

Danos Y Perjuicios Abuso Del Derecho Contrato De Distribucion Preaviso Dano Moral Clientela

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Junín, a la fecha que

resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975 S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, GASTON MARIO VOLTA y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa n° JU-4262-2014 caratulada: "MARISI MARCELO ALBERTO C/ PEPSICO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán Y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I- En la sentencia dictada a fs. 933/54 la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios entabló Marcelo Alberto Marisi contra Pepsico de Argentina S.R.L. condenado a este último a abonar la suma de \$378.793 (\$258.793 en concepto de preaviso y \$ 120.000 por daño moral) con más intereses calculados según la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para el rubro preaviso, y del 6% para el daño moral, desde el 6/6/14 hasta la sentencia. De tal modo, la Dra. Daniela Ragazzini receptó la pretensión encaminada a la reparación de los daños que el actor alega haber padecido como consecuencia de la ruptura incausada, por parte del demandado, del contrato de distribución que los vinculara. Para así resolver, luego de delinear los principales caracteres del contrato de distribución y analizar la prueba rendida, concluyó: 1) Que el contrato habido entre las partes es una continuidad de la relación sostenida entre el demandado y el padre del actor que se remonta al menos al año 1.999; 2) Que la exclusividad que hubo en la relación comercial fue a favor del actor y no del proveedor; 3) Que el contrato suscripto en el año 2005 por un año de duración, fue sucesivamente prorrogado; 4) Que la causal de rescisión invocada por la demanda -reducción significativa en la ventas de la distribuidora- no ha sido acreditada; 5) Que las únicas pruebas que indican algún tipo de incumplimiento del actor -acta de constatación y declaración testimonial- no acreditan que el mismo tenga la magnitud para justificar la rescisión unilateral del contrato. En base a ello, y a la inexistencia de preaviso, consideró que la relación comercial se extinguió en forma abusiva e injustificada por parte de Pepsico SRL; y seguidamente, pasó al tratamiento de los diferentes rubros indemnizatorios, con los argumentos que reseñaré en oportunidad de abordar los agravios. II- La sentencia fue apelada por ambas partes, el demandado mediante la presentación electrónica de fecha 19/11/19 y el actor, en el escrito agregado a fs. 965. Concedidos libremente ambos recursos, lo que motivara la elevación del expediente ante esta instancia, a fs. 969/84 presentó la expresión de agravios la parte actora, y electrónicamente, en fecha 5/3/20 hizo lo propio el demandado. El actor cuestionó, en primer término y por su incidencia en las diferentes partidas indemnizatorias, la conclusión de la sentenciante de grado en cuanto a que la exclusividad en la comercialización de los productos, argumentando que nadie afirmó que no podía vender otros productos, sino que lo que no se podía era vender productos cuya comercialización sea competencia de los productos otorgados por el concedente; y que esta circunstancia, es decir, que siempre comercializó los productos en forma exclusiva, no ha sido desconocida por el demandado, y se encuentra acreditada con la prueba testimonial y contable producida. Seguidamente, cuestionó cada una de las partidas indemnizatorias, esbozando los argumentos que reseñaré en oportunidad de abordar su tratamiento. El demandado se agravio de la valoración de la prueba, en particular, de la prueba pericial contable que llevara a la a-quo a concluir que la rescisión del contrato era incausada. Afirmó que una de las causales invocadas era que el actor no daba cumplimiento con la rotación de mercadería o reposición de stock, siendo ello acreditado con la contestación de oficio de la Municipalidad de Junín y el acta notarial labrada por el Esc. Voda; quedando de tal forma acreditado el incumplimiento de la obligación principal que es la distribución de productos. También cuestionó la indemnización fijada en concepto de daño moral, en la inteligencia de que no se tuvieron en cuenta las características comerciales de la relación y no se encuentra probado el daño. Habiéndose corrido los correspondientes traslados, fueron replicados mediante las presentaciones electrónica de fechas 27/4/20 y 10/5/20, por demandado y actor, respectivamente; luego de lo cual, se dictó el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condición de ser resueltos (art. 263 del C.P.C.C.). III- En labor, inicialmente señalo que la fundamentación recursiva expuesta por el accionante no adolece de la insuficiencia técnica que le achaca la parte demandada; sino que, independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, el memorial presentado luce ajustado a lo prescripto por el art. 260 del C.P.C., lo que impone el rechazo de la declaración de deserción peticionada. IV- Sentado ello y pasando al tratamiento del recurso, es dable comenzar por los agravios que el demandado dirigió contra el tramo de la sentencia que consideró INCAUSADA LA RESCISIÓN del contrato. Del intercambio epistolar (ver CD de fs. 23, 26, 27, 30 y 31) claramente resulta que el conflicto

