

Contrato De Suministro De Combustible Incumplimiento Cambio Del Sistema De Venta

JURISPRUDENCIA

Contrato de suministro de combustible. Incumplimiento. Cambio del sistema de venta Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda por incumplimiento del contrato de suministro de combustible, al haberse probado que la demandada no cumplió con la entrega de las cantidades a las que se había comprometido, pues la negativa de la actora al cambio de sistema de ventas -consignación por el de reventa, que habían utilizado durante más de doce años- no autorizaban dicho incumplimiento.

En Buenos Aires a los veintiocho días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos: ?CMF SA contra YPF S.A. sobre ORDINARIO? EXPTE. N° COM 2584/2013 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N°16, N°17, N°18. Intervienen solo los doctores Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro por encontrarse vacante la Vocalía n° 17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia de fs. 1191/1219? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: I.- Antecedentes de la causa

a. CMF SA (en adelante ?CMF?) promovió demanda por incumplimiento contractual contra YPF SA (en adelante ?YPF?) y reclamó el pago de \$759.961,08 o lo que en más o en menos resultase de la prueba a producirse. Dijo que esta suma está integrada por los daños y perjuicios, contemplados en la cláusula penal del contrato. Señaló que se dedica a la explotación de una estación de servicios ubicada en la ciudad de La Plata y que opera bajo bandera exclusiva de YPF SA. Explicó que el vínculo contractual con la demandada comenzó hace más de 13 años y que el objeto principal es la provisión de combustibles y lubricantes. Mencionó que el acuerdo prevé dos modalidades para llevar a cabo la comercialización de esos productos: la venta en consignación y la venta tradicional. Indicó que en el primer sistema la ganancia del operador se conforma por una comisión que recibe por su tarea y, en el caso de venta tradicional, lo que recibe el vendedor es el margen comercial que resulta de la diferencia de precio de venta al público. Agregó que en este último supuesto, su ganancia ronda entre el 22% para el caso de Naftas y 20% para Gas Oil. Dijo que una de las diferencias entre un sistema y el otro es que en el de consignación, el combustible sigue siendo de YPF hasta que efectivamente se vende a los clientes. Expuso que desde el comienzo del vínculo su parte siempre operó bajo el sistema de venta tradicional y que los suministros eran instrumentados contablemente mediante Facturas/Remitos que YPF emitía. A ese fin -continuó- tenía abierta una cuenta especial. Relató que la relación se desarrolló de manera pacífica hasta que a mediados de 2009 comenzó a recibir un trato discriminatorio respecto de los demás operadores de YPF y por la falta de entrega de combustibles empezó a registrar desabastecimientos. Indicó que esos conflictos se agravaron en marzo de 2012 y distorsionaron el contrato entre las partes.

Adujo que habían convenido la exclusividad y que, por eso, solo podía comercializar los productos de YPF. Resaltó que ese deber tenía un correlato en las obligaciones de su adversaria: suministrar a la firma, en consignación o reventa, todos los combustibles y lubricantes de su línea comercial. Dijo que de ese modo, la demandada ejerció el monopolio de la relación contractual y se puso en una situación dominante. Mencionó que YPF no proveyó combustible y, por eso, incumplió una obligación esencial del contrato que le produjo grandes daños económicos y que motivó este reclamo. Explicó que los desabastecimientos denunciados fueron documentados en las actas de constatación notarial y privadas que acompañó. Aludió a la naturaleza jurídica del vínculo y lo calificó como un contrato predispuerto por la demandada. Indicó que el primer incumplimiento de la defendida se produjo a mediados de 2009 y se configuró por la falta de provisión del Diesel Euro, que había sido entregado en otras estaciones de servicios de la ciudad de la Plata. Dijo que requirió a su contraria en varias oportunidades el suministro de ese producto, pero ante la falta de respuesta, la denunció en el mes de abril de 2012. Destacó que de las 14 estaciones de servicio que hay en la zona, 4 operan bajo el sistema de venta tradicional, y todas, menos la suya, recibían el producto Premium desde junio de 2009. Expuso que el segundo reclamo es por los daños que le generó el incumplimiento de la obligación de suministro del resto de los productos que entregaba la accionada a CMF. Detalló los volúmenes de combustible que le proveyó la contraria en distintos meses del contrato y agregó que, entre marzo y agosto de 2012, redujo la entrega de productos un 30% de manera ilegítima. Dijo que este trato fue discriminatorio respecto de las restantes estaciones de servicio a quienes, por el contrario, les aumentó la cantidad de combustibles. Resaltó que esa actitud implicó una clara discriminación respecto de los otros operadores y dio ejemplos de esa práctica. Enunció los daños ocasionados. Explicó la operatividad de la cláusula penal que establece el monto de indemnización por daños y perjuicios en un importe equivalente al valor de la venta bruta de los productos (v. Anexo 8, ?sanciones?). Resaltó que para que esa cláusula cumpla con la función conminatoria prevista y no quede desnaturalizada, debe representar al deudor un beneficio cumplir el

