

Contratos Comerciales Promocion De Medicamentos Incumplimiento Producto Competitivo Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de octubre de dos mil diecinueve, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por SIDUS S.A. contra GENOMMA LABORATORIES ARGENTINA S.A. sobre ORDINARIO? (Expte. N° 26990/2018), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocafías N° 6, N° 5 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini (art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa: Sidus S.A. (?Sidus?) promovió demanda arbitral por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios contra Genomma Laboratories Argentina S.A. (?Genomma?) (fs. 189/211). Explicó que las partes se vincularon a partir del 1-11-2012 mediante la firma de un Acuerdo Marco que incluía la venta, cesión y transferencia de la marca Tafirol en Argentina, así como una serie de negocios adicionales, entre ellos la fabricación de medicamentos, la promoción médica y la opción de compra de otros bienes. Dentro de esas contrataciones conexas, se acordó la compra de los bienes intangibles componentes de la línea Ibutafirol. Se trataba de un producto desarrollado por Sidus, de venta bajo receta (?línea ética?) que aún no había sido lanzado al mercado. Relató que el precio acordado por esa operación se pactó en función del crecimiento de ventas de dicho producto y de toda la línea ética de Tafirol en el plazo de 12 meses desde el lanzamiento al mercado de Ibutafirol. Así, esgrimió que la cláusula 2.2. del Acuerdo preveía que ?cumplidos 12 meses contados desde la fecha de Lanzamiento, las Partes determinarán el precio de venta de los Bienes Intangibles Ibutafirol... el cual será una cantidad equivalente al crecimiento en unidades vendidas de toda la línea ética de Tafirol, incluido IBU Tafirol, multiplicado por un ratio 1,5 (el ?Precio?) durante 12 meses anteriores a dicho cálculo. La valorización de dichas unidades vendidas se efectuará al precio vigente en el mes 12 posterior a la fecha de Lanzamiento? y la 2.4 establecía que si la Compradora no hubiese lanzado los Productos al término de 12 meses siguiente a la fecha del Acuerdo, se pagará ?una cantidad única equivalente al crecimiento de la línea Tafirol ética, más el Presupuesto de Ventas de Ibutafirol según el Anexo Presupuesto de Ventas multiplicado por un ratio de 1,5?. Argumentó que la demandada ejecutó el contrato de mala fe. Ello, en tanto simuló el lanzamiento del medicamento en agosto del 2013 pero restringió su distribución y disminuyó intencionalmente su venta focalizando su interés en otro producto competidor (Matrix 600) que había adquirido a fines de 2013 por un precio fijo. Ilustró su postura destacando que en los 12 meses relevantes para fijar el precio (agosto de 2013 a julio de 2014), se vendieron 4.880 unidades de 20 comprimidos de Ibutafirol, mientras que solo en octubre de 2014 se vendieron 25.052. Agregó que en igual período se vendieron 1.478.972 unidades de Matrix. Agregó que Genomma solo abonó \$11.055.856 (recibidos a cuenta de precio haciendo reserva de iniciar este reclamo), tomando como fecha de lanzamiento septiembre de 2013 y como precio de venta de los medicamentos el valor de ?fábrica menos devoluciones y descuentos habituales?. Sostuvo que, aún de considerarse eficaz el ?pseudolanzamiento? la fecha de inicio del cómputo sería agosto de 2013, cuando se publicó el nuevo medicamento en las revistas especializadas, y que el ?precio vigente? era el disponible en farmacias para el público general, arrojando un total de \$30.824.093. Como ?demanda principal? solicitó que se reconozca que el lanzamiento del medicamento fue simulado, condenando a ?Genomma? a abonar \$37.733.068 (pesos treinta y siete millones setecientos treinta y tres mil sesenta y ocho). Dicha suma surgirá de descontar los \$11.055.856 efectivamente percibidos del total de \$48.788.924 que la demandada debía haber pagado, teniendo en cuenta el presupuesto de ventas de Ibutafirol. Subsidiariamente, si se otorgaba eficacia al ?pseudolanzamiento? pidió que se reconozca la suma de \$19.768.237, resultante de descontar la suma percibida al correcto cálculo de ventas, considerando el precio vigente en farmacias y el lanzamiento en agosto de 2013. A fs. 986/1042, se presentó Genomma Laboratories Argentina S.A. Contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas. Luego de una negativa pormenorizada de los hechos esgrimidos por la contraria, expuso su versión de la controversia. Arguyó que se dedica, primordialmente, a la venta de medicamentos de venta libre (OTC) siendo los primeros productos de venta ?bajo receta? (línea ética) aquéllos adquiridos a Sidus en el marco de la compra de la marca Tafirol. Aclaró que Ibutafirol forma parte precisamente de este último tipo de medicamentos, mercado en el que la actora es experta. Dijo que el lanzamiento de Ibutafirol dependía de Sidus, que había asumido la obligación contractual de proveer el producto (mediante el acuerdo de fabricación del 14 de enero de 2013) y también la de proveer la fuerza de venta (visitadores médicos) conforme el acuerdo de promoción médica de los productos éticos de la Línea Tafirol e Ibutafirol del 10-01-2013. Remarcó que por tratarse de medicamentos de expendio bajo receta, estaba prohibida toda forma de anuncio al público (art. 19, ley 16.463).