entre las partes que derivó en la rescisión unilateralmente decidida por Pepsico SRL se debió a un reclamo efectuado por Marisi por lo que él interpretaba no se había respetado la exclusividad en su beneficio al haberse encargado la distribución de los productos también a la firma Nanni de Junín. Sólo defensivamente y sin haber mediado alguna observación documentada anterior al respecto se adujo la reducción en la compra de productos y el desabastecimiento de los puntos de venta (ver fs. 27). Es de puntualizar que ya a fines de marzo de 2014 se había concretado la primera venta a Nanni Distribuidora SA (ver fs. 646). Adquiere también relevancia para entender cómo se planteó la ruptura de la relación comercial que vinculó a las partes (independientemente del que mantuviera con el padre del actor) desde el año 2005 - ver contrato de fs. 803/807 prorrogado en los hechos sin solución de continuidad-, la práctica comercial descrita por el jefe de ventas para el interior de la provincia Sr. Serafini en su declaración testimonial de fs. 879/880 al señalar que antes de dar de baja una cuenta (de distribuidor) se comienza a "aperturar" una nueva cuenta (en este caso la de Nanni). Enmarcado así fácticamente el conflicto, vale recordar que como señala Lorenzetti (Tratado de los Contratos To. I p. 547, 563/4) el deterioro en una relación de larga duración, como son los contratos de cadena o redes de distribución que en su origen o los hechos se han desenvuelto sin plazo determinado, la pérdida de confianza del concedente o proveedor puede obedecer a múltiples circunstancias (advertir que el agente no se desenvuelve comercialmente como al principio, o bien es incapaz para desempeñarse frente a la competencia, o los vaivenes del mercado, etc). Si la causal es justificada, el incumplimiento es significativo y puede probarse (lo que en los hechos es bastante dificultoso particularmente en lo que se refiere a la imputabilidad de una disminución en las ventas ya que son múltiples los factores que pueden concurrir como hechos ajenos y eximentes del incumplimiento) puede recurrir a la resolución con la carga probatoria respectiva, debiendo además obrarse conforme lo preveía el artículo 216 del Código de Comercio; aunque en la práctica se elude este camino acudiéndose directamente a la rescisión, la cual solo debe ser ejercida con una antelación apropiada. En el caso que nos ocupa, esta causal de reposición de stocks y desatención en las ventas a clientes, única sobre la que se insiste recursivamente, para justificar o enervar los efectos de la desvinculación unilateral intempestiva, lejos está de haberse acreditado (art. 375, 384 CPCC). En primer lugar el informe del Juzgado de Faltas de fs. 753 da cuenta de infracciones entre años 2014/2016 y la desvinculación se produjo el 6/6/2014. En relación a los expedientes correspondientes a ese año, se desconocen las fechas de las contravenciones y no fueron recabados los mismos, siendo de señalar que por la descripción de las mismas no revisten mayor gravedad (uso de chaquetillas, falta de libreta de sanidad, pase del rodado por cabina sanitaria) al margen de que alguna sería atribuible al fabricante de los productos (falta de fecha de elaboración y vencimiento). Respecto de lo que surge del acta notarial de la Escr. Voda de fs. 530/531, repárese que la misma es del 27/5/2014, es decir en pleno desarrollo del conflicto, existiendo ya a ese momento dos distribuidores en la ciudad, al margen de que el relevamiento de algunos comercios no logra desvirtuar que al menos en cantidad de clientes según la pericia contable (ver fs. 707vta.) en el año 2013 se aumentó el número del año anterior (de 625 a 715) y el monto de la facturación (se desconoce cantidad de productos) nunca dejó de incrementarse (ver anexo de fs. 680). Desechado así el cuestionamiento de la demandada, debe reputarse la rescisión decidida como ilícita no porque se encuentre vedada tal facultad ya que la misma es un elemento natural y previsible de los contratos por tiempo indeterminado, sino porque fue irregularmente ejercida al resultar abrupta por haberse omitido el preaviso. Como derivación de este hecho corresponde la reparación del tiempo omitido, y otros daños (aunque parte de la jurisprudencia ab initio limita la indemnización al preaviso con fundamento de que es un resarcimiento al interés de confianza) que estén en relación de causalidad, existiendo consenso en doctrina y jurisprudencia que los mismos no se deducen de la sola rescisión, sino que debe probarse su existencia en el caso concreto (arts. 901 y 520 del CCivil temporalmente aquí aplicable art. 7 CCyCN ; autor y obra citados p.577/579). A la luz de esta premisa, es dable aquí mencionar ante el argumento del actor desarrollado en el punto 1 de sus agravios, que la exclusividad en su beneficio -que por otra parte la sentenciante tuvo por existente pese a los términos de la cláusula II.2.1 del contrato por la dinámica de la relación-, ninguna relevancia tiene a los fines de dimensionar los perjuicios, contrariamente a la falta de tal exclusividad a favor del proveedor, ya que ésta como se verá en los puntos subsiguientes, al posibilitarle la comercialización de otros productos como hizo, constituye un parámetro a computar respecto de las ganancias esperadas y tiempo necesario de reacomodamiento empresarial. V- PREAVISO La sentenciante explicó que más allá de lo que establezca el contrato (30/60 días) debe realizarse una interpretación razonable de las circunstancias del caso, y fijando un lapso que, atendiendo a la duración contrato, de al distribuidor la oportunidad de amortizar su inversión inicial. Con ese norte, y valorando que la relación comercial se inició en el año 1.999, que no existía exclusividad en favor de la demandada, y que además de las indicadas por la pericia contable, no se han acreditado otro tipo de inversiones, estimó el plazo de preaviso en 3 meses y fijó la indemnización en base al promedio de rentabilidad del 15 % sobre la facturación a la demandada correspondiente al año 2.013. El actor recurrente cuestionó lo decidido, remarcado, en primer lugar que el nuevo C.C. y C. (arts. 1492, 1508 y 1511) establece para este tipo de contrato debe darse un preaviso de un mes por cada año de la relación contractual, y en este punto, la jurisprudencia anterior ya venía reflejando esta idea, en el sentido de que el tiempo de preaviso debe tener relación y mantener proporcionalidad