contrato. Estimó, en consecuencia, que dicho monto ascendía a la suma de \$759.961,08 respecto de los meses de julio y agosto de 2012. En punto al reclamo por falta de provisión de euro diesel, señaló que en tanto no cuenta con un promedio histórico de ventas para que el perito contador realice el cálculo indemnizatorio, debían utilizarse los valores de las estaciones YPF cercanas que operaban bajo el sistema de venta tradicional. Fundó en derecho y ofreció prueba. b. YPF SA contestó demanda y solicitó su rechazo con costas. Negó los hechos expuestos por la actora de manera genérica y particular. Reconoció que la firma CMF estuvo vinculada con su representada mediante un contrato de comercialización de combustibles que suscribieron el 4 de febrero del año 2000 y la adenda que lo complementa, realizada el 26.02.2001. Explicó que ese contrato establecía que la modalidad principal de comercialización era la consignación y, en caso de resultar necesario, la reventa. Destacó que en ese pacto no fijaron un plazo para implementar el sistema de venta por consignado. Manifestó que la duración del contrato era de 15 años y que durante ese tiempo la demandada podía establecer y modificar las modalidades de venta de combustible. Indicó que si la demandante no estaba de acuerdo con lo pactado, no podía exigir su continuación bajo las condiciones que unilateralmente pretende imponer. Explicó que la relación contractual, tal como se desprende de las cartas documento acompañadas por la actora, se desarrolló de manera pacífica durante los primeros años del contrato, en los que la accionada operó bajo el sistema de reventa. Alegó que su adversaria nunca objetó el sistema de venta por consignado que fue estipulado en el contrato. Indicó que cuando comenzaron las tareas de implementación de ese sistema la actora, obrando con mala fe, le manifestó su negativa a comercializar el producto bajo esa modalidad. Señaló que con esa actitud CMF confesó su incumplimiento contractual. Esto motivó que YPF suspendiera los trabajos. Aludió al intercambio epistolar y dijo que la accionante quedó debidamente intimada a permitir la implementación del sistema y que su negativa constituye un grave incumplimiento. Agregó que la operadora se mantuvo en esa postura y que resulta contraria a la que debió asumir por tratarse de un contrato de colaboración. Refirió a las características del contrato. Reiteró que la modalidad principal de venta era el sistema de consignación y en prueba de ello es que la propia actora refirió a que en toda la ciudad de la Plata solamente ella, Sur Combustibles SRL y el ACA operaban con el sistema de reventa. Reiteró la mala fe de la demandante en la ejecución del contrato y las particularidades y funcionamiento del sistema de venta por consignado. Desconoció haberle negado la provisión de combustible, en los términos que planteó en la demanda. Dijo que cuando recibió la primera carta documento en la que reclamó la provisión de Diesel Euro, ya le había anoticiado la implementación de la comercialización por el sistema de consignado. Destacó que, para ser coherente, la actora debió haber reclamado la provisión de este combustible. Sin embargo, arguyó que no lo hizo porque la zona en la que se encuentra la estación de servicio no tiene una gran demanda, pues es periférica, marginal e insegura y el combustible que reclamó es de los denominados ?Premium?. Explicó cómo fue la implementación de este combustible ?Premium? y afirmó que las estaciones de servicios marginales no lo aceptaron porque preferían despachar los productos normales, por su mayor demanda. Solicitó el rechazo de los daños y perjuicios pretendidos en la demanda. Reiteró que se encuentra reconocido por la propia actora el incumplimiento del contrato y que este es el que le impide demandar como lo hizo. Desconoció la existencia de desabastecimiento. Ello pues dijo que, con excepción de que pudiera haberse quedado sin combustible algún día, no existe prueba del desabastecimiento invocado. Alegó que por una exigencia de la Secretaría de Energía, durante los primeros meses de 2012 se abasteció con ?D500? a las estaciones de servicio ubicadas en la Ciudad de La Plata, mientras se realizaban las obras de adecuación en la Terminal La Plata. Agregó que a partir de la notificación de la resolución n° 6874 del 22.10.2012, en el mes de noviembre de ese año compensó el referido 14% en relación a la entrega de las naftas a CMF. Sostuvo que las demoras fueron causadas por una disposición de la autoridad competente y que por eso no procede la multa del art. 19 prevista en caso de disminución de las entregas, ya que allí expresamente contemplaron este supuesto. Aclaró que no discriminó a CMF porque la disminución se produjo en todas las estaciones de servicio de la ciudad de la Plata. Indicó que la multa cuya aplicación pretende la actora rige únicamente en la modalidad de consignado, pero no puede extenderse al caso de reventa, porque en ese sistema es la demandante quien solicita la provisión de producto y debe abonarlo previamente. Por el contrario, explicó que en el primer caso, es YPF la que define las cantidades de suministro. En consecuencia, dijo que para que pueda aplicarse la multa frente al desabastecimiento, YPF debe tener la posibilidad de medir en forma automática la existencia de combustible en los tanques. En tal inteligencia, señaló que en el otro sistema no tenían cómo medir el combustible. Finalmente, objetó que la accionante pretendiera utilizar los precios de venta al público para el cálculo de esta cláusula y no lo hiciera con el margen comercial del operador. Se opuso a algunos medios de prueba ofrecidos por la contraria. Ofreció prueba y fundó en derecho. II . La sentencia de primera instancia Mediante el pronunciamiento de fs. 1191/1219 el juez ?a quo? admitió parcialmente la demanda. Para así decidir, estimó demostrado el contrato de comercialización de combustibles y la adenda que celebraron las partes. Inicialmente, analizó el sentido de los términos expresados en ese acuerdo y decidió que el principal sistema de venta previsto es el de consignación. Sin embargo, consideró que su implementación estaba supeditada a una comunicación fehaciente que la demandada realizó recién el 3.7.2012. En consecuencia, estableció que las partes durante más de

