

**Datos del Expediente**

**Carátula:** GENERICOS Y VARIETALES SA C/ SERVICIOS PUBLICITARIOS INTEGRALES BS.AS. S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

**Fecha inicio:** 31/05/2018

**N° de Receptoría:** 5089 - 2007

**N° de Expediente:** 140866

**Estado:** A Despacho - Para Resolver

**REFERENCIAS**

**Resolución - Folio** 567

**Resolución - Nro. de Registro** 139

**Sentido de la Sentencia** Confirma

**11/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 139.S FOLIO N°567

*Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata*

Expte. N° 140866.-

**Autos:** "GENERICOS Y VARIETALES SA C/ SERVICIOS PUBLICITARIOS INTEGRALES BS.AS. S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Junio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello** y **2º) Dr. Rubén Daniel Gérez**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "**GENERICOS Y VARIETALES SA C/ SERVICIOS PUBLICITARIOS INTEGRALES BS.AS. S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**".

Acéptase la excusación formulada por el Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez a mérito de las causales invocadas a fs. 1432 (arts. 17 inc. 9, 30, 32, y ccdtes. del CPCC).

**Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes**

**ANTECEDENTES :**

El Señor Juez de Primera Instancia rechazó la demanda iniciada por Genéricos y Varietales SA contra Servicios Publicitarios Integrales Bs As SA, con costas a la actora vencida.-

Asimismo, reguló los honorarios profesionales de los letrados y los peritos intervinientes.-

**Se deja constancia que los distintos recursos deducidos contra tal justipreciación de la labor profesional serán abordados por separado.-**

Salvado ello, y contra lo resuelto, el Dr. Rubén Adrián Galante, apoderado de la perdidosa interpuso recurso de apelación a fs. 1415, concedido que fuera a fs. 1416, se fundó en forma electrónica (ver e.e. del 26/09/2018 09:55:07 a.m.), siendo los argumentos replicados por el letrado de la contraria Dr. Carlos Gonzalo del Cerro y por el mismo medio (ver e.e. del 16/10/2018 07:39:37 a.m.), quien introdujera formal acuse de deserción.-

La quejosa solicita se deje sin efecto la sentencia apelada con costas.-

Plantea sucintamente cinco agravios, repasa los antecedentes de autos, la demanda, su responde y la sentencia.-

En primer término, cuestiona la conceptualización del contrato de distribución de la que se valió el sentenciante para rechazar su reclamo. Sostiene que la misma desde los planos normativo, doctrinario y jurisprudencial ha sido superada en cuanto a los elementos caracterizantes. Que bajo las nuevas condiciones corresponde calificar a la relación existente entre las partes como distribución. Valiéndose de varios fallos postula que bajo tal calificación, si el distribuido quiere ponerle fin al vínculo debe preavisar, bajo apercibimiento de indemnizar al distribuidor.-

Lo segundo, y en idéntico sentido al ya expuesto, niega que una premisa necesaria para tener por existente un contrato de distribución sea la exclusividad. Agrega que la ausencia de tal condición no configura una causal de rechazo del reclamo. Alega que la prueba testimonial permite concluir que el producto solo era distribuido por la actora.-

Tampoco puede ser rechazado el reclamo, a juicio de la quejosa, por no acreditarse la fiscalización de la empresa demandada. Apunta que tal razonamiento hace evidente lo vago, infundado y endeble de las conclusiones a las cuales se arriban en sentencia.-

En cuarto lugar, se desconforma con la supuesta falta de acreditación del cese de la relación. Postula que su carga finaliza con probar el vínculo y está en cabeza de la demandada justificar el cese, caso contrario, debe indemnizar.-

Por último, y a todo evento, reprocha la ausencia de daño decretada. Refiere que el perjuicio sufrido se equipara con aquello que ha dejado de percibir por el término de seis meses y que hubiera correspondido al plazo de preaviso. Vuelve sobre los conceptos vertidos en demanda para reclamar además el valor llave y el daño moral. Aporta jurisprudencia y doctrina. Indica que la prueba pericial contable acredita los rubros.-

**En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes**

#### **C U E S T I O N E S :**

1ª) ¿Ha sido adecuadamente fundado el recurso interpuesto a fs. 1415?

2ª) En su caso, ¿es justa la sentencia de fs. 1397/1403?