con el plazo de duración del contrato, por lo que postula la elevación de la indemnización a la suma proporcional a los 15 años de relación comercial. Para resolver esta cuestión, de inicio es de puntualizar que al tiempo que se desarrolló la relación existía una "tipicidad social", mas no legal, del contrato bajo análisis. Como refiere Gregorini Clusellas ("La ruptura intempestiva en la distribución comercial. Su situación antes y después del Código Civil y Comercial" La Ley 2018-C, 419) "La regulación sobre las distintas formas de distribución comercial careció de antecedentes normativos en el derecho autóctono hasta que el Código sancionado mediante la ley 26.994 legisló al respecto. Previamente los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales fueron conformando una regulación pretoriana" En ese estadio, el criterio imperante, si bien aceptaba el reconocimiento y dejaba a criterio del juez la fijación del tiempo de preaviso, así como la reparación sustitutiva, vinculaba la solución con las circunstancias del caso y en particular los años de duración de la relación. Entre la serie de pautas sobre cuya base debía entenderse lo que era un plazo de preaviso suficiente o razonable, figuraban también el ramo o actividad explotada; envergadura del negocio, la cuantía y grado de amortización de la inversión y el tiempo necesario de reacomodamiento (Papa Rodolfo G "Reconocimiento de la compensación por pérdida de clientela en la distribución mercantil. un leading case" La Ley 2016-E, 475). Es que el preaviso "tiene por finalidad: a) permitirle al rescindido - generalmente el distribuidor- adaptar su empresa o actividad a la nueva situación que le espera desde que el vínculo quede extinguido, reorganizando sus factores de producción para iniciar un nuevo emprendimiento comercial, pudiendo en este caso dedicarse a conseguir otro negocio de distribución dado los conocimientos adquiridos por su profesionalidad en dicho rubro o bien experimentar en otros rubros distintos; b) morigerar los efectos nocivos que la disminución o interrupción de ingresos dinerarios puede llegar a producir" (Genesio, Diego M. "Daños y perjuicios en la rescisión unilateral del contrato de distribución" La Ley 2005-C, 822) O como expresara la Dra Diaz Cordero (su voto en CNCom, Sala B "Austral S. R. L. c. Nestlé Argentina S. A." 31/05/2000 Cita Online: AR/JUR/1719/2000) "Para hacer cesar incausadamente un contrato de distribución, debe concederse un plazo razonable de preaviso con el objeto de compensar las expectativas generadas por la estabilidad de la relación y dar al perjudicado la posibilidad de reorganizar su actividad, debiéndose resarcir los daños si no se actúa de este modo". En el tema harto dificultoso de la fijación de ese plazo "la jurisprudencia ha juzgado suficiente un preaviso de 12 meses para concluir un contrato que había durado 60 años (conf. CN Com. Sala C, 17/03/2006, "Org. Gómez Páez S.R.L. c. L'Oreal Argentina S.A."); en uno de 47 años, validó un preaviso de 18 meses (conf. CN Com. Sala D, 22/05/2001, "José Morandería c. Nobleza Piccardo S.A."); también de 18 meses para un contrato vigente por 40 años (CN Com. Sala D, 13/09/2009, "Donati Hnos. S.A. c. Renault