12 años efectivamente operaron bajo el sistema de reventa. Destacó que de ese modo de obrar se desprende la intención común de las partes, no solo la expresada en el contrato sino la voluntad real (art. 1061 y 1198 del Código Civil). En ese orden, decidió que no podía ser admitida la modificación unilateral de una pauta que no era esencial pero si de cierta relevancia para los contratantes como era el sistema de ventas. Además, estimó dirimente la categórica negativa de la actora a la implementación de ese sistema. Juzgó que esa resistencia a implementar el sistema por consignación no tiene la entidad suficiente para considerarlo un incumplimiento en los términos del 1201 del Código Civil invocado por la demandada en su defensa. Por otro lado, decidió que dicho incumplimiento no justificaba la disminución de los volúmenes de combustible, ya que eso contraría la naturaleza y esencia del vínculo contractual. Valoró que, con independencia de las ventajas que le produjera a la accionada un sistema de ventas en lugar de otro, no se desprendía que durante los años de la relación, la modalidad empleada por la actora hubiera sido perjudicial para su contraria. Consideró injustificada la falta de provisión de combustible ?Diesel Euro?, pues señaló que YPF comenzó a distribuirlo en la ciudad de la Plata en el año 2009 y que fue intimada por la actora, pero no contestó sino hasta presentarse en el expediente. Por ello, estimó que no podían admitirse las razones invocadas por la demandada en su contestación y que debía acogerse la pretensión formulada por la accionante en este sentido. Analizó los registros contables de la actora para determinar el invocado desabastecimiento de combustible. Estimó acreditada la reducción en los volúmenes de ?Nafta Premium? y ?Gas Oil 500?. Por el contrario, desestimó lo pretendido por ?Diesel Euro? pues dijo que este reclamo es una mera especulación y que no está acreditado que hubiera sufrido una merma de su clientela por la falta de provisión de ese combustible. En consecuencia, analizó la aplicación de la multa prevista en el contrato para el caso de desabastecimiento. Consideró que una interpretación armónica de las cláusulas del contrato, permitía concluir sobre la procedencia de esta sanción en el sistema de reventa implementado. Destacó que a fin de estimar su cálculo, debía utilizarse el promedio de ventas por parte de la demandada respecto de los dos combustibles y fijó las pautas de liquidación, requiriéndole al perito contador la realización de las cuentas. III. Los recursos Apelaron la demandada en fs. 1220 y la actora en fs. 1224. Sus recursos fueron concedidos libremente en fs. 1221 y fs. 1225, respectivamente. Los agravios de la actora corren agregados en fs. 1245/1255 y fueron contestados por la demandada en fs. 1284/1290. Por su parte, la accionada expresó agravios en fs. 1258/1275 y fueron respondidos por su adversaria en fs. 1277/1282. En fs. 1292 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 1293 se practicó el sorteo previsto en el Cpr. 268. IV. Los agravios. 1. El accionante, en primer término, solicitó que se subsane la omisión de la parte resolutive del fallo, que no consignó la obligación de la demandada respecto al suministro del combustible Diesel Euro. En segundo lugar, objetó la decisión del magistrado de grado respecto de la base y pautas para la liquidación. Sus agravios pueden resumirse sintéticamente del siguiente modo: i) objetó el alcance del término ?normal abastecimiento?, pues dijo que no es un concepto indeterminado ni relativo; ii) cuestionó el valor asignado a las actas de desabastecimiento; iii) se quejó del parámetro temporal utilizado por el juez ?a quo? para estimar el monto del resarcimiento; iv) se opuso al precio de combustible utilizado en la sentencia, pues arguyó que debió estimarse el valor bruto; (v) criticó el rechazo del reclamo de daños y perjuicios derivados de la falta de entrega de Diesel Euro. 2. De su lado, la defendida en su expresión de agravios cuestionó: i) la interpretación que realizó el magistrado de grado de la relación contractual; ii) la aplicación de la cláusula penal; iii) la base utilizada para el cálculo de la multa; y, iv) la admisión del reclamo por provisión de Diesel Euro y de ?necesidades operativas?. V. La solución propuesta 1. Inicialmente diré que el análisis de los agravios esbozados por los quejosos no seguirá necesariamente el método expositivo por ellos adoptado, y que no atenderé todos los planteos recursivos sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN: ?Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13.11.1986; íd.,: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?, del 12.2.87; íd.,: ?Pons, María y otro? del 6.10. 87; íd.,: ?Stancato, Carmelo?, del 15.9.89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Adelanto que trataré inicialmente los agravios de la demandada quien, en definitiva pretendió la revocación íntegra de la sentencia apelada. Así, pues lo que se resuelva al respecto incidirá en la procedencia y cuantía de los daños que fueron objetados por ambas partes. 2. Están contestes las litigantes en sostener que sus derechos y obligaciones se encontraron regulados por el contrato de suministro suscripto el 4.2.2000 y la addenda del 26.2.2001 (v fs. 338/349 y 350/351, escrito de demanda, fs. 210 vta. y contestación de demanda, fs. 406 vta. y la copia agregada en fs. 275, que no fue desconocida por la actora). Recuerdo que el contrato de suministro es aquel mediante el cual un sujeto, denominado suministrante, se compromete a entregar cosas (obligación de dar) con cierta frecuencia de tiempo y de determinada manera o forma (obligación de hacer) a otro sujeto, llamado suministrado, el cual a su vez, se obliga a pagar un precio como contraprestación (conf. Rouillón, Adolfo, A., ?Código de Comercio. Comentado y Anotado?, T. II, Ed. La Ley, Bs. As., p. 809, 2005). Así, pesa sobre el suministrante cierta obligación de dar, en especial, cosas. Ahora bien. Las mercaderías objeto de esta prestación, pueden entregarse a título de dominio o sólo para su uso y goce. Cuando el suministrante entrega los bienes en propiedad al suministrado, el negocio se asemeja a la compraventa mercantil (conf. art. 7 y 8 inc. 5 del CCom.) y debe, en consecuencia, tratándose de un contrato atípico

aplicarse, en lo pertinente, y en relación a la mercadería entregada, las normas insertas en la legislación mercantil relativa a ella (arts. 450 a 477 CCom., conf. arg. art. 16 CCiv. aplicable en virtud de lo previsto en el punto I, del Título preliminar, del CCom.). Por el contrario, si la cosa es dada para su uso y goce, serán de aplicación las normas relativas a la locación de cosas (v. en este sentido, Etcheverry, Raúl A., ¿Contratos. Parte Especial?, T. 1, Ed. Astrea, Bs. As., p. 168, 1991; conf. Rouillón, Adolfo, ¿Código de Comercio. Comentado y Anotado?, T. II, Ed. La Ley, Bs. As., p. 814, 2005). Lo anterior no importa considerar al suministro como una suma independiente de compraventas de mercaderías. Así pues, no debe perderse de vista que aquel conlleva una relación estable, con multiplicidad de derechos y deberes para las partes, inserto dentro de los contratos de distribución empresarial con todas las características que le son a ellos comunes (Etcheverry, Raúl A., ¿Contratos. Parte especial?, T. 1, Ed. Astrea, Bs. As. 1991; Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿Tratado de los contratos?, T. 1, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As, 2004, pág. 536 y ss; Marzorati, Osvaldo J. ¿Sistemas de distribución comercial?, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, ss., entre otros). Agrego -como pauta meramente orientadora- que el Código Civil y Comercial de la Nación -que actualmente regula y define el contrato de suministro a partir del art. 1176- establece en su art. 1186 que "en tanto no esté previsto en el contrato o en las normas precedentes, se aplican a las prestaciones singulares las reglas de los contratos a las que ellas correspondan, que sean compatibles?". Cabe preguntarse, desde tal perspectiva conceptual, si fue legítima la excepción de incumplimiento propuesta por la demandada contra el progreso de la acción iniciada por la actora. O si, por el contrario, corresponde confirmar su desestimación y aplicar la multa por el incumplimiento de YPF.

Anticipo que me inclino por la segunda postura por los fundamentos que seguidamente expondré. 3. Incumplimiento contractual

3.a. La accionada reiteró que no correspondió admitir la pretensión de la actora pues su oposición al sistema de ventas implicó un incumplimiento al contrato (art. 1201). En esa inteligencia, objetó que el magistrado de grado decidiera que la modalidad elegida por las partes era la de la venta por consignación y no de reventa. Recuerdo que el primer sentenciante consideró relevante que las partes hubieran operado únicamente por el sistema de reventa durante 12 años. En esa coyuntura, estimó que para conocer su intención en punto a la ejecución de las obligaciones contractuales fue dirimente su modo de obrar. Adelanto que, las constancias de la causa, conducen a la confirmación de este aspecto del decisorio. 3.b. En efecto, los términos previstos en el contrato indican claramente que las partes contemplaron dos sistemas de venta: el de consignación y el de reventa. Nótese que en la cláusula primera dispusieron que "la sociedad suministrará a la FIRMA, en consignación....o en caso de considerarlo necesario, en venta a los fines de su reventa a terceros, todos los combustibles y/o lubricantes de su línea comercial...." (v. fs. 9). Es cierto que de la lectura del contrato y la addenda referidos precedentemente, podría desprenderse que lo previsto era que principalmente operaran con el sistema de consignación. Sin embargo, tal como valoró el juez "a quo", YPF SA habría comenzado las tareas para implementar este "sistema principal de venta" recién doce años después de haber iniciado el negocio, el 3/7/2012 (v. oficios de fs. 682, 681 y declaraciones testimoniales de fs. 677 -pregunta 5º- y 680 -pregunta 4º-). Sobre esta cuestión, es preciso señalar que la conducta de los contratantes subsiguiente al contrato constituye un criterio de interpretación de innegable valor hermenéutico (conf., Fernández-Gomez Leo, ¿Tratado teórico-práctico de derecho comercial? tº III-A, pág. 147, ed. Depalma, Buenos Aires, 1986). Por lo demás, corresponde poner de relieve que la función económica del contrato que celebraron las partes es que la empresa productora de bienes y servicios proceda a colocar sus productos en el mercado cuando no pueda o no quiera hacerlo por sí misma.