Expresó que la actora, lejos de cumplir la disposición contractual 2.1. que le imponía "notificar a la compradora, no más allá del 30 de mayo de 2013 que se encuentra en condiciones de realizar el LANZAMIENTO (producto disponible más fuerza de venta)", recién entregó las primeras unidades los días 12 y 13 de septiembre de 2013 e informó que los visitantes médicos comenzarán a partir de la segunda semana de septiembre, que retrasaron el lanzamiento hasta septiembre de 2013. Alegó haber cumplido de forma adecuada y satisfactoria con la distribución y colocación del producto y que la contraria no efectuó reclamo alguno, a pesar de ser notificada mensualmente de las ventas del medicamento. Destacó que la actora remitió la CD del 21-01-2015 reconociendo que efectivamente se produjo el lanzamiento del medicamento, limitándose a cuestionar la fecha (que postuló en agosto de 2013) y la definición de "precio vigente", cuantificando el precio en \$17.033.287, suma significativamente menor a la ahora requerida. Justificó el aumento de las ventas de Ibutafirool en octubre de 2014 explicando que se debieron entregar los medicamentos a precios ínfimos en razón de su próxima fecha de vencimiento. Dijo que el precio normal oscilaba entre los \$30,62 y \$30,95 para las unidades de 20 comprimidos, pero que 25.000 unidades se entregaron a \$3,92 cada una. Similares razones apuntó para las ventas de diciembre de 2014. En lo tocante a Matrix, remarcó que su principal interés en adquirir la marca estaba dado por su presentación de 400mg perteneciente al segmento OTC. Agregó que no era adecuada la comparación entre Matrix 600mg e Ibutafirool, dado que el primero ya contaba con cierto posicionamiento en el mercado luego de haber sido explotado por 10 años por TRB Pharma S.A. Aclaró que las ventas del producto declinaron en enero de 2014, cuando Genomma comenzó a comercializarlo. En orden a las demás consideraciones fácticas de la causa, a los fines de evitar estériles reiteraciones, me remito al laudo recurrido por encontrarse allí adecuadamente detalladas y expuestas.

II. El laudo: El laudo arbitral (fs. 3233/3259) rechazó la demanda, con costas. Luego de una crítica a la forma en que se instrumentaron las obligaciones de las partes y de resaltar la "espiral conflictiva" en que se vieron envueltas, el Tribunal entendió que el "lanzamiento" del producto requería necesariamente la disponibilidad del mismo y la fuerza de ventas para su comercialización, requisitos que en parte dependían de la propia actora y que no se verificaron hasta septiembre de 2013. Encontró probado, con fundamento en el term sheet acompañado como prueba documental y a la prueba pericial contable, que el precio de los productos a considerar era el de salida del laboratorio menos descuentos habituales, tal como sostuvo la demandada. Por último, entendió que no se encontraba probada la mala fe imputada a Genomma y no existía previsión contractual que le impidiera comercializar un producto similar a Ibutafirool.

III. El Recurso: Contra dicho decisorio se alzó la parte actora, quien expresó agravios a fs. 3264/3290, siendo contestados a fs. 3294/3315. Sus agravios transitan, en lo esencial, por los siguientes carriles: i) el lanzamiento de Ibutafirool estaba a cargo exclusivo de la demandada, que incumplió sus obligaciones; ii) se acreditó la mala fe la accionada en el simulado lanzamiento, en la venta del medicamento y en la actividad desleal relacionada con el producto Matrix; iii) el "pseudolanzamiento" se produjo en agosto de 2013; iv) el Tribunal incurrió en contradicciones y evaluó arbitrariamente la prueba producida, ignorando que Genomma no llevaba sus libros contables en legal forma; v) se ignoró que las ventas de Ibutafirool se dispararon en octubre de 2014; vi) se interpretó erróneamente el concepto de "precio vigente" acordado.

IV. La Decisión: a) De forma preliminar corresponde expedirse en relación al planteo introducido por la demandada a fs. 3294vta./3298. Allí argumentó que en atención a lo normado por el art. 1656 del CCyCN sólo podría deducirse contra el laudo recurso de nulidad, quedando descartada la posibilidad de apelar ante esta Excma. Cámara. Al respecto, cabe considerar que más allá de los interesantes debates surgidos en torno de la redacción de la norma, que fue criticada por la amplitud con que reguló la cuestión al establecer que "no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico" (ver Giannini, Leandro J., "El arbitraje en el Código Civil y Comercial: Inconstitucionalidad del régimen de impugnación del laudo arbitral", LL 28/06/2017, 1; Caivano, Roque J., "El limitado alcance del recurso de nulidad contra los laudos arbitrales, ratificado por la Corte Suprema", LL 17/10/2017, 5; Cracogna, Dante, "Evolución y perspectivas del arbitraje en la Argentina?", RDCO 292, 503; Sagrario, Ramiro, "El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial?", RDCO 289, 355) lo cierto es que en el sub lite nunca se renunció a interponer el recurso de apelación. Cabe diferenciar el recurso de nulidad como mecanismo irrenunciable de revisión del laudo arbitral (conf. Cpr. 758 y 760, solución mantenida en el actual CCyCN) del de apelación, que es disponible por los contendientes (CNCom, esta Sala, "Díaz, Rubén Héctor c/ Techint Cia. Técnica Internacional SACEI s/ recurso de queja", del 12-04-2016; CNCom., Sala F, "Energy Traders SA c/ Olca SAIC s/ ejecutivo", del 14-08-2018). Así lo entendió recientemente nuestro Máximo Tribunal, al resaltar que el único remedio de impugnación contra un laudo arbitral, habiendo las partes renunciado a la apelación, es el de nulidad (CSJN, "EN - Procuración del Tesoro Nacional s/ nulidad del laudo del 20-III-09 s/ recurso directo", del 06-11-2018 -el destacado me pertenece-; concordante con ello el artículo de Caputo, Leandro Javier, "La nulidad es el único remedio procesal contra un laudo arbitral. Su alcance restrictivo también alcanza al Estado (clarificaciones de un caso argentino)"; Arbitraje, Vol. XI, n° 3, 2018, pág. 855). Con independencia de ello, no puedo ignorar que la previsión directamente aplicable al sub lite es el art. 1657 del CCyCN, que establece que: "Las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo

prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje.? Indudablemente nos encontramos ante un caso de arbitraje institucional, siendo el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio uno de los organismos más reconocidos en nuestro país. La norma arriba transcripta establece que el consentimiento de las partes transforma al reglamento de arbitraje en la ?ley contractual?, dándole fuerza obligatoria (Caramelo, Gustavo Caramelo; Herrera, Marisa; Picasso, Sebastián - directores-, ?Código civil y comercial de la Nación comentado?, Infojuz, Buenos Aires, TIV, pág 361), solución que ya había sido reconocida por la jurisprudencia con anterioridad a la reforma (CNCom., Sala A, ?Papel de Tucumán S.A. c/Banade?, del 07-09-2007). El art. 63 del Reglamento del Tribunal de Arbitraje General establece: ?Contra el laudo de un arbitraje de derecho podrán interponerse los recursos admisibles respecto de la sentencia de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso. Los recursos deberán deducirse ante el Tribunal arbitral dentro de los cinco días, por escrito fundado. Si los recursos hubiesen sido renunciados el Tribunal los denegará sin sustanciación alguna.? Se concluye entonces que el recurso de apelación deducido estaba expresamente previsto y no fue renunciado en la cláusula compromisoria (fs. 95) ni se alegó que se hubiera declinado con posterioridad. La decisión de someter la cuestión al Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires no puede ser entendida como una renuncia al derecho de recurrir el laudo, facultad que reconoce el propio Reglamento del Tribunal al que se sometieron las partes, en tanto que una elección en tal sentido debió ser acordada de manera expresa e inequívoca, supuesto que no se verifica en la especie (CNCom, esta Sala, ?Capil S.A. c/ Marfrig Argentina S.A. s/ ordinario?, del 25-04-2019; en igual sentido, CNCom. Sala A, ?Reich Rolando Martin c/ Bapro Mandatos y Negocios S.A. y otro s/ organismos externos?, del 13-09-2016). De hecho, al iniciar el reclamo Sidus hizo puntual referencia a la posibilidad de recurrir el decisorio del Tribunal Arbitral (fs. 207, anteúltimo párrafo) sin que Genomma hubiera, en su contestación de demanda, efectuado oposición alguna. En definitiva, se trata de proteger la autonomía de los contendientes que se sometieron libremente a las reglas del Tribunal de Arbitraje que permiten deducir el recurso de apelación y en ningún momento renunciaron a esa facultad, a pesar de que tanto el mentado reglamento como la normativa de fondo los autorizaban a hacerlo. Por último, aclaro que los antecedentes citados al contestar agravios no apoyan la tesis de la accionada. En ambos precedentes se destacó que las partes convinieron la jurisdicción arbitral como única instancia para resolver sus controversias, renunciando expresamente a la posibilidad de interponer el recurso de apelación ante esta Cámara (CNCom., Sala E, ?Olam Argentina S.A. c/ Cubero, Alberto Martín y otro s/ recurso de queja?, del 22-12-2015 y CNCom, Sala D, ?Amarilla Automotores S.A. c/ BMW Argentina S.A. s/ recurso de queja?, del 12-04-2016) circunstancia diametralmente opuesta a la aquí ventilada. Tampoco corresponde declarar desierto el recurso, pues a criterio de esta Vocal, se cumplió con la carga del Cpr.: 265, aún cuando no se compartan los argumentos de la recurrente, en tanto se verifica que exterioriza agravios suficientes para abrir la función revisora. b) Sentado lo anterior, se examinarán los agravios de la actora. El análisis que se efectuará sobre las críticas esbozadas por la quejosa no seguirá necesariamente el método expositivo por ella adoptado; y no atenderé todos sus planteos recursivos sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13-11-1986; idem, ?Soñes, Raúl c/ Adm. Nacional de Aduanas?, del 12-02-1987; bis idem, ?Pons, María y otro?, del 06-10-1987; ter idem, ?Stancato, Carmelo?, del 15-09-1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos otros). Abordaré primero las críticas referidas a la mala fe de la accionada, puesto que admitir el planteo de la apelante en ese sentido tendría como consecuencia reconocer al lanzamiento del Ibutafiroil como simulado, haciendo aplicable la previsión contractual que manda a calcular el precio sobre el presupuesto de ventas, objeto de la demanda principal deducida. No encuentro acreditada en autos una conducta desleal reprochable a Genomma, que permita inferir que incumplió maliciosamente el acuerdo con Sidus y explicaré las razones que me convencen de ello. La quejosa no pudo rebatir los sólidos argumentos del laudo atacado. Entre ellos, estimo central destacar que de la profusa documentación agregada, incluidos los diversos acuerdos celebrados entre los contendientes, no surge que se haya pactado cláusula de exclusividad o prohibición de competencia alguna que impidiera a Genomma vender, dentro de su cartera de productos, algún medicamento similar al Ibutafiroil. La inexistencia de una previsión contractual en tal sentido fue corroborada por la declaración testimonial ofrecida por la propia actora, conforme los dichos del contador y asesor del directorio de Sidus, Marcelo Alejandro Burstein (fs. 1639, conforme surge de las grabaciones recibidas por este tribunal a fs. 3349 y que se tienen a la vista). Tratándose de dos profesionales de la industria, con amplia trayectoria en el mercado local e internacional, es lógico suponer que habrían incluido tal limitación, si esa hubiera sido la intención al momento de contratar. No ignoro que la pretendida antijuridicidad estaría dada por la alegada mala fe empleada por la demandada al comercializar el medicamento, privilegiando las ventas de Matrix. Si bien por vía de hipótesis podría admitirse que tal comportamiento justificaría el reclamo, lo cierto es que la apelante no aportó pruebas que justifiquen su pretensión, como era menester (Cpr.: 377). Por el contrario, se acreditó que el Ibutafiroil fue ofrecido y vendido por la demandada a las droguerías que abarcan ?15 provincias las que significan la mayor cantidad poblacional de la Argentina teniendo así una cobertura