de Argentina"); 6 meses para un contrato de 30 años (CN Com. Sala B, 04/12/2003, "Pandeb S.A. c. Massalin Particulares S.A."); 10 meses con relación a un contrato que perduró 25 años (conf. CN Com. Sala 22/12/2009, "Automotores Valsecchic c. Autolatina S.A."); 12 meses para un contrato de 24 años de vigencia (conf. CN Com. Sala B, 10/06/2004, "Godicer S.A. c. Cervecería Quilmes S.A."); etc " (de la reseña que hace el Dr. Heredia en su voto en CNCom, Sala D "Sola, Andrés Valentín c. Diageo Argentina S.A. s/ ordinario" 01/03/2016 ED 268, 36) Ello demuestra que no había un plazo máximo uniforme. El Proyecto de 1998 estableció en sus arts. 1373, 1374 y 1388 un tope de 6 meses. Si bien la distribución propiamente dicha no aparece tipificada en el Código nuevo, se la menciona como uno de "otros contratos" en el art. 1511 inc. b), disponiendo a su respecto la aplicación de las normas referentes a la concesión, lo que conduce al cálculo que pretende la actora de un mes por cada año de vigencia del contrato (art. 1492) Ahora bien, en este caso por la fecha de su extinción no corresponde la aplicación retroactiva de dicho precepto (en sentido conteste tampoco se sujetó al mismo la CCiv yCom de Mar del Plata Sala II en fallo del 1/2/2018 "Piantoni Hnos c/ Procter and Gamble SRL" La Ley 2018-C,419). Ciertamente es que el temperamento que he seguido en diversos supuestos fue el de adoptar la solución que brinda el nuevo ordenamiento para interpretar la normativa anterior, especialmente en situaciones controvertidas. Empero no considero aquí apropiado mantener esa postura. Hago en este sentido propio el razonamiento desarrollado por el Dr. Heredia en el pronunciamiento mencionado: su "aplicación maquinal puede conducir a resultados no valiosos, especialmente en contratos que hubieran durado varias décadas, ya que la parte promotora de la rescisión podría verse obligada a mantener, luego del preaviso extintivo, por un eventual prolongadísimo lapso la relación contractual que desea extinguir, quedando expuesta entretanto a los vaivenes de un co-contratante cuyo interés en el adecuado cumplimiento puede naturalmente decaer en conocimiento de la situación extintiva planteada. Si semejante posibilidad se validara jurisdiccionalmente, rápidamente se abriría la puerta para comportamientos contractuales abusivos, lo que debe evitarse? ya que, "es obvio, el preaviso extintivo exigido por la indicada norma debe siempre ser 'razonable', ni exiguo ni exorbitado, pues de lo que se trata es solo de dar suficiente tiempo al otro contratante para que pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasiona la ruptura brusca, vgr. búsqueda de un nuevo contratante o de una ocupación que sustituya la anterior; terminación de negocios pendientes; etc. Pero no más que ello" Así las cosas y compartiendo el criterio de la Jueza de la instancia anterior en cuanto a que el plazo establecido en el contrato ha dejado de tener virtualidad con la continuación de la relación al haber sido previsto para su duración anual, entiendo que si bien el cálculo sobre la base de 3 meses resulta exiguo, no resultaría razonable establecerlo en los 15 meses pretendidos. Es que por un lado,