Se trata de vínculos contractuales de cooperación y de permanencia (Etcheverry, Raúl A. ¿Contratos. Parte especial?, T. 1, Ed. Astrea, Bs. As. 1991; Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿Tratado de los contratos?, T. 1, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As, 2004, pág. 536 y ss; Marzorati, Osvaldo J. ¿Sistemas de distribución comercial?, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, ss., entre otros). Estos deben ser ponderados a la luz de la buena fe-probidad a que refieren los arts. 1198 y 1071 del CCiv. y que apunta no solo a reforzar el contrato libremente celebrado, constriñendo al deudor al fiel cumplimiento de lo pactado -buena fe compromisoria-, sino también a protegerlo frente a un acreedor malicioso o demasiado inflexible (conf. Ramella, Anteo, ¿La resolución por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial?, Ed. Astrea, Bs. As., 1975, p. 55). En ese contexto, avalar la postura de la demandada excedería los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (conf. art. 1071, CCiv.; CNCom., Sala D, "Grifman, Julio c/ Lennon Corp. S.A.", del 14.09.84; CNCom., Sala A., "Fabersil S.A. c/ Antiguas Estancias Don Roberto S.A. s/ ordinario", del 11.04.06; idem, ¿Mateo Bard e hijos S.R.L. c/ Victorino Godoy?, del 14.09.84). Ello en tanto, el mencionado incumplimiento de CMF no afectaba el contenido esencial de las obligaciones asumidas por YPF SA (en tal sentido Llambías, Jorge J.- Alterini, Atilio A, ¿Código Civil anotado. Doctrina y jurisprudencia?, T. III- A, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As.1982, pág. 196) y, en consecuencia, no habilitaba a incumplir con las cantidades de entrega de combustible. De allí que, nada dijo la demandada que desvirtúe lo que, en sustento de sus propios actos, cabe concluir de su relación con la contraria: el sistema primordial del contrato celebrado con CMF fue el de reventa. En tal sentido, esto se extendió prácticamente a la totalidad de la duración del vínculo y la accionada no la cuestionó. De otro lado, el invocado rechazo de la actora a la implementación del sistema de consignación, de ningún modo justificó el accionar de la demandada que le disminuyó la entrega de combustible. En esa inteligencia, ante la

negativa de la actora al cambio de sistema la accionada pudo considerarse facultada a concluir el contrato, mas esto no alteró las obligaciones asumidas por las partes ni el modo en que estas se venían ejecutando. En consecuencia, no es aplicable el art. 1201 con los alcances procurados por la accionada, pues si los incumplimientos tuvieron la entidad suficiente para resolver el contrato, debió proceder en este sentido. Mas no configuran motivos legítimos para decidir unilateralmente entregarle a la accionante menos combustible que el que necesitaba para operar normalmente de acuerdo con las cantidades que tenían registradas. De allí que no hay ningún argumento que desvirtúe la conclusión del magistrado de grado: la resistencia de la actora a implementar el sistema por consignación no reviste entidad suficiente en los términos del art. 1201 del Código Civil. Por ello, podía reclamar a su adversaria la entrega continua y regular de combustible. 3.c. En tal contexto, corresponde analizar ahora la aplicabilidad de la cláusula penal prevista en la cláusula SÉPTIMA inc. K) (v. fs. 22). Así pues, el litigio se centra en determinar si, durante la operatoria de reventa, la demandada incumplió con sus obligaciones y si esa conducta configuró la situación contemplada en el capítulo de ?Sanciones? (fs. 21). Corresponde, en consecuencia, efectuar un análisis integral de las constancias del expediente, bajo las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 del Cpr.) y desde la perspectiva del negocio jurídico que vinculó a las partes: el contrato de suministro. Ello así, a los fines de decidir finalmente si correspondió aplicar o no la cláusula penal y, en su caso, determinar con qué alcance. 4. Cláusula penal 4.a. La accionada objetó la procedencia de la multa pues dijo que no sería aplicable para el sistema de reventa. El magistrado de grado decidió su admisión pues, según señaló, ella se desprendía de una interpretación armónica de las cláusulas del acuerdo celebrado entre las partes. 4.b. En punto a esta figura, el artículo 652 del Cciv. ha definido a la cláusula penal como una convención o estipulación accesoria en virtud de la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de una obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La cláusula penal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 17). En general se le reconoce una función resarcitoria y también compulsiva (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, t. I, pág. 369; Orelle, José M., "Cláusula Penal: pautas judiciales para su morigeración", publicado en La Ley, DJ 11/11/2009,3175; CNCom., Sala A, "Productores Farmacéuticos Doctor Gray SA c/Esterilización Longhi Hnos.", del 14.12.1989). Adelanto que, con base en la citada previsión legal y en línea con la interpretación que realizó el magistrado de grado del negocio que vinculó a las partes, esta queja será desestimada. En efecto, el mentado Anexo 7 dispone con relación a la entrega de producto, que ?la SOCIEDAD reconocerá a la FIRMA un importe equivalente a la venta histórica diaria de cada combustible, por cada día de desabastecimiento, cuando ésta incurriera en hechos de su exclusiva responsabilidad? (v. foto duplicado de fs. 22). La demandada interpreta que dicha previsión era inaplicable a la relación con su contraria, pues como operaba con el sistema de reventa no había posibilidad de detectar la ausencia de combustible. Resulta preciso recordar que en esta modalidad YPF factura el combustible al estacionero y la estación pasa a ser la dueña y vende, por su cuenta y riesgo, a un precio superior (v. punto b de la pericia contable sobre los libros de la demandada, fs. 1089/1098). Entonces, es la demandada quien definía las cantidades necesarias para el normal abastecimiento (v. cláusula 1° y 9°a.). Ahora bien, la cláusula del Anexo 7 que regula las sanciones frente a determinados incumplimientos en ningún momento dispone que solo sea aplicable, de modo exclusivo, al sistema de venta por consignado sino que, por el contrario, esa norma contempla una situación que concierne a ambas modalidades de operación: la ?Entrega de combustible?. Así las cosas, si la demandada hubiera querido distinguir pautas para sancionar las ausencias de suministro de combustible en el supuesto de Reventa por las dificultades para controlar el stock, debió especificarlas expresamente. En ese sentido, al contestar demanda expuso que ?en el sistema de reventa también se efectúan controles, es evidente que no son automáticos como el sistema de consignado? (v. fs. 411). Ahora bien, ese obstáculo que dificultaría la aplicación de la sanción resulta imputable a ella y de ningún modo puede perjudicar a la demandante. O, dicho de otro modo, si la cláusula penal solo era aplicable para el sistema de venta por consignado, como pretendió la accionada, desde una perspectiva acorde con el contexto jurídico negocial, resultaba exigible que previeran una sanción para el suministro insuficiente de combustible en la modalidad de reventa. De allí que YPF no puede invocar su torpeza para justificar el incumplimiento propio de sus obligaciones o excusar las propias responsabilidades (v. CNCom. Sala D, ?Parador Norte SA c/ YPF SA s/ Ordinario? del 18.4.2017). No se me escapa que de acuerdo con los propios dichos de la demandada ?es YPF, la que, además y en virtud de las estipulaciones contractuales, es la que tiene el poder de decidir su estrategia comercial de venta? (fs. 410 vta. y los formularios de contratos con otras estaciones fs. 488/652). En consecuencia con el carácter que asumió la accionada en el contrato, era ella quien debía proveer un adecuado diseño de las condiciones contractuales, especialmente, en lo concerniente a las ?sanciones? previstas en el anexo 7. Finalmente, corresponde señalar que aún si se considerara no escrita o inaplicable la cláusula penal -lo cual no es lo aquí decidido-, los daños e intereses a que pueda dar lugar el incumplimiento de la obligación principal se reglan por los principios del derecho común (conf. Busso, E., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1951, t. IV, p. 507, n° 31). En efecto, el deudor, si no está obligado a la pena, en cambio lo estará siempre al pago de los daños y perjuicios (conf. Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires,

