En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., L. A. c/ J. & S. D. A. s/ ORDINARIO", expte. nro. 253/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 373/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 878), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 824/828? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

El juez de grado rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por el Sr. L. A. L. contra S.C. J. & S. d. A. S.A.I.C., por incumplimiento contractual e hizo lugar a la reconvención promovida por esta, condenando al Sr. L. A. L. a abonar la suma de pesos quince mil diecisiete con ochenta centavos ($15.017,80) con más intereses. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos y la contestación.

La parte actora apeló a fs. 830, el recurso fue

concedido a fs. 831, fundado a fs. 854/858 y contestados los agravios a fs. 863/875.

Concretamente, sostiene que el juez de grado no ha tenido en cuenta la acreditación del incumplimiento de la cláusula novena del contrato de distribución celebrado entre las partes. Aduce la existencia de *dumping* y mala fe en el accionar de la demandada. Agrega que la pericia contable practicada en esta sede acredita el daño.

Respecto de la reconvención señala que la demandada no acredita los presupuestos en los que sustenta su pretensión y aduna que no se ha tenido en cuenta la deficiente manera en la que demandada lleva sus libros, extremo fue probado mediante la pericial contable practicada en extraña jurisdicción.

Afirma que el fallo carece de sustento fáctico y legal, pide su revocación e insiste en que corresponde hacer lugar a la demandada en todas sus partes.

La parte demandada contesta los agravios, resaltando en primer lugar que ante la falta de impugnación de apelante, trascendentales cuestiones resueltas han adquirido firmeza. Concretamente se refiere a la clara referencia del juez al objeto del contrato de distribución circunscripto al mercado institucional. Reafirma ese concepto del fallo y destaca la insuficiencia de la línea argumental de la expresión de agravios.

Luego manifiesta que la invocación del *dumping*, eje del segundo agravio, como ejercicio abusivo de derechos es una cuestión no planteada en la instancia de grado y que por lo tanto su tratamiento violentaría el principio de congruencia.

Seguidamente, sostiene que no ha existido

infracción a la pauta legal de análisis de la prueba conforme la regla de la sana crítica racional. Luego, sostiene el fallo y agrega que la apelante soslaya que la facultad de resolver el contrato solo puede ser ejercida por la parte que haya cumplido y en autos se ha demostrado que la actora no cumplió con las obligaciones a su cargo, extremo en el que se sustenta la condena a pagar. Invoca jurisprudencia que sustenta su postura.

Respecto a la condena que propugna el recurrente, sostiene su improcedencia con sólidos argumentos.

Hace reserva del caso federal y pide la confirmación del fallo.

3. Tratamiento de los agravios.

Previo a toda consideración he de señalar que, tal como sostiene la parte demandada, el recurrente al expresar agravios no ha refutado en forma concreta y razonada el argumento nuclear del fallo, tal como se verá.

En efecto, el juez de grado ha sostenido que no se ha acreditado el incumplimiento contractual invocado por la parte actora –vulneración del derecho de exclusividad- para sustentar el reclamo de daños y perjuicios. Para resolver de ese modo interpretó el alcance del derecho de exclusividad pactado con base en la cláusula pertinente del contrato de distribución instrumentado por escrito, agregado a fs. 7/9 por la actora, reconocido por la demandada, y lo actuado por esta con posterioridad en función de su vinculación con la firma A. R. F. SRL –fs. 277/279-.

Esta conclusión ha sido claramente exteriorizada en el párrafo del pronunciamiento que textualmente dice: “En este orden de cosas, en atención a los

conceptos vertidos en los párrafos precedentes, entiendo que las partes previeron la venta exclusiva a favor del Sr. L. únicamente en el mercado institucional"; agregando que tal conclusión se sustenta en "…las cartas documentos, la nota acompañada a fs. 276/280 y en la redacción de la cláusula 9ª, la cual da cuenta que: "…Los vendedores referidos deben actuar dentro del marco institucional, única y exclusivamente con los productos de la EMPRESA. Queda expresamente convenido que la EMPRESA tiene pleno derecho de desarrollar tareas de venta y para el mismo mercado y líneas que los asignados al DISTRIBUIDOR. Cuando en la misma zona operen el Distribuidor y la EMPRESA, esta a través de sus vendedores, queda convenido que: a) Ambos venderán al mismo precio b) Respetaran a sus respectivos clientes, salvo que los mismos no hayan sido visitados en un lapso superior a sesenta días".

Insisto, este es el eje de la decisión adoptada y la falta de refutación concreta obsta al acogimiento del recurso.

Es que el juez de grado ha determinado que la conducta incumplidora que el contratante atribuyó a la otra parte no se verifica, consecuentemente no hubo motivo o razón suficiente para sustentar el finiquito negocial y tampoco acción antijurídica que sustente la atribución de responsabilidad civil.

El fundamento reseñado de la sentencia demuestra, asimismo, que las consideraciones efectuadas en los puntos II.3.3. de la memoria tampoco refutan la interpretación del contrato efectuada por el juez de grado. En definitiva, comportan una mera disconformidad con lo resuelto, por lo tanto, carecen de idoneidad

para fundar un pronunciamiento distinto. Huelga destacar que tal interpretación, como no podría ser de otra manera, ha incluido el instrumento firmado por las partes que abarcó toda la relación económico-jurídica contractual y que la misma se ha efectuado conforme a las pautas rectoras previstas por el art. 218 del Cód. de Comercio y en un todo de acuerdo con el principio basal del derecho, como el de la buena fe.

La aplicación de estas reglas han permitido al juez aprehender el negocio en su integridad conceptual como un todo coherente o un conjunto orgánico (Fontanarrosa, ed. Ejea, t. II, Buenos Aires, 1987, p.107) y sus conclusiones, insisto, han llegado a esta instancia sin ser observadas.

Así, la interpretación de la cláusula de exclusividad que como lo demuestra la evolución de los hechos, en el caso concreto y en la mayoría de los casos es un elemento esencial del contrato de distribución y de otros contratos, puesto que está cada vez más extendido en la esfera de la contratación mercantil.

En su aspecto negativo la cláusula de exclusividad representa una limitación a la libertad contractual, al imponer a quien concede la exclusividad, la obligación de no celebrar una determinada clase de contratos con persona distinta.

Ahora bien, el alcance de la exclusividad mentada tal como fue pactada en la cláusula del contrato fue perfectamente analizada por el juez de grado y sus conclusiones han llegado a esta instancia firmes, conforme lo expresado al inicio y ello obsta a la procedencia del agravio.

El argumento relativo al “dumping”, como bien lo

plantea la parte apelada, importa la incorporación de un planteo nuevo que no fue puesto a consideración del juez de grado y que por dicha razón excede el encuadre funcional de la actuación de este tribunal, conforme lo prevé el artículo 280 del CPCCCh.

La referencias a la supuesta acreditación del daño son írritas en función de que no se ha demostrado la configuración de los otros presupuestos de la responsabilidad civil, conforme lo expuesto.

La queja respecto a la procedencia de la reconvención tampoco prosperará.

La fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser apreciada por el juez, conforme las reglas de la sana crítica racional. Estas reglas aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso. En definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida y el demandado no ha logrado demostrar la infracción a tales reglas.

Las referencias a la prueba pericial practicada en extraña jurisdicción son primero tardías en tanto la pericia no fue impugnada. Tampoco puede ser soslayado que entre la fecha de las facturas y la de realización de la pericia transcurrieron más de quince años.

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio.

4. Las regulaciones de honorarios apeladas.

La parte demandada que no ha resultado vencida en costas ha apelado todas las regulaciones de honorarios efectuadas en el fallo.

He de recordar que el interés es la medida del agravio, consecuentemente en su calidad de vencedera ese interés solo se verifica respecto a las regulaciones de los abogados que la han representado por su obligación de garantía (art. 49 2do. párr. Ley XIII- 4 y 5) y respecto de los peritos por tratarse de prueba común.

Hecha esta aclaración, señalo que no advierto que los honorarios regulados a tales profesionales transgredan los límites máximos que prevé el ordenamiento arancelario y/o se aparten de las pautas legales previstas por el artículo 5 de la Ley XIII, n° 15.

Por las razones expuestas propongo el rechazo del recurso.

5. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota receptado en el artículo 69 del ritual.

Los honorarios de esta instancia, se fijan por aplicación de las pautas generales citadas y la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se cuantifican a favor del Dr. I. F. d. l. C. en el 30% de los que le correspondan por la labor en primera instancia y los del Dr. A. F. F. L. en el 25% calculado sobre los regulados en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto

por la parte actora contra la sentencia de primera instancia de fs. 824/829.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la regulación de honorarios.

3) Confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 824/829 en todas sus partes.

4) Costas de esta instancia a la parte actora.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como se informa en el voto que abre el acuerdo, la sentencia de fs. 824/829 por la que se rechaza la demanda y se hace lugar a la reconvención, cargando las costas sobre el actor reconvenido, es apelada por este a fs. 830 y a tenor del informe de fs. 854/858, el que le es contestado por su oponente a fs. 863/875vta. Esta última también apela el fallo a fs. 840, limitando su queja a la estimación de honorarios por altos.

Lo colega que presidió la votación desarrolla el contenido de la queja lo que evita repetir el capitulo prologal, por lo que siguiendo su mismo orden de tratamiento entraré a considerar todo aquello que motivo el agravio y sea conducente a la resolución del conflicto.

Dada la amplitud de la crítica tanto en cuanto al rechazo de las pretensiones de la actora como del acogimiento del reclamo de la demandada y sus fundamentos, tras detenerme en los particulares elementos que vincularon las partes, coincido con la nominación jurídica brindada, esto es un convenio de distribución y en términos generales vale recordar que consiste en la implementación de un sistema a través

del cual el fabricante puede, sin necesidad de constituir una propia organización de ventas, recurrir a otros comerciantes o empresarios para que, a través de sus propias organizaciones coloquen en un espacio territorial alarmante estipulado sus productos. En razón de que, conforme su especial naturaleza es un contrato atípico, ya que no tiene una regulación específica y no formal, se pueden permitir las partes convenir, dentro de las pautas de uniformidad que lo caracteriza, flexibilizarlas, sin desnaturalizar su naturaleza jurídica, de allí que resulten admisibles las estipuladas y que se exteriorizan en el instrumento acompañado a fs. 7/9, máxime, cuando sus cláusulas no han merecido cuestionamiento durante el largo tiempo que duró el vínculo (08/08/1977 al 13/05/1993) y fue motivo de rescisión unilateral del distribuidor (CD, fs. 14) cuando la demandada, por las razones que alega, decidió hacer uso de las facultades reservadas en la segunda parte de la cláusula novena (Convenio con la firma F. de fs. 276/280 del 10/11/1992). La sentencia impugnada decidió respecto a la razonabilidad de tal medida, llegando a la conclusión de que la demandada obró conforme a derecho y posteriormente, como consecuencia de la reconvención oportunamente articulada por la accionada, que fue el distribuidor quien incumplió lo pactado.

Al referirse al "contrato relacional", enseña Nicolau: "...supone relaciones complejas entre las diversas partes, en las que los vínculos personales de solidaridad, confianza y cooperación son determinantes. Se vinculan con sus circunstancias y, en consecuencia, si ellas varían, las partes están implícitamente obligadas a adaptar el contrato a la nueva situación".

Esas lúcidas reflexiones son pertinentes, nos parece, a los contratos de duración en general.

Por tal razón se dice que es una relación contractual dinámica. Por ende, adquiere relevancia la buena fe con que las partes deben actuar durante la ejecución del contrato, conforme lo dispone el art. 1198 del Cód. Civil. Pues la buena fe, por un lado, "limita el ejercicio de los derechos" —incluidos los nacidos de las cláusulas del contrato—, y, además, es "fuente de creación de especiales deberes de conducta entre las partes... en las relaciones contractuales... y da lugar al nacimiento de deberes especiales de conducta y en ocasiones también a una ampliación de los deberes negocialmente asumidos por las partes" (ver DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", 6ª ed., Thomson - Civitas, t. I, p. 63 y LÓPEZ DE ZAVALÍA, "Teoría de los Contratos", 4ª ed., Zavalía, t. I, p.414 y ss).

Nótese, volviendo al caso concreto, que la *iudex a quo*, al motivar su sentencia, juzgó de conformidad con la prueba producida y de ella, obtuvo la certeza de que la actora fue la que infringió el deber de buena fe, de corrección y de rectitud en el obrar, quebrando la confianza propia que caracteriza este tipo de contrataciones y omitiendo prestar su debida colaboración, cumpliendo en tiempo y forme su obligación de pago. Queda allí evidenciada, a nuestro juicio, la importancia que asumen la buena fe y la confianza recíproca en esta clase de contratos.

En tal sentido y acercándonos a la disputa de las partes en cuanto al alcance de las cláusulas del convenio no enseña Botteri (h.), José David en su trabajo "La interpretación de los contratos

comerciales", publicado en: LA LEY 22/07/2009, 1 - LA LEY 2009-D, 1159: "La interpretación de contratos comerciales consiste en realizar hipótesis contrastables en hechos y pruebas, a fin de hacer entendible los alcances de determinado negocio. Para ello el Código de Comercio Argentino ha establecido una serie de normas jurídicas que contienen reglas que interesan una apreciación especial de dichas pruebas o hechos y que se subordinan en cada caso, a los principios de buena fe y de profesionalidad en el comercio; debiendo, en supuesto de conflicto de reglas para el intérprete, aplicarse las que se derivan de la buena fe, por sobre las inspiradas en la profesionalidad mercantil".

Así, la queja de la recurrente insinuando errónea valoración probatoria e incluso omisiva no encuentra sustento en las consideraciones del fallo ni en relación a la prueba adquirida, sin perjuicio de que se destaquen unos en preferencia de otras tal como se aprecia en las reservas que expresa en cuanto a las declaraciones del único testigo de la causa (fs. 826vta.) y es que sin perder de vista que en muchísimas oportunidades he adherido a aquella fórmula en materia de valoración probatoria que sostiene que la ley deja librada su apreciación al juez, ya que la máxima *testis unus testis nullus*, que consagraron las Partidas por influencia del Derecho Canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio. Por lo tanto, la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos siempre que merezca fe y apreciándola más estrictamente que cuando media una

pluralidad de testigos (cf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", 1999, Lexis N° 2507/004573), en el caso tras analizar con detención las declaraciones de A. C. de fs. 294/294vta., advierto que algunos de sus dichos guardan estrecha concordancia con las motivaciones expuestas por la actora en su demanda pero sin sustento probatorio en otra prueba, otros dichos se diluyen en la ambigüedad o en la mera conjetura, lo que autoriza a excluirlos como datos que otorguen certeza.

No produce la misma frustración probatoria de certeza el convenio celebrado con Á. R. F. e H. SRL, ya que de su contenido (fs. 276/280, reservado por Secretaría y que tengo ante mí), ya que no se verifica trasgresión alguna a las facultades reservadas y consentidas por el accionante del art. 9°, segunda parte. No habiéndose probado abuso o trasgresión a la exclusividad limitada convenida entre las partes en el año 1977.

En cuanto al resto de los argumentos esgrimidos por el apelante, v. gr., “dumping”, vale recordar que el órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", ed. Abeledo Perrot 1978, t. V., página 267 y siguientes). Tales las razones para considerar esas objeciones como inaudibles en la Alzada.

Que a partir del punto 6 de los considerandos, el *iudex a quo* ha motivado sin objeción en cuanto a la valoración de los elementos obrantes en la causa que la sustentan la condena de la recurrente y este no ha podido enervar tales razones. Y es que la intimación comunicada por medio de la CD de fs. 12, sustentada en facturación de fs. 72/88 y avalado por la pericial de fs. 682/686 y explicaciones de fs. 719/718, no han podido ser conmovidas con prueba disuasoria de certeza quedando en un mero discurso disidente sin aporte probatorio alguno.

En cuanto a la queja de la demandada reconviniente por la estimación de honorarios en la instancia de grado, no se advierte trasgresión a las pautas arancelarias de la Ley XIII nros. 4 y 15, lo que obliga a desestimarla, también en esto, en coincidencia con la vocal preopinante.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de ambos recursos y cargar en costas de la Alzada a la actora reconvenida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Al haber concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia de fs. 824/829.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la regulación de honorarios.

3) Confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 824/829 en todas sus partes.

4) Costas de esta instancia a la parte actora.

5) Regular los honorarios del Dr. I. F. d. l. C. en el treinta por ciento (30%) de los que le correspondan por la labor en primera instancia y los del Dr. A. F. F. L. en el veinticinco por ciento (25%) calculado sobre los regulados en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"