aunque se tomara el contrato con el actor suscripto en el año 2005 como una continuación de la relación que mantuvo la demandada con el padre de aquel, no puede soslayarse lo informado pericialmente a fs. 862vta. ya que se trata de una distribución desde el punto de vista subjetivo diferente y tal como resulta de la cláusula I reemplazaba finiquitando cualquier negociación o acuerdo anterior y se renunciaba a cualquier reclamo con sustento en la relación comercial precedente. Aun de no compartirse esta valoración, resultaría excesivo el plazo de 15 meses de preaviso que se pretende ya que como analizó pormenorizadamente la Sra. Jueza únicamente el "33,85% de la facturación total de la empresa era de la aquí demandada, con un 33,55% de compras a Pepsico", lo que sin lugar a dudas permite analizar la magnitud de la repercusión de la rescisión y posibilidades de reacomodamiento del actor a los fines de conseguir otros productos sustitutos, mantenimiento de la clientela y recupero del volumen de facturación. En razón de ello, considero que el adecuado resarcimiento consiste en modificar este ítem tomando como parámetro temporal el de seis (6) meses, correspondiendo entonces elevar la cuantía a la suma de \$ 517.586.

VI- LUCRO CESANTE La sentenciante rechazó el rubro al considerarlo incluido en la indemnización fijada por preaviso, que como dije, comprende las utilidades que la parte perjudicada con la extinción del contrato hubiera obtenido de continuar la distribución de los productos durante el preaviso. Se agravio el actor, solicitando que se revoque lo decidido y se haga lugar por la suma de \$1.293.964,95, comprensiva de la cantidad de años que fuera reconocida la relación contractual, dado que de lo contrario se quebrantaría el principio de reparación integral. La queja no prospera. Por regla la indemnización por falta de preaviso tiende a reemplazar la actividad lucrativa del contratista durante el plazo que se considera adecuado de modo de permitir su reconversión, incluyendo el lucro cesante (C. Nac. Com., sala B, 10/8/1989, "Domogas AS v. Agip Gas SA"). Para que exista algún otro perjuicio que no quede comprendido en aquel, debería tratarse de ganancias de índole distinta que dejó de obtener porque confió en la subsistencia del contrato. Generalmente son otras oportunidades de negocios que se rechazaron, y que constituían chances" (Lorenzetti ob. cit. p. 573), o como expresaron los Dres. Alterini, Cifuentes y Durañona y Vedia en el plenario "Civit" (La Ley 1990-B,474) la privación de aquellas que pudo haber logrado de no verse impedido de celebrar con terceros otro negocio. En otras palabras las expectativas dañadas del distribuidor (no referidas al cumplimiento del contrato sino de otras oportunidades negociales), no siendo posible de utilizar un standard subjetivo (lo que creyó o supuso) sino de acuerdo a parámetros objetivos.

El fundamento de la pretensión, al circunscribirse a la relación extinguida y su duración, a todas luces demuestra la superposición con la partida anterior, cuya aceptación aparejaría una duplicidad resarcitoria, al no haberse demostrado una pérdida de distinta índole, máxime cuando el actor no operaba en la práctica con una cláusula limitativa de comercialización que le impidiera distribuir otros productos y no acreditó ofrecimiento de algún otro proveedor que debió declinar para no ser medio de una competencia desleal.

VII- CLIENTELA La a-quo rechazó el rubro al considerar que no se ha aportado prueba de los recaudos de procedencia de la indemnización: no se ha demostrado que la clientela para los productos de la demandada no existiera antes de la intervención del actor como distribuidor, ni que la misma se haya incrementado notoriamente en comparación con otros distribuidores, ni en general, que el actor haya participado concreta y determinadamente en la obtención de dicha clientela. La parte actora recurrente sostuvo que si remontamos al inicio de la relación contractual no hay dudas de que la clientela se incrementó, siendo a su entender un extremo que surge nítido, no sólo de la pericia contable (que da cuenta del incremento de la facturación y del número de clientes), sino también de la declaración del testigo Rodríguez. Para resolver esta cuestión, debe tenerse presente que la idea de indemnizar por clientela al distribuidor, agente o concesionario debido a la ruptura unilateral del contrato por su contraparte no venía muy bien encaminada en la jurisprudencia anterior al Código Civil y Comercial y no era doctrina unánime en el ámbito nacional, ni en otros. El Código Civil y Comercial la dispuso sólo para el contrato de agencia:(arts. 1497 y 1498). Todo se deriva lógicamente de las profundas diferencias en el objeto de los contratos de concesión y distribución, respecto de la agencia. El tema de la compensación por clientela en el contrato de agencia resulta ser muy particular porque el objeto del contrato consiste -precisamente- en que el agente genere clientela para su contraparte, denominada empresario. Por tal razón es que parte importante de la doctrina y jurisprudencia ha entendido que la compensación (en terminología más precisa) por clientela no es trasladable a los contratos de concesión y distribución, en razón de su objeto, salvo cuando esos contratos contengan obligaciones de promoción de negocios a favor del concedente o del distribuido (asimilables a la agencia) y retribuidos mediante comisiones (Botteri (h) José D. "La compensación por clientela" La Ley 2018-E, 782) Dejando a un lado las atinentes observaciones de que parece un error en la actualidad, teniendo especialmente después de la reforma del 94 a la CN -art. 42- y la ley 24.240, sostener que la clientela tenga dueños ya que los derechos del consumidor como tal se resisten a una valoración en tal sentido, cabe distinguir la asignación de los resultados: el agente, al conducirse en nombre y por cuenta de su principal, 'genera' clientela a favor de éste, "mientras que el distribuidor persigue la constitución de una masa de clientes en su interés, lo que puede verificarse en un escenario en el cual la marca se encuentra fuertemente acreditada y difundida -donde la actividad del distribuidor para la comercialización del producto será secundaria e incluso puede significar una incorporación sinérgica a su catálogo de ofertas- y donde la clientela, indudablemente, pertenece a la esfera del productor; o, en la situación exactamente inversa, donde el producto