1998, t. I, p. 191, n° 217; Llambías, J., Código Civil Anotado, cit., t. II-A, p. 448, n° 3; Cifuentes, S. y Sagarna, F., Código Civil Comentado y Anotado, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 744, cfr. CNCom. Sala D, "Parador Norte SA c/ YPF SA s/ Ordinario" del 18.4.2017). Como consecuencia de lo expuesto, considero que sí es aplicable la cláusula penal a la operatoria contractual entre las partes. 4.c. Así las cosas, resulta relevante entonces juzgar si se verificó la situación fáctica contemplada por la mentada sanción.

La accionante manifestó que está demostrado que la demandada entregó en cantidad insuficiente los productos que su parte comercializaba. Es cierto que la demandada estaba obligada a entregar a la actora los productos en las cantidades que la estación de servicios necesitara para su normal abastecimiento. Dicha situación, estaba contemplada por la cláusula DECIMONOVENA que establece que "la sociedad suministrará los productos de su línea comercial en las cantidades por ella definidas como necesarias para el normal abastecimiento de la Unidad de Ventas" (v. fs. 341). Sin embargo, de las constancias del expediente se sigue que no cumplió con ese deber. En efecto y tal como se analizará infra, algunos productos fueron entregados en volúmenes inferiores a los que correspondía según las cantidades registradas años anteriores y no se acreditó la existencia de causas que justifiquen ese accionar.

4.c. 1. El reclamo epistolar por insuficiencia de combustible En primer término, resulta útil transcribir el intercambio epistolar celebrado entre las partes por medio del cual la accionante dirigió a su adversaria numerosos reclamos por la insuficiencia de combustible (v. fotoduplicado de fs. 57/54, 56/57 y 77, oficio del correo fs. 1130 y reconocimiento de la demandada, fs. 411 vta., 412 vta. y fs. 1267 vta.). CMF envió una primera carta documento el 21.6.2012 en la que le comunicó que "dependemos de vuestro adecuado abastecimiento para operar correctamente nuestra boca de expendio..." y refirió a la "drástica reducción del suministro de combustibles para nuestra boca de expendio". En dicha misiva aludió a la cantidad de cm³ que recibieron en los meses de marzo, abril y mayo de 2012. Días después, el 27.6.2012, la actora rechazó "los suministros y/o entregas de productos que se realicen por debajo de los volúmenes efectivamente solicitados y/o en los cuales no se computen en forma las mermas pactadas en el Anexo 4 del contrato aludido, serán recibidos en disconformidad por esta empresa y bajo reserva de derechos y acciones". La accionada, en su respuesta del 3.7.2012, nada dijo respecto a la cantidad de combustible, sino que reprochó a la firma la negativa a implementar el sistema de venta por consignación. El 26.7.2012 la demandante requirió los volúmenes de producto que necesitaban y le notificó que realizarían una constatación notarial y privada para poder iniciar las denuncias previstas por resolución 1879/2005 ante la situación de desabastecimiento. En la carta documento del 26.9.2012 la accionante dejó asentado que la demandada continuaba en su incumplimiento y alegó que las cantidades de combustible que solicitó fueron superiores a las que recibió. Requirió, además "nos expliquen por escrito los motivos legales por los cuales recorta los pedidos de suministros solicitados por CMF y/o directamente da de baja las ordenes de provisión y carga previamente autorizadas para esta firma". Estas misivas dan cuenta de los reclamos realizados en punto al abastecimiento de la actora.