3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

**I.-** Corresponde en primer término atender la solicitud de deserción del recurso que efectuara la parte demandada (ver punto I.a del respectivo traslado en el e.e. del 16/10/2018 07:39:37 a.m.).-

Considero que el Tribunal de Alzada es el Juez del recurso y entre sus innegables facultades está la de constatar, por ejemplo, si éste fue interpuesto en término, si la resolución es apelable, la legitimación o el interés de quien recurre, etc., sin estar atada ni por lo resuelto por el Juez de la Instancia anterior ni a lo manifestado por las partes al respecto, y en consecuencia, declaro que la carga impuesta por ley ha sido satisfecha con la pieza presentada oportunamente (arg. art. 260 del CPCyCPBA, doctrina legal SCJPBA Ac. 84043 sentencia del 08/09/2004, Ac. 89.863 sentencia del 28/05/2008; entre muchísimas otras; ver de JUAN JOSE AZPELICUETA y ALBERTO TESSONE, "La Alzada, Poderes y Deberes", Ed. LEP, La Plata, 1993, pág. 14).-

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

**I.-** Dejo constancia que de todas las alegaciones dadas por la parte quejosa al efecto, las que fueron reseñadas en los antecedentes de este acuerdo, solo tratare aquellas que estimo atinentes para decidir este conflicto, puesto que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo las que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.); como tampoco tienen el deber de ponderar toda las pruebas agregadas, sino aquellas que estiman apropiadas (CSJN Fallos 274:113; 280:3201; 144:611).-

En tal orden de ideas, prescindo de analizar por inconducentes tanto el segundo como el tercer embate que formula la actora.-

El rechazo decretado por el "a quo" se funda en dos premisas, a saber: uno, la falta de prueba del contrato y de su ruptura intempestiva; y dos, la ausencia de daño (ver considerandos IV y V a fs. 1401 y vta).-

No resulta entonces dirimente si mediaba o no un pacto de exclusividad. Algo mas, en sentencia el juez solo se limitó a referir que por lo general la mentada cláusula es "accidental" en estos contratos de comercialización, pudiendo o no estar presente (ver al efecto el considerando III al pie de fs. 1400 y sobre la llamada exclusividad CAIVANO, Roque "Contrato de distribución" LL 1993-B-840; y MARZORATTI, Osvaldo "Algo más sobre la rescisión de los convenios de distribución exclusiva", LL 1991-C-503 y "La distribución exclusiva de hecho" LL 1995-B-88).-

El rechazo de la demanda tampoco obedece a la falta de acreditación de la fiscalización de la distribuida. Advierto que en el mismo considerando ya apuntado, el juez de grado solo desarrolla una

conjetura o un juicio hipotético en torno a los hechos materia del debate y base del reclamo (ver considerando III a vta. de fs. 1400). Resulta prueba de ello, que a renglón seguido, el “a quo” se ocupa de analizar la cuestión de la ruptura intempestiva (ver considerando IV a partir de fs. 1401).-

**II.-** Respecto de los elementos que integran el concepto del contrato de distribución (primer agravio), y como en parte sostiene el apelante, corresponde diferenciar una sucesión de diversos estadios doctrinarios y jurisprudenciales.-

Antes del nuevo Código Civil y Comercial, se afirmaba genéricamente que el contrato de distribución carecía de antecedentes normativos en el derecho autóctono. En realidad, se daban dos excepciones: el régimen de distribución de diarios y revistas (ver al respecto el histórico Decreto-Ley 24.095/45, y los posteriores Decretos 1025/2000, 1693/2009 y la Resolución 935/2010 del Ministerio del Trabajo) y otra, la regulación para la comercialización de películas cinematográficas (la afamada Ley 14.226, el fallo de la CSJN “Cine Callao” y la Ley 17.741 y sus modificatorias).-

Para los restantes supuestos, en los tiempos del Código Civil Ley 340 y el viejo Código de Comercio, la doctrina consideró que mediaba un contrato de distribución cuando un empresario comercial y profesional, por su propia cuenta, intermediaba en un tiempo más o menos extenso en un negocio determinado; era una actividad económica que indirectamente relaciona al productor de bienes y servicios con el consumidor (ver ARGERI, Saúl “Contrato de distribución”, Derecho Comercial Doctrinas Esenciales, Ed. La Ley, Tomo III, pág. 257).-