carece de significación y la labor del distribuidor para posicionarlo en el mercado es intensa, correspondiéndole, al menos en teoría, la atribución de la misma, y una situación intermedia, donde no encontrándose posicionado el producto, los esfuerzos para hacerlo resultan compartidos entre el productor y el distribuidor y la atribución de la clientela a uno u otro dependerá de cuestiones de hecho correspondientes a cada caso particular" (Remaggi Luis A "El valor de la clientela y la conclusión de los contratos de agencia y distribución" AR/DOC/4195/2016) Es más como una de las características del consumo actual, si de alguna fidelidad puede hablarse es más hacia el titular de la marca instalada masivamente que hacia el fabricante, proveedor o distribuidor del producto en sí. En razón de ello, la postura minoritaria que en el régimen anterior la admitía exigía "que se trate de clientela donde sea demostrable una participación del distribuidor en su formación, sea a través de su actividad concreta, del incremento de clientes antes y después de prestar su actividad, de su participación en gastos de publicidad en la red... Un segundo aspecto es la cesibilidad. La clientela tiene que transformarse en un capital cesible y para ello, identificable. De manera que, como regla, debe haber un listado de clientes, con domicilios y, además, con demostración de la vinculación con el distribuidor a través del volumen de compras" (Lorenzetti idem p. 583) Incluso en el fallo Sola c Diageo, que con el nuevo código ha sido reputado por Papa en el artículo citado como un leading case en la materia, al cambiar el criterio que sostuvo la misma sala Comercial D en el fallo "Emporio Automotores SRL c/ CIDEF Argentina SA" 28/12/2011) entendiendo que la omisión legal no debe ser interpretada como una exclusión, conserva requisitos que pueden resumirse en: 1) que se hayan aportado nuevos clientes o incrementado sensiblemente las operaciones con relación a los preexistentes, 2) que ello sea consecuencia directa del obrar del agente (en el caso el distribuidor), al margen de la exclusividad territorial que pudiere tener y 3) la permanencia de la ventaja después de extinguido el contrato. Desconocemos en este caso la clientela anterior y posterior al contrato rescindido. No se puede inferir un incremento sensible y permanente del aumento de clientes de lo informado respecto de un período (del año 2012 al año 2013). De la declaración testimonial de Rodriguez (minuto 24 de la grabación) independientemente de la valoración que pueda merecer su imparcialidad, se desprende que la empresa pone objetivos de ventas y controla el crecimiento y conforme las condiciones pactadas (cláusula 6.5) la comercialización debía hacerse "siguiendo las pautas y sugerencias sobre la política general de ventas y marketing que indique Pepsico", quien según propiedad de los activos (cláusula 8.1) entregaba exhibidores y elementos de publicidad. De ese marco negocial y la falta de elementos probatorios específicos sobre la incidencia gravitante de la actividad del distribuidor resultaría sólo hipotético considerar que la misma reportó un beneficio que debiera compensarse para evitar un enriquecimiento sin causa del distribuido, máxime teniendo en cuenta la penetración que éste tiene en el mercado, lo que es un hecho notorio, de esta clase de productos. Por tal razón entiendo acertada su desestimación. VIII- DAÑOS Y PERJUICIOS Por este rubro el actor reclamó el valor de la mercadería que le fue imposible colocar en el mercado por el accionar intempestivo de la demandada, al dejar "de hacer rotar la mercadería que se iba venciendo" (fs. 502 vta). La jueza de grado señaló que al momento de fijar el plazo de preaviso tuvo en cuenta el stock sobrante de mercadería y el tiempo necesario para planificar y definir su destino, por lo que el rubro debe considerarse incluido en la indemnización otorgada por aquel concepto. El recurrente aduce que se ha desconocido la operatoria comercial de la empresa, y que como consecuencia de la ruptura intempestiva, se causaron daños y perjuicios serios que no pueden ser subsumidos en el rubro preaviso. Agregó que la pérdida de mercadería, en razón de su fecha de vencimiento, ha sido constatada por actas notariales, y los perjuicios corroborados por las declaraciones testimoniales de Serafini y Rodriguez. No comparto el criterio de que el preaviso cubra el perjuicio derivado de la no restitución de stocks acumulados al momento del vencimiento del contrato. Téngase en cuenta que el primero se calcula sobre ganancias correspondientes al período necesario para la desvinculación suficiente y acá está en juego el costo de adquisición de las mercaderías por el distribuidor indirecto. Explica Lorenzetti (ídem p. 585/6) "es de buen sentido que sean adquiridos por el proveedor. Sin embargo, deberán discriminarse los casos en los que la acumulación de stock obedece a malas inversiones o negligencias del distribuidor, y que no tiene por qué cargar el organizador, ya que son parte del riesgo empresario... De conformidad con ello habrá que hacer algunas precisiones: * El caso problemático es aquel en que el stock es un grupo de bienes identificables adquiridos por el distribuidor para cumplir con las directivas del proveedor. Si se trata de bienes que adquiere por su propia decisión, evidentemente son a su riesgo. * Esos bienes no son utilizables fuera del vínculo contractual. Si se trata de bienes que pueden venderse, también son a riesgo del distribuidor." En el contrato que nos ocupa no existía una cláusula de mantenimiento que obligara a adquirir una cantidad mínima y permanente de mercadería, aunque de la declaración de Rodriguez (minuto 15.09) resulta que todos los distribuidores tienen una semana o quince días de inventario en stock y también (minuto 28.55) que se le reconocen un 10/15% del producto que se vence en el punto de venta. Asimismo es de precisar que el fundamento del reclamo no versa sobre mercadería que el actor se vio impedido de seguir comercializando extinguido el contrato conforme prohibición establecida en la cláusula 11.2, sino sobre mercadería vencida y "no rotada". Por otra parte en las actas notariales del 16/5/2014 (fs. 766) y del 22/10/2014 (fs. 767) se inventariaron productos cuyos vencimiento operaba entre los meses de enero y octubre de ese año (o sea en período que abarcaba parte del conflicto precedente a la desvinculación y posterior a su desenlace);

desconociéndose las fechas de adquisición de los mismos y si medió reclamo para que se efectivizase el reconocimiento del porcentaje aludido. Es más, en la contestación de Pepsico a la primer carta documento que le enviara el actor se lo responsabiliza por "desidia en la que incurre al no rotar los productos en base a sus respectivas fechas de vencimiento" (fs. 27) . Así las cosas, estimo que la actora no ha justificado los extremos necesarios para atribuir responsabilidad a la contraria por la pérdida que ese remanente le hubiese ocasionado (arts. 519 y 520 CC)

IX- IMAGEN COMERCIAL En la sentencia se rechazó el rubro al considerar que no se ha acreditado que la extinción del contrato afectó la imagen comercial y que ello repercutió en pérdidas económicas. El accionante recurrente se agravio de lo resuelto afirmando que el rubro resulta procedente en aquellos casos, como el de autos, en donde el vínculo es de larga duración. Para que esta partida como perjuicio de índole patrimonial sea reconocida no basta una relación comercial prolongada ni incluso una ruptura desconsiderada y abrupta, sino que es necesario acreditar la existencia de un desprestigio que afecte el buen nombre comercial que se exterioriza en la reducción de ventas (de los otros productos) o pérdida de clientes propios, como resultado de rumores o información distorsionada sobre la desvinculación . Y nada de esto fue alegado ni probado.