4.c.2. Denuncia en la Secretaría de Energía La demandante formuló una denuncia en la Secretaría de Energía por la falta de combustible, tal como había anticipado a su contraria en la carta documento del 26.7.2012 (fs. 317/320). En esas actuaciones, YPF presentó un descargo el 13.9.2012. Allí manifestó que "...durante el mes de Julio de este año la firma CMF recibió aproximadamente un 14% menos de nafta que en el igual mes del año anterior" (v. fs. 318, 2do. párr.). En esa oportunidad, explicó que "Dicha situación, de acuerdo a nuestros registros, también se ha verificado en otras estaciones de servicio de nuestra bandera ubicada en el área geográfica de La Plata y podría corresponder a una situación particular de mercado en dicho período...". Agregó que el detrimento en la cantidad de producto pudo motivarse en las dificultades en la logística capilar de Gas Oil, que puede haber generado determinados quiebres puntuales en el normal abastecimiento de la firma CMF. Por último, en cuanto al reclamo puntual de la actora, señaló que "...YPF no decidió reducir unilateralmente los volúmenes de productos entregados a CMF sino que los volúmenes entregados guardan relación con los volúmenes históricos de la estación de servicio y la situación general de demanda en la zona, más allá de situaciones puntuales en que el normal abastecimiento pudiera haberse visto circunstancialmente afectado...el operador ha venido solicitando artificialmente volúmenes de producto en cantidades injustificadas, alejados estos de los registros" (v. fs. 317). Las actuaciones concluyeron con el dictado de la resolución de la Secretaría de Energía del 22.10.2012 que verificó que "la boca de expendio denunciante se encontraba despachando normalmente todos los productos de manera regular sin ningún tipo de inconvenientes. Sin perjuicio de ello, y en razón del descargo impetrado por YPF SA con fecha 17 de septiembre del corriente año, se solicita compensar el faltante reconocido en el mes de julio de 2012 en orden del CATORCE POR CIENTO (14%) en relación con las naftas, hasta tanto completar el volumen que hubiese correspondido entregar oportunamente, según su propia declaración" (fs. 321). De allí que, con independencia del porcentaje en el que se redujo la cantidad de combustibles y los motivos que hubieran ocasionado esa reducción, la accionada reconoció la existencia de la situación que la actora le reprochó.

4.c.3. Actas notariales La accionante encomendó a un escribano que constatará la situación de desabastecimiento de la estación de servicios (v. fotoduplicado de fs. 58/64). Así, en la escritura del 17.7.2012 el notario dejó constancia que los surtidores de Nafta Súper y Premium no arrojaron producto y en el acta del 30.7.2012 constató la misma situación.

4.c.4. Informe pericial contable El perito contador presentó su

informe en fs. 1089/1097 y las impugnaciones en fs. 1120/1122. Allí concluyó que, de acuerdo con lo requerido por las partes, al comparar los volúmenes de combustible de los meses de Marzo a Agosto de 2011 y 2012 surge que YPF suministró durante el año 2012 un 11,29% menos que el mismo período del año anterior (v. punto de pericia 5°, fs. 1090/1091). Especificó cómo ello repercutió en los distintos productos: 93.000 litros menos de Nafta Premium y 238.000 litros menos de Gas Oil 500 (v. punto 6° de la pericia, fs. 1091) 4.d. Las pruebas colectadas, en consecuencia, forman convicción en punto a que el suministrante no cumplió adecuadamente con el deber de cumplir con la obligación central que asumió en el contrato de entregar productos de acuerdo con las necesidades de la actora. Por eso, aun cuando se advierte acertada la versión de la demandada respecto a que no pudieron identificarse los días exactos de desabastecimiento total, sino solo en las oportunidades en las que se labraron las dos actas notariales; pero sí está acreditada que medió una considerable reducción en la entrega de combustible -comparada con las cantidades entregadas en otro tiempo- y que ello repercutió en perjuicio de la suministrada y susceptible de generar daños a aquélla.

Ahora bien. En este contrato de suministro no se establecieron topes máximos o mínimos a los volúmenes de entrega, de allí que permitir que por propia voluntad del suministrante y sin causa que lo justifique se restrinjan las encomiendas, importa un ejercicio abusivo de derecho. Así pues, por vía elíptica, se coloca en manos del proveedor el éxito o el fracaso del emprendimiento del suministrado. No debe perderse de vista que la obligación principal que pesa sobre el proveedor consiste precisamente en efectuar el suministro de bienes en forma continuada y en el modo establecido, esto es, en el tiempo, cantidad, calidad y lugar convenidos, o, en defecto de ello, según fuera la naturaleza del acuerdo (Etcheverry, Raúl, ¿Contratos. Parte Especial?, T. 1, Ed. Astrea, Bs. As, 1991, p. 168). Y si bien no se aprecia que en el caso hubiera un acuerdo expreso en punto a la cantidad de combustible que debía suministrar la defendida, lo cierto es que está demostrado que efectuó un abastecimiento en volúmenes inferiores a los habitualmente realizados. Es que, insisto, sin lugar a dudas, el contrato establecía que la demandada debía proveer a la estación de servicio de una cantidad de combustible suficiente que permitiera operar diariamente sin que se produjeran interrupciones en el suministro como consecuencia de la falta de stock de productos (CNCom. Sala E, Regidor Nestor Rafael C/ Axion Energy Argentina SA S/ Ordinario?, del 13/11/15). De allí que permitir que por propia voluntad del suministrante y sin causa que lo justifique, la estación de servicio de la actora no contara en diversas oportunidades con un abastecimiento acorde al nivel de su actividad, importa un ejercicio abusivo de derecho. En efecto, la falta de entrega configuró una situación de predominio de la reclamada pues era quien tenía la posibilidad de entregar y era quien, en definitiva, en el desarrollo del contrato definía las cantidades de combustible. Además, no puede dejar de ponderando ponderarse que por mediar un el pacto de exclusividad CMF previsto en *v. cláusula***no tenía la posibilidad de requerirlos a otro proveedor (v. cláusula PRIMERA punto 3, fs. 338) (conf. CNCom. Sala A, 14/9/2004, ¿Fepetrol S.A. c/ Shell CAPSA s/ sumario?; CNCom. Sala E, 30/9/2013, ¿Auto o Gas S.A. c/ Y.P.F. S.A. s/ ordinario?). En esa misma línea de análisis, ninguna prueba ofreció la demandada con el objeto de acreditar que la ventas de combustible a toda su cartelera de clientes hubiera disminuido en forma constante y uniforme, en sustento de su postura; conducta que constituye un elemento que corrobora las restantes pruebas y conclusiones aquí obtenidas (conf. arg. art. 163 inc. 5, 2do. párrafo del Cpr.). Más aún: ni siquiera intentó formar convicción en lo relativo a la invocada imposibilidad de mantener la entrega según los volúmenes habituales en razón de las argumentadas variaciones del mercado de combustible. Por lo demás, la afirmación formulada por la demandada respecto a que CMF habría solicitado artificialmente volúmenes de producto en cantidades injustificadas no encuentra sustento en las constancias del expediente ni concuerda con lo que surge de la pericia contable, pues los registros dan cuenta de lo contrario (v. Anexo I, pericia contable, fs. 1062). En efecto, nótese que de la compulsa realizada sobre los libros de la accionada no luce acreditada la disminución en el volumen de combustible entregado por la accionada a otros operadores, cuyos datos fueron presentados en el anexo V (fs. 1084/1088). Cabe citar, en consecuencia, el caso del ¿ACA LA PLATA? que en el mes de julio de 2011 recibió 154 m3 de Nafta Premium y al año siguiente fueron 142cm3, mientras que en el mes de agosto de 2011 le entregaron 148 cm3 y en ese mismo mes del otro año fueron 160 cm3. En tal inteligencia, no puede admitirse lo argüido por la accionada en punto a la existencia de una dificultad en la entrega de combustible que habría afectado a las estaciones de servicio de la zona. En síntesis: sí resultó aplicable la sanción prevista en el contrato pues el accionar de la demandada, en definitiva, es contrario a derecho lo previsto en él y condujo a la situación de desabastecimiento. Cabe, entonces, analizar la extensión de la multa y los daños y perjuicios, cuestionados por ambas partes. 5. Daños y perjuicios a. Parámetro para determinar el abastecimiento. La demandada objetó la procedencia de la multa, pues reiteró que la inexistencia de días de desabastecimiento imposibilitaba su aplicación. Ahora bien. Es cierto que no es posible conocer con certeza los días que se verificó la situación de desabastecimiento.