Bajo aquel paradigma, era un contrato atípico, de naturaleza mercantil, consensual, oneroso, no formal, de duración o tracto sucesivo, por el cual, el fabricante asume la obligación de vender por medio del distribuidor productos determinados en una región determinada, y a su vez, este último asume el deber de efectuar sus ventas en la zona que le es concedida, así como también concertar un número mínimo de ventas. En estos contratos adquieren particular interés las características personales del distribuidor - contrato *intuitu personae*- y es frecuente la fijación de la denominada cláusula de exclusividad (ver al respecto SCJPBA en Ac. 97.447 “Valverde, Alfredo Juan”, sentencia del 27/08/2008).-

Tal estado de cosas, se vio modificado con la sanción de los nuevos arts. 1479/1524 del Código Civil y Comercial, donde se reconocen tres formas de distribución comercial.-

Aclaro que uso aquí el término “distribución” como un rótulo general, comprendiendo en este, las siguientes formas que tal operación puede presentar: agencia, distribución propiamente dicha, concesión y franquicia.-

Todas ellas parten del mismo supuesto, un productor de bienes o servicios generalmente relevante en el mercado en que opera, al que sujetos independientes se comprometen mediante un contrato de duración (art. 1011), de plazo determinado o indeterminado a promover negocios por su cuenta (agencia) o bien comercializar con su organización empresaria de acuerdo con las condiciones acordadas, los bienes y servicios del productor (concesión y franquicia).-

Dos notas adicionales, en la franquicia, la subordinación al esquema de negocios del productor será más intensa y casuista que en la concesión; y en segundo término, la ley contempla supuestos específicos de la franquicia (art. 1513).-

La distribución propiamente dicha no aparece tipificada en el Código, pero se la menciona como uno de los "otros contratos" en el art. 1511 inc. b), disponiendo a su respecto la aplicación de las normas referentes a la concesión.-

Sin embargo, conviene aclarar, no son lo mismo.-

Como características distintivas entre la distribución como una figura género y la concesión como especie, se señalan al menos dos: una, que el concesionario, según la propia definición del Código Civil y Comercial, goza de exclusividad zonal y de productos; y dos, que el concesionario tiene a su cargo los servicios y la garantía de los productos que comercializa, obligaciones estas que el distribuidor generalmente no asume (ver GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., "La ruptura intempestiva en la distribución comercial. Su situación antes y después del Código Civil y Comercial", LA LEY 25/06/2018, pág. 3 y DI CHIAZZA, Iván "Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial", LA LEY 2014-F-1147).-

**III.-** Deslindadas entonces una y otra etapa de los diversos estadios por los que atravesara el contrato de distribución, así como los recaudos a tener en cuenta en cada una de ellas, se hace presente o queda claro que la primer protesta, en tanto procura valerse de otros elementos tipificantes del contrato de distribución de aquellos que fueran ponderados por el "a quo", pretende en definitiva la aplicación de las nuevas reglas del Código Civil y Comercial para la resolución del caso.-

En trance de atender o no tal pedido, se imponen formular algunas aclaraciones adicionales.-

La primera, en sentencia no se explicita pero va de suyo que el juez aplicó la ley vigente al tiempo que se desarrolló la relación, esto es, la llamada "tipicidad social" o los "usos y la costumbre comercial" y no una caracterización legal.-

La segunda, no estamos entonces frente a una hipótesis de sucesión de leyes en el tiempo, sino a un pedido de aplicar una nueva ley a una "situación jurídica concreta" anterior, entendiéndose esta última como la manera de ser derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en provecho o en contra, las reglas de una institución jurídica, y la cual al mismo tiempo ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.-

Precisado ello, la "situación jurídica concreta" en función de la propia versión del hoy apelante, se desarrolló durante el iter que va desde octubre de 2003 a marzo de 2005 (ver punto IV de la demanda a fs. 764), siendo por tanto precedente al 01/08/2015, fecha en que entró en vigor el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación (art. 1ro. Ley 27.077).-

Así las cosas, y toda vez que lo relativo a la constitución, modificación y extinción de tal situación, tuvo lugar con anterioridad a esa fecha, aquella no se regula por la ley nueva, pues a su respecto juega el principio de irretroactividad que lo impide (art. 7mo, párrafo segundo, CCCN y HEREDIA, Pablo "El derecho transitorio en materia contractual", LL RCCyC julio 2015 y en idéntico sentido, CNCom., sala D, sentencia del 01/03/2016 in re "Sola", LL OnLine AR/JUR/12070/2016).-