nacional? (conforme pericia contable, fs. 2583). Si bien la aclaración del perito en principio parece exceder el ámbito de su especialidad, no puede más que ser compartida cuando no se aportaron sólidos argumentos en contrario. Consultadas las droguerías a fin de verificar la versión de la defensa relativa a la colocación del medicamento, contestaron mayoritariamente de forma afirmativa. Así, admitieron haberlo comercializado Droguería Suiza (fs. 1312), Cooperativa de Propietario de Farmacias de Lomas de Zamora (fs. 1319/1327), Droguería Sumed S.A. (fs. 1400), Droguería Kellerhoff S.A. (fs. 1405/1410), Asociación de Propietario de Farmacias Cooperativa de Provisión Limitada (fs. 1481), M y V S.R.L. (fs. 1498), Acofar (1601/2), Droguería Lebac (fs. 1604), Cooperativa Farmacéutica del Litoral (fs. 1606), Monroe Americana (fs. 1643/1774), Droguería 20 de junio S.A. (fs. 1777/1781), DNM Farma S.A. (fs. 1817), Droguería del Sud S.A. (1870), Suizo Argentina S.A. (fs. 2050) y Cofarsur S.A.C.I.F. (fs. 2126). No es menos cierto que Droguería Patria S.A. (fs. 1249), Farmacias y Perfumerías Del Puente (fs. 1299), Farmacias del Pueblo (fs. 1314), Global Med (1469), Murita S.R.L. (fs. 1491), Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi Ltda. (fs. 1522) y Rentfarm S.R.L. (fs. 1598) informaron que no habían adquirido Ibutafiroil. Sin embargo, no es reprochable que el medicamento no hubiera sido colocado en todas las droguerías del país, cuando si se vendió a las más relevantes del mercado. En ese sentido, los testigos María Laura Murua y Germán Enrique Heinken (fs. 1881 y fs. 1642, empleados de Genomma) aclararon que las empresas Droguería del Sud, Monroe Americana y Suizo Argentina concentran más del 50% de la distribución de medicamentos a las farmacias. En similares términos declaró Manuel Suarez y Llanceza (fs. 2031), en su calidad de gerente comercial de Droguería del Sud, tercero ajeno a las partes en litigio. Agréguese que el testigo Jorge Rufino Marin, ofrecido por la actora (fs.1640), se expresó de forma contradictoria pues, si bien dijo no haber recibido el Ibutafiroil en su droguería, lo cierto es que de la prueba informativa dirigida a M y V S.R.L. surge lo contrario (fs. 1492/1498). Ergo, difícilmente pueda sostenerse, como alegó la actora, que Genomma no distribuyó el medicamento (fs. 198, primer párrafo). Recuerdo que la propia apelante reconoció que era suficiente ?distribuir el producto en lugares clave para el lanzamiento, sin perjuicio de ampliar el stock de acuerdo a la respuesta del mercado? (fs. 3273, primer párrafo). En otro orden, advierto que gran parte de la prueba ofrecida por la accionante se encaminó a comprobar que Matrix e Ibutafiroil eran medicamentos similares y competidores. Empero, y aun siguiendo en este punto la postura del Sidus, ello no es suficiente para demostrar el incumplimiento malicioso de la contraria, si no se indicó (y probó) concretamente que conducta -activa u omisiva- aquélla habría desplegado para perjudicar las ventas de Ibutafiroil. Por el contrario, de la pericia contable surge que las ventas de Matrix (teniendo en cuenta sus presentaciones de la línea ética, incluyendo la versión de ?núcleo disgregable?) decrecieron luego de que fueron adquiridas por la demandada (fs. 2598, fs. 3042/3). Esa circunstancia corrobora lo expuesto por el testigo Romanenghi (fs. 1641), presidente de TRB Pharma S.A, quién explicó que Genomma se interesó por la compra de Matrix 400 mg, presentación de venta libre, y que se vendió toda la línea Matrix como condición de la vendedora para realizar la operación. Nótese que la propia accionante remarca que Genomma enfocó sus negocios en Argentina en el campo de los medicamentos de venta libre (fs. 193vta. y fs. 195vta.). No es de extrañar tampoco que las ventas de Matrix fueran muy superiores a las de Ibutafiroil, cuando no se discute que el primero tenía una larga trayectoria en el mercado y el segundo recién estaba siendo lanzado. El gerente de Sidus, Diego Jaacks Ballester (fs. 1880), explicó en su declaración que Ibutafiroil pretendía competir con Ibu600 y Matrix, para luego aspirar a alcanzar a las marcas de mayores ventas, Actron e Ibupirac. Dijo que la expectativa puesta en el lanzamiento estaba relacionada con la importancia de la marca Tafirol, que ?arrastraría? las ventas del nuevo producto. Bien, eso mismo puede reputarse de las ventas de Matrix, máxime cuando contaba con años de trayectoria, estaba instalada en el mercado del ibuprofeno (mientras que Tafirol se caracteriza por la droga paracetamol) y tenía -cuestión no menor- una presentación de 400mg, de venta libre. En este punto es necesario destacar que, tratándose de medicamentos éticos, está prohibida toda publicidad dirigida al público general (art. 19, ley 16.463). La promoción de estos productos se realiza tradicionalmente a través del cuerpo de agentes de propaganda médica (visitadores), cuya función es presentar las novedades y beneficios de los productos e inducir a los profesionales a recetar los medicamentos del laboratorio al cual reportan, en preferencia a los de la competencia. En el sub lite se acreditó que Genomma no realizó ninguna actividad de promoción de la línea ética de Matrix (fs. 2597, fs. 2612, fs. 2614), mientras que suscribió el Acuerdo de Promoción Médica con Sidus (fs. 41/43) destinado a promover los medicamentos de venta bajo receta de las marcas Tafirol e Ibutafiroil. Allí la actora se comprometió a ?promover los Productos en la República Argentina?. A tales efectos, asumió ?la tarea de promoción integral, incluyendo la visita a médicos con su fuerza de APM (agente de promoción médica), la asistencia a congresos y la preparación de literatura relacionada con los Productos.? Es decir, la responsable de promover las ventas del medicamento era precisamente la quejosa, en cuyo contexto debió hacer un mayor esfuerzo en acreditar que las bajas ventas le son atribuibles exclusivamente a la contraria. Nótese que en ningún momento pudo demostrar concretamente cuantos agentes de propaganda médica tenía avocados a promover el Ibutafiroil ni que acciones se tomaron para lograr la venta de dicho producto (fs. 2646, fs. 1639). Conforme surge de la pericia contable, en todo el periodo solo se efectuaron 137 recetas médicas de Ibutafiroil (fs. 2592). En relación a la alegada faltante del medicamento en