X- DAÑO MORAL La Dra. Ragazzini, luego de explicar los criterios que en general proponen una aplicación restrictiva para este ítem en materia contractual, encontró acreditado, mediante la pericia psicológica producida, que la ruptura de la relación le ha provocado más que la mera molestia o perturbación, que trascendieron la normal adversidad que el actor debía afrontar, fijando prudencialmente su indemnización en la suma de \$120.000. Este tramo de la sentencia llega con recurso de la parte demandada, que postula se deje sin efecto la indemnización por no encontrarse acreditado el daño, resaltando que un pasaje de la pericia psicológica expresamente se descarta la existencia de trastornos psicológicos. Con respecto al daño moral, puede decirse que la regla general es la improcedencia de la indemnización de aquél. Es que los estados de ánimo y la afectación de sentimientos que produjo la ruptura intempestiva no trascienden las molestias o perturbaciones habituales provocadas por el incumplimiento de obligaciones contractuales, que ingresan dentro del campo de las previsibles vicisitudes o alternativas propias de la vida negocial (Farina, Juan M. "Resolución del contrato en los sistemas de distribución. Concesión. Distribución. Franchising. Agencia" Astrea p. 196; Lorenzetti idem p. 581), que un comerciante profesional debe estar anímicamente preparado para afrontar más allá de identificación o consustanciación que pudiere experimentar con la contraparte en el transcurso de la relación contractual de la que ha dado cuenta la perito psicóloga Bruno en su informe de fs. 772vta. Ahora bien, en el supuesto de autos estimo que el mismo debe ser receptado, aunque con una cuantificación menor, no por la ruptura unilateral en sí, sino por cómo se llegó a la misma generando un estado de angustia, desasosiego e incertidumbre en quien había estado vinculado durante varios años, en un período prolongado innecesariamente (al menos desde abril a junio de 2014, fechas del intercambio epistolar), cuando a la luz de la contratación de otro distribuidor ya se vislumbraba claramente cuál iba a ser el desenlace. Por ello propongo mantener la procedencia de la indemnización por este perjuicio extrapatrimonial, aunque por la suma de \$ 80.000 cuantificada a la fecha de la sentencia en revisión (art. 522 CC).

XI- TASA DE INTERES Finalmente, tampoco podrá prosperar el agravio actoral respecto de la tasa de interés aplicable a las sumas de condena. Y es que conforme al criterio adoptado por el Superior Provincial en los precedentes "Vera" (C 120.536 del 18/04/18), y "Nidera" (C. 121.134, del 3/05/18), a los rubros resarcitorios deberá aplicárseles una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha en que se produjo cada perjuicio, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (doctr. arts. 772, 1748 y ccdtes. del C.C.C.), y a partir de allí la tasa pasiva mas alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, hasta su efectivo pago. Vale acotar al respecto, al margen de compartir este criterio (ver razonamiento desarrollado en "Buffoni" sent. del 21/9/2017 LS 58 n° 210) que el acatamiento de los tribunales de grado a la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que es mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si aquellos, apartándose del criterio sentado por ésta, insistieran en adoptar decisiones que irremediamente habrían de ser casadas (art. 161 inc. 3° ap. a Const. Pcial.; conf. Cámara 2a Sala 1a de La Plata, sent. del 13-5-1997, Sumario Juba B151967; S.C.B.A., Ac. 92695, sent. del 8-3-2007).

XII- COSTAS DE ALZADA Teniendo en cuenta la suerte de los recursos considero que las mismas deben ser distribuidas en el orden causado (arts. 68 y 71 del CPCC).

ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán Y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardioli, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso: -artículo 168 de la Constitución Provincial-, estimo que **CORRESPONDE: MODIFICAR** la sentencia apelada únicamente en cuanto a la indemnización por preaviso que se eleva a la suma de \$ 517.586 y por daño moral que se reduce a \$ 80.000. Costas de Alzada por su orden. Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria).

ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán Y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA**: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y

arts. 266, 267 del CPCC, se resuelve: MODIFICAR la sentencia apelada únicamente en cuanto a la indemnización por preaviso que se eleva a la suma de \$ 517.586 y por daño moral que se reduce a \$ 80.000. Costas de Alzada por su orden. Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de origen.- REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 04/08/2020 09:05:05 - Ricardo Manuel Castro Duran (ricardo.castroduran@pjba.gov.ar) - JUEZ (Legajo: Funcionario Firmante: 04/08/2020 09:10:48 - Gaston Mario Volta (gaston.volta@pjba.gov.ar) - JUEZ (Legajo: 721131) Funcionario Firmante: 04/08/2020 09:13:15 - Juan Jose Guardiola (juan.guardiola@pjba.gov.ar) - JUEZ (Legajo: 719295) Funcionario Firmante: 04/08/2020 09:14:58 - Pablo Martin Demaria (pablo.demaria@pjba.gov.ar) - AUX. LETRADO (Legajo: 71901 Correlaciones: Calonge, Nicolás c/Cervecería Argentina SA Isenbeck s/compensación por clientela, contrato de agencia - Cám. Civ. y Com. Dolores - 30/07/2020 - Cita digital IUSJU001365F 001473F