En consecuencia, corresponde ratificar la calificación y las reglas aplicadas por el "a quo" para la resolución del presente y tener por ajustado a derecho el concepto de contrato de distribución del que se

valió para resolver la litis.-

**IV.-** En cuanto a la rescisión unilateral del contrato de distribución, la necesidad del preaviso y en su caso, la indemnización sustitutiva (cuarto agravio), me permito precisar que ella es una de las causas por las cuales podía concluir el contrato de distribución.-

Digo esto porque bajo el régimen anterior y aplicable al caso, la relación entre las partes y siempre que se hubiera instrumentado, podía terminar por:

a) rescisión;

b) finiquito del término convenido o denuncia de una de las partes en caso de no existir plazo acordado. La tácita reconducción solo operaba de haber sido establecida;

c) el incumplimiento de una de las partes (art. 216 Cód. Com. anterior) invocado por la otra;

d) la imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor, muerte, falencia o interdicción de una de las partes; y

e) vencimiento del plazo.-

Algo más, las previsiones respecto del finiquito contractual y la desvinculación de las partes, resultaban aplicables siempre y cuando no fueran abusivas.-

Ahora, en la ausencia de un contrato escrito o de un serio déficit en lo estipulado, y frente a la ausencia de normas aplicables, llevó a la doctrina y a la jurisprudencia a coincidir en lo siguiente:

1.- que un plazo indeterminado no podía implicar una relación para siempre,

2.- que cualquiera de las partes podía ejercer su derecho a ponerle fin, y

3.- que para hacerlo, debía notificar inequívoca y fehacientemente a la contraria con una antelación acorde a las circunstancias o en su defecto indemnizar (ver el leading case de la CSJN en la materia "Automóviles Saavedra c. Fiat Argentina", sentencia del 04/08/1988 con nota de BOGGIANO, Antonio, "El poder normativo del caso: del precedente a la norma", LA LEY 1989-B-1 y VILLANUEVA, Julia "Los plazos de duración y de preaviso en los contratos de distribución comercial", del DJ 08/06/2016, pág. 1).-

En otras palabras, no mediando plazo es válida la denuncia unilateral, siempre que medie preaviso; caso contrario, el cese es abusivo (ver de PAPA, Rodolfo G., "Reconocimiento de la compensación por pérdida de clientela en la distribución mercantil. Un leasing case", LA LEY, 2016-E-476).-

En aparente línea con esto último, postula el quejoso que, contrariamente a lo resuelto y como demandante en autos, acreditó la existencia de un contrato de distribución con la demandada. Y frente a ello, era carga procesal de la contraria justificar el cese de tal relación, y habiendo esta incumplido, le corresponde entonces indemnizar al distribuidor.-

No comparto tal tesis, ya que por el contrario, suscribo la valoración hecha por el juzgador de la relación habida entre las partes.-

Así, tengo para mí que la parte actora no acreditó un vínculo contractual.-

Si bien en demanda afirmó que había suscripto un contrato, este nunca fue acompañado. Tampoco adjuntó las supuestas cartas documento que pusieron fin al negocio (ver IV del escrito postulatorio a fs. 764 y sgtes.).-

Reitero, no acompañó los documentos a partir de los cuales desplegó su pretensión.-

En cuanto a la restante documental, no puede inferirse que mediaba un contrato de esa naturaleza a partir de las notas de pedidos, remitos, recibos provisorios, facturas y otros comprobantes que lucen a fs. 12/753, y se detallan como Anexo I de la demanda a fs. 755/762. El giro o la cuenta que tales piezas acreditan se enderezan más a una relación de provisión para reventa o un suministro o un promotor de ventas, mas no a una distribución. Sobre todo frente a lo informado a fs. 1271 por la productora del vino supuestamente distribuido.-

En nada contribuyen las testimoniales rendidas a fs. 1033, 1036, 1038, 1042 y 1045 que en todos los casos y a lo largo de su extensión aluden a las relaciones comerciales entre el actor y terceros comerciantes, y no al vínculo entre las partes de autos.-