las farmacias, Sidus entregó al perito contador 5 reportes en los cuales se menciona la falta de producto en farmacias. Los primeros dos serían del 12-09-2013, fecha en la cual el stock del medicamento estaba en poder de Sidus, sobre lo que no existe controversia. En los restantes, el experto de encargó de resaltar que estaban dirigidos a ?Edgardo sin aclarar apellido? y que ?el papel no tiene membrete? (2602/3). Además, no surgen de los registros de la parte. Con relación a la prueba testimonial, con excepción de Márquez, los únicos que refirieron a la cuestión son dos visitantes médicos dependientes de la reclamante. Ciertamente es que el hecho de que los testigos sean dependientes de una de las partes no afecta ab initio su credibilidad ya que su relación con la parte, les permite conocer en forma directa los hechos sobre los cuales declaran (CNCom, Sala D, ?Aero Perú c/ Oderigo, Romualdo?, del 18-9-1986). Pero no es menos cierto, que deben ser analizados con rigor atento la vinculación con la parte que los propone (CNCom, esta Sala, ?Bodegas Tres Blasones SRL c/ Kafusta Manuel?, del 02-04-1990). Esto es, tales atestaciones no resultan concluyentes y por sí solas son insuficientes para decidir la procedencia de la demanda (CNCom, esta Sala, ?Bodegas Trapiche S.A. c/ Ramos, Elpidia M?, del 28-6-1989). Además las deposiciones no resultaron coincidentes, pues mientras Salvador (fs. 1882) expuso que comenzó su labor después de la primera mitad del año 2014, Del Pozo Ebert (fs. 1883) refirió al año 2013. Igualmente, Márquez (fs. 1884), profesional médico, sostuvo que comenzó a recibir visitas por Ibutafiroil después del receso invernal, en julio de 2013 y que algunos de sus pacientes le informaron que no consiguieron el producto. A esa época, se reitera, no existe discusión en que Ibutafiroil no había sido lanzado al mercado. Sin perjuicio de la pobre acreditación del presunto faltante en farmacias, que la demandante pretende caracterizar como generalizado, advierto que nunca se explicó la razón por la cual en ningún momento anterior a este conflicto Sidus presentó reclamos a la contraria. Conforme al contrato de promoción médica, la actora recibía mensualmente las liquidaciones de las ventas de Ibutafiroil, es decir, podía seguir la evolución del producto en el mercado (fs. 41, in fine). En ese marco, si sumado al bajo desempeño de Ibutafiroil, Sidus estaba recibiendo reportes de faltantes en los puntos de venta, parece irrazonable que no hubiera efectuado quejas tendientes a sanear la situación o al menos pedido explicaciones a la contraria. Tal hubiera sido la conducta esperable de un profesional. Es obvio que la buena fe requiere una conducta diligente en la concertación de los actos jurídicos y, el art. 1198 Cód. Civil (principio receptado en el art. 961 del CCyCN) exige el ejercicio de la debida diligencia en su ejecución. Sin embargo, no probó haber realizado, durante la vigencia del contrato, reclamo alguno, y tampoco efectuó mención expresa al comienzo del conflicto por el precio de Ibutafiroil. Véase que en la CD del 21-01-2015 (copiada a fs. 386) Sidus se limitó a cuestionar la fecha de lanzamiento del producto y el concepto de precio vigente. Conforme lo expuso el laudo atacado, ese misiva importó un acto propio de la apelante contrario a su pretensión actual. Destaco que la doctrina de los actos propios resulta aplicable en el sub lite, la medida que se advierte una falta de coherencia en el comportamiento, una incompatibilidad manifiesta entre la conducta generadora de determinada instalación fáctica y jurídica y posterior actitud de objeción a ella, a tenor del principio de preclusión el que en uno de sus sentidos así lo determina (CNCom., esta Sala, ?Aseguradores Industriales SA Cía. Arg. De Seguros c/ Federico Claps Automotores s/ ordinario?, del 16-03-1999, entre muchos otros). Es decir, no puede ahora la actora querer desligarse de ciertas consecuencias de la situación jurídica generada por ella. Lo manifestado encuentra fundamento en la aplicación del venire contra factum; pues existe una situación jurídica preexistente; una conducta de la sociedad jurídicamente relevante y plenamente eficaz que suscita en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; y una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto (conf. M. J. López Mesa, ?La Doctrina de Los Actos Propios?, pág. 65,67, ed. Depalma, año 1997, Bs. As.; CNCom, esta Sala, ?Tirendi, Héctor c/ Mohadile Moises s/ sumario?, del 13-12-1994). Finalmente, tampoco advierto que se haya producido una ?explosión? de las ventas de Ibutafiroil después del período que se tuvo en cuenta para la fijación del precio. El aumento de las ventas nominales del medicamento en octubre de 2014 podría ser, a primera vista, sugerente (fs. 2596). Sin embargo, la demandada explicó que la venta extraordinaria se debió a la necesidad de desprenderse del stock del producto que tenía fecha de vencimiento próxima y su postura fue corroborada por la prueba colectada. A fs. 718 luce agregada la factura ... de octubre de 2014 que da cuenta de la venta de 25.000 unidades de Ibutafiroil 600 en su presentación de 20 comprimidos a la droguería DNM Farma S.A. Examinada dicha pieza, se advierte que los medicamentos tenían fecha de vencimiento entre agosto y octubre de 2015 y que fueron vendidos a \$4,13 por unidad -menos 5% de descuento- un precio muy inferior al usual, que rondaba los \$30 por unidad. Similares consideraciones pueden realizarse respecto de la factura ... de diciembre de 2014. Allí se instrumentó la venta de 9.700 unidades de Ibutafiroil de 20 comprimidos a \$3,96 cada uno y de 7.500 unidades de Ibutafiroil de 50 comprimidos a \$9,91 cada uno, menos el 5% de descuento comercial. Nuevamente, la operación se realizó por precios ínfimos y la fecha de vencimiento de los medicamentos era entre agosto y octubre de 2015. La operación no solo fue referida por el experto contable en su informe (fs. 2596), sino que también fue corroborada por la compradora a fs. 1817, de manera que ninguna incidencia tiene sobre el particular la circunstancia de que los libros de Genomma no fueran llevados en legal forma. Además, la fecha de vencimiento de los lotes es coincidente con el indicado en los remitos acompañados por Sidus (fs. 171, fs. 173, fs.174, fs. 175, fs. 176 y fs. 177). Agréguese que a fs. 722/724 luce el convenio de ?Devolución de Medicamentos