Sin embargo, reitero, dicha dificultad obedece a la falta de previsión por la accionada de un sistema adecuado que permita verificar la ausencia de combustible en la modalidad de reventa. Es que las consecuencias de la omisión de fijar las pautas, como anticipé, le resultan imputables. De allí que, tal como decidió el magistrado de grado, el cálculo debe practicarse estimando los días de desabastecimiento que resultan de la diferencia de combustible recibida por la actora. Ello, en tanto, la entrega insuficiente

de productos conduce necesariamente a la existencia de días de desabastecimiento. Corresponde aclarar, al respecto, que dicha situación no se modifica por lo que decidió la Secretaría de Energía en octubre de 2010 (fs. 317/320). Es que el hecho que hubiera ordenado que YPF SA entregara un 14% más de combustible por la entrega en cantidades insuficientes, no modifica el extremo que motiva el resarcimiento aquí pretendido: hubo un tiempo en que CMF no contó con la cantidad necesaria para el normal abastecimiento de la Unidad de ventas? (cláusula 19.a, del contrato). En esa hipótesis, está acreditado que la cantidad de algunos tipos de combustible recibidos por CMF durante los meses de julio y agosto de 2012 es inferior a la registrada en el mismo período del año anterior. En ese contexto, corresponde analizar las quejas de ambas partes dirigidas contra la procedencia y alcance de los rubros cuantificados en la sentencia de grado.

5.b. Las críticas de la accionante se ciñen al parámetro temporal utilizado por el juez para estimar el resarcimiento, al precio de combustible fijado en la sentencia y, finalmente, al rechazo de su reclamo de daños y perjuicios por la falta de provisión de Diesel Euro?. De otro lado, las objeciones de la accionada refieren a que lo decidido en la sentencia implica una indemnización por hipotéticos desabastecimientos que no fueron probados. A su vez, objetó los parámetros usados para fijar los rubros y criticó la admisión del reclamo por provisión de Diesel Euro y necesidades operativas?.

5.c. Referencia de valores históricos de volumen de combustible. Ambas litigantes objetaron que el magistrado de grado hubiera comparado, como base de cómputo, los meses de desabastecimiento con un promedio de los volúmenes de combustible registrados durante un período semestral del año 2011. Sobre este aspecto, advierto que las partes coinciden en su posición. En efecto, la actora pidió que como base del cálculo se considerara el volumen de productos efectivamente suministrados por YPF durante los meses de Julio y Agosto de 2011 para así cotejarlo con iguales meses del año 2012? (v. fs. 1249). A su vez, la accionada dijo que el magistrado debió confrontar los volúmenes entregados en 2011 y 2012 y debió considerar para tal comparación los meses de julio y de agosto? (v. fs. 1271 cuarto párrafo). En tal inteligencia, debe receptarse el planteo y modificarse esa pauta utilizada por el juez para cuantificar, cuantificando la diferencia de combustible de acuerdo con los lineamientos delimitados por las dos partes, que fue informada por el perito contador (en el Anexo II de la pericia contable, fs. 1063). De modo que corresponderá ajustar la indemnización a ese parámetro.

5.c.1 Nafta Súper. Este capítulo del resarcimiento fue rechazado por el magistrado de grado, ya que consideró que no se acreditó la existencia de desabastecimiento de este combustible. Es cierto que de lo informado en la pericia contable no se concluye que las diferencias en la cantidad de nafta súper configuraran la situación pasible de sanción, pues no se apartan de los volúmenes normales. Así, en julio y agosto de 2011 CMF recibió 122 y 132 cm3. de nafta Súper y que en los mismos meses del año siguiente, esa cantidad fue de 119 y 120 cm3. Nótese que, con excepción del mes de marzo de 2012 que recibió una cantidad superior de 153 cm3, el resto de los meses la cantidad de ese producto osciló entre 106 y 132 cm3. En esa línea, la cantidad recibida en los meses del reclamo no resulta manifiestamente insuficiente para endilgar un reproche a la demandada por desabastecimiento ni se aleja de la variación mínima tolerable según el período.

5.c.2 Nafta Premium. La disminución en la cantidad de este combustible entregado a la actora en los meses de agosto y julio de 2011 comparándolo con el volumen suministrado los mismos meses del año siguiente, ha sido demostrada. En efecto, durante julio y agosto del año 2011, CMF recibió 56 cm3 y 51 cm3 y esto disminuyó a 34 cm3, para los mismos meses período del año siguiente. En consecuencia y conforme a ese parámetro deberá estimarse la indemnización. En esa línea, el promedio de entrega diario en el año 2011 fue: en julio de 1,86 cm3 y en agosto de 1,7 cm3, mientras que en los mismos meses del año siguiente ese promedio fue de 1,13 cm3 por día. En tal sentido y a fin de decidir la extensión de la multa, corresponde delimitar la cantidad de días de desabastecimiento. Así, en el mes de julio de 2012 fueron 12 días de desabastecimiento, mientras que en el mes de agosto fueron 10. De allí que la multa por esos dos meses debe calcularse sobre 22 días. Con ese alcance, cabe modificar el temperamento asumido en la anterior instancia.

5.c.3. Gas Oil 500. La disminución de entrega de Gas Oil 500 también fue acreditada. Así, del cuadro presentado por el perito contador se desprende que la actora recibió en julio del año 2011 una cantidad de 261 cm3 de Gas Oil 500, lo que arroja un promedio de 8,7 cm3 por día y que en agosto fueron 280cm3, es decir, un promedio diario de 9,33 cm3. En el 2012, esas cantidades disminuyeron: para el mes de julio a 208 cm3 que representan 6,9 cm3 por día y para agosto a 157 cm3, que arrojan un promedio diario de 5,23 cm3. En consecuencia, dichas diferencias indican que en julio de 2012 fueron 6 los días de desabastecimiento, mientras que en agosto de ese mismo año ascendieron a 4 días. Corresponde, entonces, modificar este aspecto de la condena.

5.c.4. Diesel Euro. El juez para cuantificar juzgó acreditado que la demandada generalizó la utilización de este combustible en toda la ciudad de la Plata a mediados de 2009 (v. fs. 414 vta.) y que la actora, junto con otras dos estaciones más, fueron las únicas de las 13 que hay en dicha ciudad que no lo comercializaron. En función de eso y ante la ausencia de razones válidas que justifiquen esa falta de entrega, decidió que correspondía admitir la pretensión de la accionante de recibir Diesel Euro según sus necesidades operativas. Sin embargo, rechazó el pedido de indemnización por los daños y perjuicios que le provocó su ausencia. En sustento de ello, el magistrado dijo que el primer reclamo de la accionante fue en junio de 2012 -es decir, tiempo después de que se hubiera comenzado a comercializar este producto Premium- y que, además, tampoco acreditó que la falta de Diesel Euro hubiera mermado

su clientela. En sus agravios, la accionante objetó el rechazo de la indemnización y mencionó que la falta de ?Diesel Euro? le impidió captar nueva clientela. Por su parte, la demandada objetó que la sentencia la hubiera condenado a entregar a su adversaria ese combustible. Ello pues alegó que la situación de la actora no era similar a las restantes estaciones de servicio de la zona a quienes entregaba el ?diesel euro?, quienes operaban por el sistema de venta en consignado. Así las cosas, destacó que el contrato con su contraria concluyó el 7.2.2015 y que en ese momento la accionante dejó de operar bajo la bandera de YPF. Cabe reiterar, que es cierto que es la demandada quien, en este contrato, definiría las cantidades necesarias para el normal abastecimiento de la actora (v. cláusula 1° y 9°a.). Sin embargo, aquí sí influye el sistema de comercialización que eligieron. Es que en la modalidad de reventa, es la estación la que encarga el combustible para su compra y posterior venta (v. punto ?b? de la pericia contable sobre los libros de la demandada, fs. 1089/1098). En esa inteligencia, resulta pues dirimente que CMF no hubiera reclamado la provisión de Diesel Euro sino hasta junio de 2012. Además, por tratarse de un nuevo producto, no se configura la misma situación analizada ?supra? con relación al ?normal abastecimiento?. Es decir, no adquiere relevancia el modo en que se condujeron a lo largo de los 12 años de relación contractual. En ese orden, no corresponde indemnizar una ?chance? de pérdidas, en los términos pretendidos en la demanda. Ello, en primer lugar, pues como refiere el magistrado de grado, no puede aplicarse esta figura ya que no se configuró una posibilidad frustrada. En segundo lugar, lo cierto es que tampoco demostró la peticionante que contara con lo necesario para comercializar ese producto. Así las cosas, la accionante no acreditó que hubiera acondicionado la estación a fin de ofrecer ese servicio cuyo suministro reclamó. Nótese que la accionada arguyó que para poder ofrecer Diesel Euro debían disponerse de tanques nuevos y este proceso requería de una obra (limpieza de tanques, anulación de recuperación de gases, etc.). La implementación duraba ?entre un año y medio y dos años? (v. pregunta SÉPTIMA, testimonio del Sr. Pedro Agustín Bravo, fs. 674)

En ese orden de ideas, en el expediente no fue acreditado que CMF hubiera dispuesto el tanque para comercializar ese combustible Premium. Sobre esta cuestión, sí se aprecia dirimente la negativa de la actora a operar bajo el sistema de consignación. Es que si bien esa postura no constituyó motivo para que le disminuyeran los productos que YPF entregaba habitualmente a la actora, si podía ser invocado para las nuevas estrategias de comercialización, considerando que la demandada ya había notificado, en los términos previstos en contrato, su decisión de cambiar la modalidad. Finalmente y en tanto CMF no opera ya bajo la bandera de YPF, nada cabe decir sobre la condena de cubrir las necesidades operativas. Así las cosas, corresponde confirmar lo decidido en la sentencia de grado con la modificación de las pautas indicadas en los acápites 5.c.2 y 3. 5.c.5. Valor bruto Corresponde desestimar, por último, el planteo de la actora relativo al precio de combustible que debía utilizarse para calcular la multa. Es que, la mera lectura de sus argumentos conduce al rechazo del planteo. En efecto, la accionante sustentó su postura en que en tanto la multa regía para el sistema de venta en consignación, ello implicó la inexistencia de un ?importe de venta? y en consecuencia, debía usarse el valor bruto de venta al público. Mas esa regla no resulta ajustada al contexto negocial que vinculó a las partes y en virtud del cual se toma la decisión que aquí se confirma. Así las cosas, al operar por el sistema de reventa, el combustible que la demandada vendía a la actora sí tenía un precio. En esa línea la falta de mención expresa en el contrato de que se usara el valor de venta al público, conduce a calcularlo según el precio que manejaban las contratantes. De allí que resulta acertado lo decidido en la sentencia en punto a que el parámetro para el cálculo de la indemnización es el valor de venta de combustible de la demandada a la actora. Finalmente, corresponde señalar que el incumplimiento que pretende imputarle YPF a su adversaria en cuanto a la falta de controles de existencia de combustible (cfr. art. 8 decr. 2407/83; fs. 1268), no fue introducido oportunamente para ser considerado por el magistrado de grado. De allí que no corresponde su tratamiento en esta instancia (Cpr. 277). 6. Costas De acuerdo al resultado de los agravios objeto de tratamiento y de conformidad a lo previsto en el art. 279 del Cpr. cabe adecuar la imposición de costas decidida en la anterior instancia. De allí que estimo acertada una distribución de las costas de ambas instancias en un 80 % a cargo de la actora y un 20% a cargo de la demandada (conf. Cpr. 68 in fine y 71). VI.

Conclusión Por todo lo expuesto si mi voto fuera compartido por mi distinguido colega, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de la anterior instancia con la modificación de los acápites 5.c, 5.c.2. y 5.c.3 del punto V. Por análogas razones el Dr. Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: a) confirmar la sentencia de la anterior instancia con la modificación de los acá pites 5.c, 5.c.2. y 5.c.3 del punto V y b) imponer las costas de ambas instancias en un 80% a cargo de la actora y un 20% a cargo de la demandada . II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria

Correlaciones: Basmor Petrol SRL c/Sol Petróleo SA y otros s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E - 13/12/2012
026941E