En definitiva, sin pruebas de la distribución, no corresponde la indemnización reclamada por la rescisión unilateral (arts. 330, 375, 384 y concordantes del CPCyCPBA).-

**V.-** Por último, reprocha la ausencia de daño decretada. Refiere que el perjuicio sufrido se equipara con aquello que ha dejado de percibir por el término de seis meses y que hubiera correspondido al plazo de preaviso. Vuelve sobre los conceptos vertidos en demanda para reclamar además el valor llave y el daño moral. Aporta jurisprudencia y doctrina. Indica que la prueba pericial contable acredita los rubros.-

Necesariamente corresponde dejar sentado, que el juzgador más allá de considerar que no mediaba entre partes un contrato de distribución, también constató si aún bajo la hipótesis de una relación de suministro (o si se quiere de una provisión para reventa), la falta de entrega por un periodo dado pudo eventualmente generar algún daño resarcible.-

Bajo tales presupuestos analizo el último agravio.-

Vuelvo a insistir en que por los motivos expuestos oportunamente (ver considerando III), el sub-lite se resuelve por las reglas anteriores al vigente Código Civil y Comercial.-

Asimismo, no es posible indemnizar la falta de preaviso en virtud de no haberse acreditado un contrato de distribución (ver considerando IV), y por la misma razón tampoco es posible la reparación tabulada por el negado tiempo de notificación previa.-

Algo más, por concepto no corresponde la reclamada partida por valor llave, puesto que tal es el resultado de la coordinación de los distintos elementos que hacen provechoso el giro de un fondo de comercio (ver arts. 1 y sgtes. de la Ley de Transferencia de Fondo de Comercio) y este no es el caso.-

Eventualmente podría repararse la supuesta clientela generada, si y solo si: (i) la labor del distribuidor hubiera incrementado significativamente el giro de las operaciones del principal; (ii) tal

incremento derivaba de la aportación de nuevos clientes realizada por el distribuidor, antes desconocida por el principal, representando para este último un intangible económico que debía ser compensado a quien se lo generó; (iii) la actividad anterior del distribuidor puede, después de extinguido el contrato, seguir produciendo ventajas sustanciales al distribuido, ya sea a través de otro distribuidor o por cualquier otro canal de comercialización; y, (iv) exista un indicio razonable de que tales efectos podían continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario, recayendo la carga de la prueba sobre el distribuidor, que sostuviera tal reclamo, pues no podía presumirse.-

Para completar la respuesta a todos los ítems, el daño moral reclamado se ha de sujetar a lo prescripto por los arts. 522 y concordantes del Código Civil Ley 340.-

No obstante lo cual, cada una de las partidas reclamadas por los supuestos daños sufridos deben ser acreditadas por quien los invoca y la prueba pericial contable, contrariamente a lo alegado en esta instancia, no resulta conducente en tal sentido.-

Específicamente, porque de los registros contables no se deduce una relación entre las partes y no ha sido posible realizar una proyección de las operaciones, ni el monto peticionado como indemnización se condice con el resultado final del giro que se refleja en anexo I (ver puntos c y e a fs. 1230/1233; comparar el monto de fs. 763 con el resultado de vta. de fs. 1228; arg. arts. 474 y concordantes del CPCyCPBA).-

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

Corresponde, por los argumentos aquí vertidos, desestimar el acuse de deserción de la demandada y rechazar el recurso de apelación del actor para así confirmar lo resuelto, con costas de esta Instancia al vencido, en razón del principio de la derrota (arts. 68, 242, 243, 245, 253, 260, 261, 266, 272, 274 y concordantes del CPCyCPBA).-

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

**S E N T E N C I A:**

**I.) DESESTIMAR** el acuse de deserción de la demandada y **RECHAZAR** el recurso de apelación del actor para así confirmar lo resuelto, **CON COSTAS** de esta Instancia en razón al vencido, en razón del principio de la derrota (arts. 68, 242, 243, 245, 253, 260, 261, 266, 272, 274 y concordantes del

CPCyCPBA). **NOTIFIQUESE. Firme la presente, pasen a resolver las apelaciones referidas a los montos arancelarios (art. 34 inc. 5 C.P.C; art. 57 ley 8904).**

**RAMIRO ROSALES CUELLO**

**RUBÉN DANIEL GÉREZ**

**JOSÉ GUTIÉRREZ**

**- Secretario-**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^