Vencidos? (de cuya autenticidad dio cuenta el oficio de fs. 1411 dirigido a la Confederación Farmacéutica Argentina), celebrado entre distintas cámaras y asociaciones de la industria, que en su artículo quinto establece: "Las Droguerías se comprometen a recibir de los Laboratorios y/o Distribuidoras firmantes de este acuerdo, medicamentos con hasta SIETE (7) meses de su vencimiento y las Farmacias se comprometen a recibir de las Droguerías con hasta SEIS (6) meses de su vencimiento. La parte vendedora no podrá entregar medicamentos a plazos menores a los indicados, salvo expreso acuerdo de la parte compradora?". Es claro entonces que no se logró una venta exorbitante en el período posterior al relevante para la fijación del precio, sino que se colocó el stock del producto a muy bajo precio, ante la perspectiva de no poder venderlo con posterioridad. Así, si se descuentan las unidades comercializadas según las facturas antes referidas del listado aportado por la actora a fs. 198vta, se obtiene que en agosto (último mes relevante a fin de determinar el precio, conforme se expondrá infra) se vendieron 260 unidades de 20 comprimidos y 260 de 50 comprimidos; en septiembre, 20 y 20 respectivamente; en octubre, 52 de 20 comprimidos y se devolvieron 6 unidades de 50 comprimidos; en noviembre, se vendieron 40 unidades de 20 comprimidos y 38 de 50 comprimidos; y en diciembre, 100 y 20 respectivamente. Ergo, no se verifica la venta exorbitante alegada. Es indudable el papel que tiene la buena fe en la ejecución de los contratos como el presente, en los términos del art. 1061 del CCyCN. Juzgo que en el caso debe sumarse al carácter de cooperación o colaboración comercial que posee la contratación, la conducta de las partes, elemento que al tiempo que fija los límites, permite conocer el contenido de la relación, habida cuenta que si bien nuestro ordenamiento jurídico positivo consagra la libertad de los contratantes para regular el alcance de los pactos que realizan, lo cierto es que tal facultad queda circunscripta dentro de los límites propios del principio de la autonomía de la voluntad que, como es sabido, lo definen, la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Es que la ley busca mantener en debido equilibrio los acuerdos de voluntades, utilizando como principio rector la ya mencionada buena fe. Su postulado impuso a la parte demandada el deber de evitar todo aquello que pudo frustrar el fin de la convención o perjudicar a la otra parte, por cuanto en su patrimonio debe entenderse incorporado el derecho consagrado en el contrato, por supuesto que con las limitaciones apuntadas. Lo pactado debe cumplirse, no es factible sustraerse a las obligaciones libremente contraídas, puesto que la autorresponsabilidad implica la necesidad de hacerse cargo de lo convenido: lo que fue libre decisión, luego es constreñimiento. Lo anterior, exhibe estrecha vinculación con la confianza; que como principio de contenido ético impone a las partes el deber de honrar las expectativas creadas. Correspondía a la accionante acreditar la conducta de la accionada contraria a los parámetros indicados en los párrafos anteriores. Coincidió con el laudo en punto a que Sidus no ha podido demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y mucho menos que la intención de la defensa hubiera sido disminuir maliciosamente el precio a pagar por Ibutafírol. Del examen de la prueba colectada concluyo que: i) no existía previsión contractual que impidiera a la demandada adquirir un producto que compita en el mercado con Ibutafírol; ii) no se verificó un incumplimiento de Genomma en la colocación del medicamento en las droguerías; iii) no se probó el alegado faltante en las farmacias; iv) la accionada no promocionó el producto Matrix 600 mg en cualquiera de sus presentaciones; v) la encargada de promover las ventas del medicamento -mediante la generación de recetas- era la propia actora a través de sus agentes, conforme al acuerdo de promoción médica; vi) Sidus no efectuó reclamos relativos a la distribución del medicamento durante los 12 meses relevantes para la fijación del precio; vii) no se acreditaron ventas exorbitantes con posterioridad a ese período. Por todo ello, estimo que no se probó incumplimiento de Genomma que justifique la admisión de la demanda principal. c) Como consecuencia de ello, examinaré si fueron correctos los discutidos parámetros utilizados por la demandada para la fijación de la contraprestación, esto es, la fecha de lanzamiento del producto y la interpretación del "precio vigente" del mismo. Más allá de las profundas divergencias de los contendientes, se hayan contestes en que para lanzar el nuevo medicamento al mercado era necesario, por un lado, contar con existencias para distribuir a las droguerías y por otro, darlo a conocer a la comunidad médica, a través de las publicaciones en las revistas especializadas y del trabajo de los agentes de promoción médica. De conformidad con los acuerdos suscriptos por las partes, Genomma tenía la obligación contractual de realizar el lanzamiento "durante el primer semestre del año 2013", pero este dependía a su vez de la actividad de la actora, que se comprometió a fabricarlo (conforme al acuerdo de fabricación, fs. 50/63) y proveer la fuerza de ventas mediante el acuerdo de promoción médica que ya