ello es así, pues más allá de que los débitos por ?fletes? no tuvieron una individualidad propia ya que, como lo informó el peritaje respectivo, el concepto era contablemente imputado por la concedente a ?cargos varios? y no fue posible una especificación del quantum respectivo (fs. 5312 vta., punto 3.12.12., 5490 vta. y 5509, punto 3.7.3.), lo cierto es que la concesionaria actora, de su lado y tal como le incumbía, no acreditó haber soportado económicamente el rubro, lo que necesariamente se imponía en razón de la negativa dada por la demandada a su procedencia (fs. 1775/1776). En efecto, la concesionaria no ofreció prueba pericial sobre sus propios libros para acreditar la corrección de los estados contables propios invocados a fs. 1521, omisión que no puede suplirse con el testimonio del señor Avendaño citado en fs. 5720 vta., habida cuenta la generalidad de su exposición y no representar la prueba técnica que requería el

caso (arts. 377 y 386 del Código Procesal). 12°) Solicita la actora, dando ello lugar a su agravio quinto, que se le reconozca un resarcimiento que compense el perjuicio que le provocó la reiterada mora de la concedente en la entrega de automóviles adjudicados mediante el sistema "Plan Rombo". Explica que para comprar los automóviles a la terminal automotriz invertía parte de su capital operativo y tomaba préstamos bancarios cuya devolución calzaba con los plazos de entrega de las unidades y que, por tanto, el cumplimiento demorado de las respectivas entregas le causó un daño financiero que debe ser indemnizado (fs. 5728 vta/5729). Juzgo que el resarcimiento no es procedente pues se encuentra completamente huérfano de prueba. La cuestión requería, obviamente, de una prueba pericial específica que detallara cuáles fueron en concreto las demoras imputables a la concedente y cuál el daño financiero derivado de ello. Se trata de un aspecto eminentemente técnico, que requería cálculos complejos, como resulta de las expresiones de la propia actora consignadas a fs. 1502 vta./1503. Sin embargo, la actora no encargó al perito contador la indagación de esos aspectos y, a cambio, dicha parte se conformó con mencionar las declaraciones testimoniales de los señores Avendaño y Ramos (fs. 5729), las cuales, en verdad, no son más que expresivas de una generalidad insuficiente para fundar de modo consistente una condena como la pretendida. Es que si bien la elección de los medios probatorios es facultad privativa de los litigantes, si prescinden de ofrecer y producir el más idóneo para la acreditación de determinados hechos, los de otra índole que aporten para ese fin deben ser apreciados con mayor rigor, severidad o estrictez (conf. CNCom. Sala D, 10/9/2009, "Banco Extrader s/ quiebra c/ Banco Feigin S.A. s/ acción de revocación concursal"; íd. Sala D, 21/6/2008, "Yacoplast S.A. c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ ordinario"; CNFed. Civ. Com. Sala I, 27/7/1984, "Conill de Muller c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", íd. Sala I, 19/6/1987, "Dos Muñecos S.A. c/ Vannucci S.A.", Doct. Jud., t. 1988-I, p. 871), corriéndose el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (conf. CSJN, 19/12/1995, "Kopex Sudamericana S.A. c/ Provincia de Buenos Aires", Fallos 318:2555). En otras palabras, la insuficiencia de la prueba debe ser meritada en contra de quien tenía la obligación de proporcionar los elementos de juicio necesarios, y si de ello deriva algún gravamen para el interesado es claro que él reconocería como causa su inactividad probatoria, extremo que impide fundar queja atendible derivada de tal circunstancia, pues como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es atendible el agravio cuando la pérdida que se experimenta proviene de la discrecional conducta observada por el litigante (conf. CSJN, Fallos 256:371; 258:126; 259:185; 263:51; 266:274; 275:218; 280:395; etc.). 13°) Lo expuesto hasta aquí determina el rechazo completo de la demanda. Desde tal perspectiva, se tornan de abstracto tratamiento el agravio de la actora relacionado con la pretensión de obtener una condena en dólares estadounidenses (fs. 5727 vta./5728 vta.) y el de Renault Argentina S.A. de que se admita la compensación que opuso al contestar demanda (fs. 5716 y vta.). Corresponde aplicar, asimismo, lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal en cuanto a las costas, debiendo tenerse a la actora por objetiva y sustancialmente vencida con relación a la concedente en ambas instancias (art. 68 del código de rito). 14°) Por lo expuesto, voto porque se revoque la sentencia en cuanto condenó a Renault Argentina S.A., debiendo quedar rechazada la demanda a su respecto. Las costas de ambas instancias deben imponerse a Niro S.A. (hoy en quiebra). Así lo propongo al acuerdo. El señor Juez de Cámara, doctor Vassallo adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia en cuanto condenó a Renault de Argentina S.A., debiendo quedar rechazada la demanda a su respecto. (b) Las costas de ambas instancias quedan a cargo de Niro S.A. (hoy en quiebra). (c) Diferir la regulación de los honorarios hasta tanto exista base patrimonial cierta. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. 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). Firman los suscriptos por hallarse vacante la vocalía 12 (RJN 109). Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 016095E