referí. Tan es así, que según la cláusula 2.1 del Acuerdo, Sidus debía notificar a la demandada antes del 30 de mayo de 2013 que estaba en condiciones de lanzarse el Ibutafírol. Esta comunicación nunca fue acreditada en autos y, como se verá, Sidus no estaba en condiciones de efectuar dicho lanzamiento. Ergo, el retraso en la comercialización no se trató de un incumplimiento de la contraria, sino de una consecuencia de la propia demora. La reclamante sostiene que el lanzamiento fue realizado en agosto de 2013, momento en que se publicitó el nuevo producto en las revistas Kairos, Manual Farmacéutico, y Argentime pues alega que el producto estaba fabricado y los visitantes médicos listos para comenzar su tarea, responsabilizando a la contraria de la demora en vender el medicamento. La postura no puede tener favorable acogida. Conforme la "Certificación contable del informe sobre stock de unidades de Ibutafírol 600 mg. al 31 de agosto de 2013" (acompañado por la actora a fs. 158/160), a esa fecha solo tenía 726 unidades de la presentación de 20

comprimidos y 1.877 de la presentación de 50 comprimidos. Esas cantidades parecen a priori escasas para lograr la colocación del medicamento a nivel nacional como pretendía Sidus, resultando contradictorio que hubiera fundando su demanda principal en la ineficaz distribución del medicamento por parte de Genomma y a la vez pretenda en sus agravios que con 21.000 unidades era suficiente para distribuir el producto en lugares claves para el lanzamiento?. Máxime, cuando Sidus preveía una venta de 10.000 y 2.500 unidades de cada una de las presentaciones, respectivamente, en el primer mes desde el lanzamiento. Ello, si bien destaco que no se advierte obligación contractual de vender ¿al menos el presupuesto de ventas? y que ese documento fue desconocido por la contraria. Mal puede sostenerse, en ese contexto, que estuviera disponible el producto para su distribución. Agrego que no parece razonable pretender que la demandada contratara con un tercero la fabricación del medicamento, como sugiere Sidus en sus agravios, cuando ya había acordado su producción con la actora, que había desarrollado el producto y tenía un evidente interés en su venta. En similar sentido, tampoco puede sostenerse que estuviera lista la fuerza de ventas para comenzar la tarea. El lanzamiento incluía, conforme la letra expresa del acuerdo ¿producto disponible más fuerza de ventas? (fs. 81). Nótese que la referencia a la ¿fuerza de ventas? incorporada a la cláusula contractual para definir el lanzamiento, remite lógicamente a los agentes de propaganda médica provistos por la actora. No se trata de confundir promoción con venta, sino de la única interpretación razonable del Acuerdo, pues se pone en cabeza de la actora su provisión. Ya apunté las contradicciones entre los dos visitantes médicos que comparecieron a dar testimonio a la causa. Tampoco es dirimente lo transcripto por la quejosa en su expresión de agravios en relación a las declaraciones del testigo Jaacks Ballester. No solo es dependiente de Sidus, sino que tampoco pudo dar cuenta fehaciente de que el lanzamiento se haya producido en agosto. Preguntado sobre si ¿las publicaciones... finalmente se realizaron? contestó ¿en agosto no?, e interrogado consecuentemente sobre cuando se produjo la publicación, dijo ¿el mes siguiente, septiembre, luego de un convencimiento?, y agregó que ¿a mí me llamó la atención y me costó entender porque no en agosto hoy sigo sin entenderlo, si lo hicieron en septiembre porque no en agosto? (fs. 1880). Mas con independencia de lo anterior, estimo dirimente el análisis del intercambio de correos electrónicos de las partes, autenticados por la pericia informática de fs. 2074/2085. Así, el 20-03-2013 Sidus envió el plan de producción del Ibutafiro, esperando producir 18.500 a abril de ese año y 12.500 a mayo (en la presentación de 20 comprimidos) y 4.800 y 3.000, respectivamente, para la presentación de 50 comprimidos (fs. 371). La suma total fabricada para fines de agosto era sensiblemente inferior. Además, se desprende que hubo un acuerdo en posponer el lanzamiento del producto. Germán Heinken, de Genomma, escribió el 01 de agosto de 2013 ¿Hola Matías. Yo creo que con 1.000 unidades no vamos a poder hacer bien la colocación, por eso sugerí a Diego que revise el tema contigo, a ver si se puede pasar para cuando haya mercadería...? y Matías Boscolo, de Sidus, contestó ¿Germán, tal cual lo que acordaste con Diego Jaacks hemos pospuesto la colocación de IBUTAFIROL 600 porque las cantidades no eran las que Ustedes necesitaban para una colocación mínima...? (fs. 360). Aclaro que la quejosa reconoce en su expresión de agravios que al 01 de agosto de 2013 tenía menos de mil unidades producidas (fs. 3272vta.) En idéntico sentido, el 09 de agosto de 2013 Máximo Juda de Genomma dijo: ¿Mati, te paso los acuerdo de la llamada de recién: 1. Tema IbuTafiro lanzarlo unos meses más tarde de lo pactado en el contrato OK.?, que tuvo como respuesta de parte de Sidus: ¿OK Max? (ver correos electrónicos de fs. 359). Además, el 04-09-2013 Diego Jaacks de Sidus comunicó que ¿Ya arrancamos haciendo premarketing en nuestra revista Argentime y anunciándolo en Kairos y Manual Farmacéutico. Los visitantes médicos comenzarán a partir de la segunda semana de septiembre? (fs. 354). Colíguese de lo anterior que efectivamente existió un acuerdo entre las partes tendiente a lanzar el medicamento más tarde de lo acordado, y que la fecha en que se efectivizó no puede ser otra que la de septiembre de 2013, época en la cual Sidus entregó el Ibutafiro a Genomma y esta realizó la primera colocación en droguerías (fs. 2581) y paralelamente se comenzó con las visitas médicas. Se rechazan los agravios en este punto. d) Finalmente, recuerdo que la cláusula contractual 2.2 (fs. 81), aplicable al caso, establece que: ¿Cumplidos 12 meses contados desde la fecha de Lanzamiento, las Partes determinarán el precio de venta de los Bienes Intangibles IbuTafiro, a ser abonados por la COMPRADORA a la VENDEDORA, el cual será una cantidad equivalente al crecimiento en las unidades vendidas en toda la línea ética de Tafiro, incluido IBU Tafiro, multiplicado por un ratio de 1,5 (el ¿Precio?) durante los 12 meses anteriores a dicho cálculo. La valorización de dichas unidades vendidas se efectuará al precio vigente en el mes 12 posterior a la fecha de lanzamiento?. La controversia gira en torno al alcance del término ¿precio vigente?, que según la agravada debe interpretarse como el precio para la venta al público en farmacias, mientras que en la postura de la demandada, receptada por el laudo arbitral, corresponde atender al precio de salida del laboratorio. Liminarmente aclaro que, a mi entender, la aclaración ¿vigente? no puede ser interpretada como referencia al precio en farmacias ni al de salida de laboratorio, pues de la letra de la cláusula se desprende una referencia al mes en que debe fijarse el precio del medicamento, en contraposición con el valor histórico de la venta en el momento en que fue efectuada. Así, el precio -en cualquiera de las dos interpretaciones propuestas- será el vigente en el mes 12 y no en otro. Ergo, la solución no surge de la letra de la cláusula, que solo refiere al ¿precio?. Tampoco puede dirimirse la cuestión atendiendo a las declaraciones testimoniales, pues, como es esperable, el dependiente de Sidus defiende la

postura de su mandante (fs. 1639) y el de Genomma la opuesta (fs. 1881). En ese marco, destaco que las cláusulas de un contrato tomadas individualmente pueden adquirir un significado inexacto y sólo de la correlación armónica de su conjunto surge su correcto significado (CNCom., esta Sala, ?Asociación Civil Instituto General c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario?, del 23-08-2004). Son los jueces entonces quienes deben determinar el auténtico significado de la voluntad declarada por las partes (CSJN, LL 106-703) meritando que el contrato no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico cuya hermenéutica debe ser integrada y razonable. No resulta admisible, en el caso, considerar de manera aislada el contenido de cada una de las cláusulas obrantes en el instrumento en el que fue plasmado como si se tratara de la sumatoria de acuerdos diversos. Ello así, por cuanto el contrato en cuestión es un todo único en el que sus distintos aspectos se entrelazan de modo tal que no pueden ser ponderados en forma individual (CNCom., esta Sala, ?Dal Pont Gustavo Rubén c/ BGM Industrias del Disco SA s/ ordinario? del 28-09-2011). Así las cosas, en el caso no puedo dejar de advertir que estamos ante contratos conexos (tal como los calificó la actora) siendo necesario examinarlos en su conjunto, ya que la suerte del pleito no puede sustentarse en algún extremo aislado, sino como resultado de una ponderación sistemática de su totalidad, tal como lo establece el art. 1074 del CCyCN. En el sub examine no se encuentra discutido que para el acuerdo de promoción médica se utilizó como base para el cálculo de la retribución de Sidus el concepto de ?ventas netas?, que se definió como ?ventas mensuales en bruto de todos los Productos en la República Argentina por presentación a precio de fábrica menos las devoluciones y los descuentos habituales? (fs. 41). También se utilizó el precio de salida de laboratorio para la fijación del importe a pagar por la línea Tafirol conforme al Anexo IV acompañado por Genomma al contestar demanda (fs. 278) y que fue expresamente reconocido por la actora (fs. 1083). No encuentro razonable entonces asignar una interpretación diversa al término ?precio? aquí discutido, pues en los diversos acuerdos alcanzados por los contendientes nunca utilizaron el precio de venta en farmacias. Agregó que ello no implicaba dejar a arbitrio de la deudora la determinación del precio a abonar, pues si bien es cierto que, hipotéticamente, hubiera podido otorgar descuentos exorbitantes a las droguerías, ello hubiera implicado un actuar malicioso que, por lo demás, no se verificó en la especie ni fue alegado por la actora. No puede obviarse que, como ya se dijo, Sidus recibía periódicamente el reporte de ventas de la línea ética de Tafirol e Ibutafirol sin que hubiera efectuado queja alguna. Por último, señaló que -como remarcó el Tribunal a quo- a igual conclusión llegó el perito contador designado en autos, según su informe de fs. 2959, aclarado a fs. 3041. Corresponde, en consecuencia, rechazar los agravios. V. Costas: Por último, subrayo que es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el juez puede eximir de ellos al litigante vencido, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar tal excepción, restrictivamente (CNCom., esta Sala, ?P. Campanario SAIC c/ Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s/ ordinario?, del 20-03-1990, entre muchos otros). Estas, no importan una sanción para el perdedor, sino sólo el resarcimiento de los gastos realizados por la parte vencedora para ver reconocido su derecho. La finalidad perseguida es que tales erogaciones no graviten en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligado a litigar por la actitud de su contraria. Desde tal perspectiva, no se advierte que medien aquí circunstancias arrimadas cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota, debiendo en consecuencia imponérselas al accionante vencido (Cpr. 68). VI. Conclusión: Como corolario de todo lo expuesto, propongo a mi distinguida colega rechazar el recurso de fs. 3264/3290, y en consecuencia, confirmar la decisión apelada, con costas a la actora (Cpr.: 68). He concluido. Por análogas razones la Dra. Ballerini adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini. Es copia del original que corre a fs. 828/48 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 7 de octubre de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: rechazar el recurso de fs. 3264/3290, y en consecuencia, confirmar la decisión apelada, con costas a la actora (Cpr.: 68). Notifíquese por Secretaría conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y devuélvase al Tribunal de origen. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI Cita digital: