



REGISTRADA BAJO EL N° 29 (S) F°119/134

EXPTE. N° 155840.

Juzgado N° 11.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Marzo de 2015, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**ALVAREZ ERNESTINA ISABEL C/ DANONE ARGENTINA SA S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es nula la sentencia de fs. 888/912?
- 2) Es caso negativo, ¿Es justa la sentencia de fs. 888/912?
- 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia la Sra. Juez de primera instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por la Sra. Ernestina Isabel Álvarez contra "Danone Argentina S.A.", y condenando a ésta última a abonar a la actora la suma de \$418.694,03; con más intereses calculados conforme tasa activa del Banco Nación y costas.

Para así decidir, la *a quo* consideró que la relación contractual que vincula a las partes resulta ser un contrato de concesión en que la accionante, Sra. Ernestina Isabel Álvarez, quedó subordinada técnica y económicamente a la voluntad de "Villa Alpina S.A." (hoy "Danone Argentina



S.A.").

A su vez, entendió que a la luz de lo actuado y probado en autos se ha logrado acreditar el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la empresa demandada y, en consecuencia, se hizo lugar al resarcimiento de los rubros "indemnización por lucro cesante en las ganancias a percibir a raíz de la distribución y las comisiones" por \$262.475,30, "indemnización por el lucro cesante en las ganancias a percibir a raíz de las reparaciones y sanitizaciones de equipos" por \$106.218 y "daño moral" por \$50.000.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 915 por la Dra. Cecilia Margarita Pellegrino, en su carácter de letrada apoderada de la parte demandada, fundando su recurso a fs. 967/984 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 987/990.

Por su parte, apela la sentencia a fs. 917 la accionante Sra. Ernestina Isabel Álvarez, con patrocinio letrado del Dr. Sergio Rubén Caamaño, fundando su recurso a fs. 949/966 con argumentos que merecieron respuesta de la contraparte a fs. 995/996.

III) APELACIÓN DE LA DEMANDADA:

Agravia a la parte demandada que la Sra. Juez de primera instancia resuelva hacer lugar a la demanda articulada por la Sra. Ernestina Isabel Álvarez, por considerar que se ha acreditado el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Sostiene que resulta erróneo el pronunciamiento en crisis en atención a que se ha probado el incumplimiento insinuado en base a las pruebas agregadas y producidas en otro expediente y sin el debido control de su mandante.

Explica que la parte actora, al momento de promover la acción, no acompañó la totalidad de la documentación obrante en la causa "*Álvarez, Ernestina I. c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar*" (expte. N° 1929)



razón por la cual la sentenciante mal puede valerse de dicha prueba para fundar su fallo. Es por ello que el recurrente solicita la nulidad de la sentencia en crisis.

Agrega que su parte no pudo expedirse en relación a la totalidad de la documentación acompañada, en tanto que nunca se notificó de la tramitación del mencionado expediente ni su agregación por cuerda a las presentes actuaciones.

Refiere que no debieron ponderarse las declaraciones testimoniales obrantes en la causa recientemente mencionada atento a que las mismas carecen de independencia e idoneidad para sustentar la veracidad de sus versiones.

Indica que tampoco pueden considerarse las actas notariales obrantes a fs. 571/573 del mentado expediente, toda vez que las mismas fueron incorporadas de manera indebida a estas actuaciones.

Por otra parte, entiende que la falta de puntualidad en la entrega de la mercadería no puede considerarse como desabastecimiento, ni justificar la ruptura de la relación comercial, atento que no ha sido probada en la presente causa.

Señala que es la actora quien incumple con sus obligaciones, desde que de la pericia contable realizada en autos surge que dicha parte adeudaba una suma de \$74.152,92.

Explica que el dictamen pericial contable obrante en autos si bien carece de validez probatoria, en tanto fue confeccionado con información extracontable aportada por la propia actora, evidencia una contradicción respecto al momento en que se produce el incumplimiento alegado y cuando se generó la mayor comisión neta recaudada.

Además critica que se impute a la demandada el incumplimiento de la obligación de exclusividad en tanto no se ha logrado acreditar fehacientemente la existencia de tal obligación a su cargo.



En ese sentido, agrega que la prueba obrante en las presentes actuaciones demuestra que la actora comercializaba otras marcas, por lo que no puede considerarse que la relación que existe entre las partes sea exclusiva.

En cuanto a la falta de aprovisionamiento de insumos afirma que tampoco existe prueba concluyente para demostrar el mencionado punto.

Expresa que la Sra. juez de grado se equivoca en cuanto califica la relación contractual de las partes en un contrato de concesión, en razón que no se acreditan los presupuestos a fin de configurar el contrato como es la subordinación técnica y económica.

Alega que no corresponde hacer lugar al rubro “lucro cesante”, toda vez que para su recepción la primera sentenciante sustentó su procedencia en el dictamen pericial contable que -a su criterio- resulta ineficaz.

En ese sentido, explica que la prueba pericial obrante en autos resulta ser inútil en atención a que dicho dictamen se basa en documentación extracontable aportada por la propia parte actora, sin tener en cuenta los libros de comercio requeridos por la normativa aplicable. Por tal motivo, solicita la nulidad del pronunciamiento.

Indica que la sentenciante determinó el monto de condena en base a una estimación por lo que resulta improcedente. Además confunde el concepto de “ganancia bruta” con el de “ganancia neta”, arribando a una conclusión equivocada de la suma resarcible.

Respecto al rubro “daño moral” considera que no resulta procedente en tanto se sustenta en una valoración parcial de la prueba producida en autos.

Cuestiona también la aplicación de la tasa de interés activa, por considerar que no existen motivos para su aplicación, y solicita la tasa de interés pasiva del Banco de la Nación Argentina. Más adelante solicita la



tasa de interés pasiva fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Finalmente, se agravia en cuanto a la imposición de costas, en tanto considera que al hacer lugar parcialmente a lo reclamado por el actor, las mismas debieron imponerse de manera proporcional.

APELACIÓN DE LA ACTORA:

Agravia a la parte actora que la *a quo* fije el rubro “daño moral” en un monto que no se compadece con el conjunto de padecimientos espirituales sufridos, encontrándose acreditado en autos el incumplimiento contractual por parte de la demandada.

Indica que si bien con el escrito de promoción de demanda se cuantificó el mencionado rubro en la suma receptada por la sentenciante, no es menos cierto que se efectuó la aclaración que dicho reclamo se fijaría “*en más o menos surja de las probanzas de autos*”.

Agrega que la sentenciante no consideró para cuantificar el rubro “daño moral” el tiempo transcurrido desde que se inició la acción -en el año 2003-, y omitió considerar el carácter de multinacional que posee la demandada frente a una simple persona física.

Finalmente, cita jurisprudencia y solicita que el mencionado rubro se establezca en la suma de \$95.000.

IV) Antes de ingresar al tratamiento de los agravios planteados pasaré a relatar los **ANTECEDENTES de la causa:**

A fs. 7/26 se presenta la Sra. Ernestina Isabel Álvarez, con el patrocinio letrado de la Dra. Cristina Almada, promoviendo juicio de indemnización por daños y perjuicios contra la empresa “Villa Alpina S.A.” (hoy “Danone Argentina S.A.”) por la suma de \$653.371, o lo que en más o menos estime de la prueba a producirse, más intereses y costas.

Relata que el 7/3/2002 se establece una relación comercial con “Villa Alpina S.A.”, por lo que se suscribe un contrato de distribución



conformado por 19 cláusulas y diversos anexos.

Explica que con posterioridad (junio de 2002) se desarrollaron una serie de actos efectuados por la parte demandada que implicaron una alteración grave en los términos acordados.

Señala -a modo de ejemplo- el desabastecimiento de productos a comercializar, la interrupción unilateral en el suministro de equipos frío/calor y dispenser naturales, la modificación unilateral de las condiciones comerciales, la violación a la exclusividad del territorio comercializado, y la modificación de la forma de liquidación.

Entiende que en el caso de autos se viola el deber de buena fe contractual y el contrato en su anexo V por completo.

Reclama en concepto de rubro “lucro cesante” la suma de \$496.322, “pérdida ganancia” en \$51.600, “traspaso de clientela” en \$30.156.

Solicita la “reparación de equipos frío/calor” en la suma de \$5.617, “promociones a cargo de ambas partes” en \$5.887, “sanitizaciones” en un total de \$13.789 y cuantifica el “daño moral” en \$50.000.

Ofrece prueba, funda en derecho, solicita se otorgue el beneficio de litigar sin gastos y, finalmente, requiere se haga lugar a la demanda.

A fs. 270/285 se presenta el Dr. Hugo Norberto Álvarez Verdier, en su carácter de letrado apoderado de la empresa “Villa Alpina S.A.” (hoy “Danone Argentina S.A.”) y contesta la demanda.

Realiza una negativa general y particular de los hechos expuestos en la demanda y manifiesta que la verdadera relación comercial que une a su mandante con la actora es un contrato de consignación, conforme lo establecido en el contrato suscripto.

Refiere que, en el caso de autos, corresponde la aplicación de la teoría de los actos propios, toda vez que la propia actora es quien reconoció



su carácter de consignatario en el intercambio epistolar agregado a esta causa.

Explica que es la propia accionante quien ha incumplido el contrato atento que la misma mantiene una deuda de un total de \$65.098,49 en concepto de facturas impagas.

Impugna cada uno de los rubros reclamados, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 888/912 dicta sentencia la Sra. Juez de primera instancia en los términos expuestos en el pto. I.

V) Se plantea la NULIDAD DE LA SENTENCIA.

Es necesario destacar que la declaración de nulidad de sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave, por lo que no procede cuando los vicios de construcción del fallo son de menor envergadura, o en hipótesis de errores “*in iudicando*” que pueden ser reparados mediante el recurso de apelación.

En el mismo sentido, se ha dicho que el recurso de nulidad contra la sentencia de primera instancia sólo procede ante la existencia de vicios extrínsecos (formales atribuibles a ese pronunciamiento, pero nunca contra los vicios intrínsecos (de juzgamiento), que -de existir- son corregibles, por el recurso de apelación también formulado y al que aquél necesariamente accede (art. 253 del CPC; argto. jurisprud. esta Cámara, Sala III, en la causa “*Scampitelli, Lisandro c/ Vermarajo S.R.L. s/ daños y perjuicios*”, sent. int. del 2-03-2010; Sala III, en la causa N°145.132 “*Francano, María Adelia c/ Rossi, Alberto José s/ cobro ejecutivo*”, sent. del 16-02-2010; Sala III, en la causa N°145.009 “*Estagna, Juan c/ Domínguez, Adolfo s/ daños y perjuicios*”, sent. int. del 15-12-2009; Sala II, en la causa N°125.423 “*Ahalloub, Armando c/ Muchelli, Juan s/ rendición de cuentas*”, sent. del 30-11-2010).

La sentencia en sentido lato y como acto jurisdiccional que interna el conocimiento del juez sobre las cuestiones sometidas por las partes, debe



tener un funcionamiento jurídico que la avale para aventar decisiones antojadizas de parte del juzgador, y sólo ante la ausencia de ese fundamento se impone decretar la nulidad del pronunciamiento (art. 17 Const. Nac.; arts. 168 y 171 Const. Pcial.; arts. 34 Inc. 4, 161 Inc. 1; 163 Inc. 5 del CPC; Morello-Sosa-Berizonce, *"Códigos Procesales en lo civil y comercial"*; T.II-C, Edit. Platense, La Plata 1996, pág 11; Cám. Apel. Civ. y Com. I, La Plata, causa N° 238.578, RSD 239/1 del 1/1/2001; entre otras).

En el caso de autos, la recurrente de fs. 915 -parte demandada- en su fundamentación sostiene que la sentencia recurrida resulta nula pues, a su entender, la sentenciante ha erróneamente considerado la prueba documental obrante en la causa *"Álvarez, Ernestina I. c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar"* expte. N° 1929 agregada por cuerda a fs. 32, así como que la prueba pericial realizada ha sido confeccionada con constancias extracontables y no con los libros de comercio de la actora.

La parte actora, en su escrito de demanda ofreció como prueba la totalidad de las constancias de las actuaciones caratuladas *"Álvarez, Ernestina I. c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar"* Expte. N° 1929 (v. 24/vta.) y luego a fs. 26 denunció la conexidad con la misma.

Con fecha 2 de marzo de 2006 el primer juzgador resuelve: *"Habiéndose ofrecido como prueba documental la obrante en el expte. "Álvarez Ernestina c/ Danone Argentina s/ Medida cautelar", agréguese dichos autos -por cuerda- al presente (art. 34 inc. 5° del C.P.C.)"* [textual] y ese auto procesal se encuentra **firme y consentido** (art. 155 del C.P.C.).

Paralelamente, la prueba pericial de fs. 597/601 fue realizado conforme lo ordenara la Sra. Juez de primera instancia a fs. 593, pronunciamiento que también ha adquirido firmeza.

Claramente puede apreciarse, en base a las premisas antes expuestas, que el argumento dado por el apelante para fundar la nulidad que invoca no resulta idóneo para tal fin.



Atento al principio de preclusión procesal, toda cuestión resuelta en el litigio, sin que haya sido atacada idóneamente en tiempo oportuno por la vía adecuada, adquiere firmeza y -por consiguiente - no puede ser renovada (argto. jurisprud. esta Sala, Causa N° 151234, RSI 242/12 del 05/06/12).

De allí que las providencias que resolvieron las cuestiones planteadas por el apelante se encuentran firmes, razón por la cual no resulta admisible en este estadio procesal este nuevo cuestionamiento (art. 155 y ccdtes. del C.P.C.).

Por otra parte, los supuestos errores "*in iudicando*" en los que pudo haber incurrido la *a quo*, entre los que se encuentran aquellos concernientes a la apreciación de la prueba, resultan pasibles de ser reparados mediante el recurso de apelación y no constituyen un vicio extrínseco del pronunciamiento que habilite la declaración de su nulidad (art. 253 y ccdtes. del C.P.C.).

Por los fundamentos dados entiendo que debe desestimarse la nulidad invocada por la recurrente de fs. 915.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Atento como ha sido resuelta la primer cuestión trataré:

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

VI) Pasaré a analizar los agravios planteados.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO

Luego del análisis del recurso de la demandada surge que se apela la calificación jurídica del contrato, su incumplimiento, y si se ha producido la rescisión unilateral del mismo en forma intempestiva.



Para comenzar con el tratamiento de la cuestión, debo analizar la naturaleza de la relación contractual.

De la lectura del contrato que obra a fs. 60/80 surge que ha sido suscripto por la Sra. Ernestina I. Álvarez en calidad de "consignataria" y la empresa "Villa Alpina S.A." (hoy "Danone Argentina S.A."), que prevé como plazo total de la relación contractual de 5 años (60 meses) contados a partir de la fecha de su aceptación.

En la cláusula primera surge el objeto del contrato, estableciendo que *"VASA designa al CONSIGNATARIO, y éste acepta, la designación como CONSIGNATARIO de los productos detallados en el ANEXO I de la presente oferta, y aquéllos productos que en el futuro VASA, a su exclusiva opción, incorpore a la presente oferta, en el territorio detallado en el ANEXO II, bajo los términos y condiciones establecidos en la presente oferta. El CONSIGNATARIO actuará como CONSIGNATARIO exclusivo en el territorio de los productos, con exclusión de las zonas geográficas, personas físicas, personas de existencia ideal o puntos de venta, enumerados en el ANEXO III de la presente oferta, que están excluidos del territorio asignado al CONSIGNATARIO y que VASA se reserva para atender en forma directa. El CONSIGNATARIO desarrollará sus actividades en el territorio atendiendo a los clientes de su propia cartera y a los que incorpore en el futuro, los que se detallan en el ANEXO IV de la presente oferta. El CONSIGNATARIO notificará en forma fehaciente a VASA toda nueva incorporación o baja de clientes que se produzca durante la vigencia de la presente oferta quedando automáticamente modificado al anexo III. El CONSIGNATARIO, también, deberá atender a todas aquellas personas físicas o jurídicas, organismos, etc. que, expresamente, VASA le indique en cada caso. El CONSIGNATARIO se obliga a no vender directa o indirectamente, o a través de agentes, distribuidores, comisionistas, revendedores o terceros bajo cualquier forma jurídica o de hecho, ninguno de los productores fuera del*



territorio, como así también a no venderlos a persona alguna dentro del territorio si conoce o tuviere razones para conocer, o debiere conocer, su intención de revenderlos o entregarlos fuera del territorio, salvo que tuviere la autorización expresa, previa y por escrito de VASA".

Luego se detallan las cláusulas "*Segunda: Obligaciones de VASA*", "*Tercera: Obligaciones del consignatario*", "*Cuarta: Contratos de trabajo*", "*Quinta: Toma de pedidos y entrega de productos*", "*Sexta: comisión, precio*", "*Séptima: liquidaciones*", "*Octava: etiquetado, marcas*", "*Novena: publicidad y promoción*", "*Décima: almacenamientos de los productos*", "*Décima primera: productos vencidos*", "*Décima segunda: envases*", "*Décima tercera: seguros*" y "*Décima cuarta: duración de la oferta*".

En otra de las cláusulas se dice que "*la mora en el pago de las Notas y/o de las facturas se producirá en forma automática, por la falta de pago en término, sin necesidad de intimación o interpelación judicial o extrajudicial alguna. Los intereses se devengarán a partir de la fecha de la mora, y se devengarán hasta el día, inclusive, de la cancelación de la totalidad de las sumas adeudadas, y se calcularán sobre un año de 360 (trescientos sesenta) días, de 12 (doce) meses, y de 30 (treinta) días cada uno de ellos. La mora originará el curso de intereses compensatorios a la tasa que cobre el Banco de la Nación Argentina, el Citibank o el Banco de Boston (Casas centrales en Buenos Aires, a elección de VASA) en sus operaciones ordinarias de descuento (tasa activa vencida), a 30 (treinta) días, y punitorios a una tasa equivalente al 100% de la tasa de los compensatorios.*" (v. cláusula 7.5).

En la cláusula décimo quinta se dice que "*Sin perjuicio del pago de los intereses moratorios y compensatorios previstos para la mora en el pago de las facturas, en caso de incumplimiento por VASA o por el CONSIGNATARIO a cualquiera de las obligaciones o prohibiciones que les*



*fuera establecidas en la presente oferta y/o sus anexos, la parte cumplidora intimará fehacientemente a la incumplidora a regularizar su situación dentro de un plazo máximo de 10 (diez) días corridos, bajo apercibimiento de rescisión de la relación emergente de la aceptación de la presente oferta en caso que así no lo hiciera. La no rescisión no implicará el reconocimiento de la parte cumplidora del obrar de la parte incumplidora, pudiendo los incumplimientos precedentes ser invocados como causa y antecedentes para cualquier rescisión contractual efectuada posteriormente. Asimismo, serán considerados incumplimientos graves del consignatario bajo la presente oferta y darán derecho a VASA a dar por rescindido el presente de pleno derecho, sin necesidad de notificación o intimación y sin abonar indemnización o compensación alguna: (a) la solicitud por consignatario de su concurso preventivo o su propia quiebra, o si ésta fuera solicitada por un tercero; (b) la traba de medidas cautelares de cualquier índole y/o en caso de intervenciones judiciales o administrativas sobre el patrimonio y/o la sociedad del consignatario; (c) la comercialización de productos competitivos de los productos; (d) la comercialización por el consignatario desde sus depósitos cualesquiera de los productos vencidos o no aptos para el consumo humano. La relación emergente de la aceptación de la presente oferta reviste carácter "**intuitu personae**", por cuanto es esencial para VASA y el consignatario que la misma no pueda ser cedida a terceras personas ni a sus herederos, ni perder el control del capital social. Ante la violación de lo dispuesto en la presente cláusula, VASA podrá dar por concluida la relación emergente de la aceptación de la presente oferta sin necesidad de notificación previa, salvo aprobación expresa y previa formulada en forma fehaciente."*

Finaliza con las cláusulas "Décimo sexta: terminación anticipada"; "Décimo séptima: terminación", "Décimo octava: independencia jurídica" y "Décimo novena: varios".



Corresponde analizar el instrumento contractual acompañado teniendo en cuenta el entendimiento que mejor tutele el interés contractual que razonablemente las partes pretendieron satisfacer a través de la concertación del negocio; de buena fe, y a partir de lo que verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (arts. 1197 y 1198 del Cód. Civil; 218 inc. 1° y 3° del Cód. de Comercio; argto. jurisp. SCBA, causa N° 102099 del 23/12/2013).

Si bien la Sra. Juez de Primera instancia consideró el contrato como "concesión", las partes han denominado a la relación contractual como "contrato de consignación" y otros autores lo denominan contrato estimatorio (art. 232 y sigtes. del Código de Comercio).

Es cierto también que en nuestra legislación no contamos con estos institutos por lo que me referiré a la legislación comparada (arts. 217, 218 inc. 1°, 4°, 5° y 6° del Código de Comercio).

Se trata de contratos innominados que resultan de los usos y costumbres mercantiles.

En un trabajo del Dr. Juan María Farina publicado en La Ley 2004-B, 642 "*Derecho Comercial Doctrinas Esenciales*" T. III, pág 189, señala que *"No obstante la gran semejanza derivada del hecho que en ambos se entregan cosas para que la otra parte las venda a su nombre, el contrato estimatorio y la consignación presentan notables diferencias que impiden una asimilación entre ambas figuras.*

De acuerdo con nuestro Código de Comercio (art. 232 y sigtes.), hay consignación cuando una parte (consignante) entrega a la otra (consignatario) efectos individualmente determinados para que éste los venda en nombre propio, pero por cuenta y beneficio del consignante.

En el contrato estimatorio, en vez, una parte entrega una o varias cosas muebles a la otra y ésta se obliga a pagar el precio, salvo que restituya la cosa (o cosas) dentro del término pactado. En el estimatorio



quien recibe las cosas asume una obligación principal: pagar el precio; pero él tiene facultad de liberarse de ella restituyendo, dentro del término pactado (o que se fije), las cosas que se le hayan entregado.

Podemos destacar las siguientes diferencias esenciales:

- 1) El comisionista (o consignatario) actúa por cuenta de su comitente, en quien recaen las consecuencias económicas del negocio. El accipiens, actúa por cuenta propia y en su propio interés.*
- 2) La pérdida o deterioro de los efectos consignados, debido a caso fortuito o fuerza mayor son a cargo del comitente. En el contrato estimatorio el riesgo es del accipiens.*
- 3) Según el art. 258 del Cód. de Comercio, el comisionista no responde en caso de insolvencia de las personas con quienes contratare en cumplimiento de su comisión (siempre que al tiempo del contrato sean reputadas idóneas) salvo el caso del pacto de garantía o si obrare con culpa o dolo. En el contrato estimatorio el accipiens tiene la facultad de restituir las mercaderías hasta cierto plazo, y si no lo hace, debe pagar el precio estimado, sin importar cuál sea la causa de su no restitución. El accipiens siempre toma sobre sí el riesgo de la cobranza del precio.*
- 4) El art. 238, párr. 1° del Cód. de Comercio dice 'El comisionista que aceptase el mandato, expresa o tácitamente, está obligado a cumplir, conforme a las órdenes e instrucciones del comitente'. El contrato estimatorio no existen tales órdenes o instrucciones pues el accipiens organiza y ejecuta las ventas conforme a su criterio y responsabilidad personal.*
- 5) En la consignación el consignatario recibe una comisión calculada sobre el resultado de la venta. En el estimatorio el beneficio del 'accipiens' resultará de la ganancia que obtenga en la venta de la cosa."*

En el mismo sentido, dicho autor, señala que en algunos casos el uso otorga un nombre equívoco al contrato (por ej. el contrato estimatorio,



vulgarmente llamado "consignación"), pero el comportamiento de las partes permite determinar que tal relación jurídica se encuadra en una figura con tradición e identificación en el medio social, en la costumbre y los usos, en la doctrina y jurisprudencia (ap. 2° y 5° del "*Título Preliminar*" del Cód. de Comercio, arts. 217, 218 inc. 6° y 219; Conf. Juan M. Farina, "*Contratos Comerciales Modernos*", T. I, pág. 367 y sigtes.; Etcheverry "*Obligaciones y Contratos Comerciales, parte general*", pág. 159; Gastaldi "*Contratos Nominados e Innominados*", pág. 171; Hugo O. H. Llobera "*Contrato de Concesión Comercial*", pág. 120; **arts. 1335 a 1344 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación** que comenzará a regir a partir del 1 de agosto de 2015).

En el caso de autos, la relación comercial que une a las partes -siguiendo los lineamientos de la doctrina- constituye un **contrato de consignación**.

Ello surge de las cláusulas redactadas en el contrato de fs. 60/80 en que la accionante se obliga a desempeñar negocios determinados, como es la distribución del producto líquido, a nombre propio y por cuenta y orden de VASA (v. cláusula quinta, sexta y séptima a fs. 62, 63 y 64).

Además, la mencionada parte, actuará como consignatario exclusivo en el territorio que se establece en el anexo, es decir la distribución de los productos se realizaba en esa geografía (v. anexo II a fs.76).

Por otra parte, Danone S.A. -el comitente- responde los reclamos por la pérdida o deterioro de los productos consignados en el anexo I del contrato cuando el deterioro proviniese de vicio inherente a la cosa, o caso fortuito o de fuerza mayor (v. cláusula tres punto dos a fs. 61).

La publicidad se encuentra a cargo de Danone S.A. (v. cláusula novena a fs. 65), al igual que la fijación del precio de venta de los productos (v. cláusula sexta a fs. 63).

En cuanto a la comisión, Danone S.A. reconoce a favor de la



accionante, en concepto de única y total retribución una comisión total del 49% del precio neto de las ventas. Además de contemplar una comisión de garantía (v. cláusula sexta a fs. 63; arts. 221 y 256 del Cód. de Comercio).

La accionante no tiene subordinación jurídica ni económica, sino que está obligado a cumplir conforme las órdenes e instrucciones del comitente (v. cláusulas quinta, octava, novena a fs. 62 y 65; art. 238 del Cód. de Comercio).

Se ha tenido en cuenta para este contrato el carácter "*intuitio personae*" de las prestaciones a su cargo, toda vez que la aceptación no puede ser cedida a terceras personas ni a sus herederos, ni perder el control del capital social (conf. Juan M. Farina; "*Contratos Comerciales Modernos*", Edit. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2005, pág. 199).

Por los fundamentos dados concluyo que las partes han celebrado un contrato de consignación, en el que la accionante desempeñó un negocio determinado como es la distribución y comercialización de producto líquido (arts. 217, 218 inc. 1°, 4°, 5° y 6, 221, 222, 238, 256, 258 y ccdtes. del Cód. de Comercio; 1197, 1198 y ccdtes. del Cód. Civil; 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.).

ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Una vez establecida la naturaleza jurídica del contrato cabe preguntarse ¿hay incumplimiento contractual por parte de la accionada "Danone Argentina S.A."? ¿En su caso, ha existido rescisión unilateral en forma intempestiva?

En la cláusula décimo quinta del contrato agregado se establece: "*que en caso de incumplimiento por VASA o por el consignatario a cualquiera de las obligaciones o prohibiciones que le fueran establecidas en la presente oferta y sus anexos, la parte cumplidora intimará fehacientemente a la parte incumplidora a regularizar su situación dentro de un plazo máximo de 10 días corridos bajo apercibimiento de rescisión de la*



relación emergente de la presente oferta..." .

Ahora bien, en la décimo sexta: **terminación anticipada** establece que *"cualquiera de las partes podrá terminar anticipadamente la relación emergente de la aceptación de la presente oferta, con causa fehacientemente justificada, a cuyo efecto deberá notificar a la otra parte su intención de rescindirlo por medio fehaciente con su antelación no menor a noventa (90) días corridos a la fecha en que se operará dicha rescisión"* .

Cabe preguntarse si se ha dado cumplimiento con las cláusulas contractuales. De la prueba documental acompañada como son las cartas documento, que se encuentran agregadas a la causa *"Álvarez, Ernestina c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar"* expte. N° 1929 que corre por cuerda, la parte demandada manifestó desconocerlas.

En particular ha sido negada la carta documento que, con fecha del 21/2/2003, la actora remitiera a VASA identificada como CD 44543446AR, y que VASA haya remitido a la actora una CD identificada con el N° 003537748AR con fecha 6/12/2002 (v. fs. 271/vta.).

También ha sido negada que la actora en fecha 25/3/2003 haya remitido a VASA carta documento identificada como CD 48097299 2 AR y otra con fecha 8/5/2003 identificada como CD 48175133 a VASA (v. fs.272)

Por otra parte, niega que VASA en fecha 18/6/2003 haya remitido carta documento identificada como CD 00362746 5 AR a la actora, como así que la actora remitiera a VASA carta identificada como CD 49296118 9 AR con fecha 11/7/2003 (v. fs. 272/vta.).

Ahora bien, en su escrito de contestación de demanda es la propia accionada quien remite a dichas cartas para sustentar -a su criterio- la verdadera relación contractual (v. fs. 275/vta. y 277).

A fs. 580 de la causa *"Álvarez, Ernestina c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar"* expte. N° 1929 que corre por cuerda, obra carta documento identificada como CD 44574346 AR con fecha 28 de noviembre



de 2002 con la cual se inicia un intercambio epistolar, denunciando incumplimiento por parte de "Villa Alpina S.A." en relación al aumento de precio en los productos, la falta de insumos y la errónea facturación por alquiler de equipos de frío/calor, la que no ha sido negada por lo que se considera auténtica (art. 354 inc. 1 del C.P.C.).

A fs. 588 del mismo expediente que corre por cuerda se glosa una nueva carta documento identificada como CD 48419420 2 AR con fecha 27 de septiembre de 2003, en la que la actora manifiesta que *"se esta produciendo desde un tiempo a esta parte la baja de clientes tal cual se anticipara verbalmente, ello a consecuencia de los incumplimientos por vuestra parte de innumerables cláusulas contractuales, principalmente la falta de abastecimiento del líquido producto, hecho que persiste en la realidad"*. Agregando que *"esta parte ha afectado importantes recursos materiales y humanos a los fines de una responsable actividad de acuerdo a las obligaciones asumidas, con motivo de sus incumplimientos ya destacados esta afectación se ha transformado en cuantiosas perdidas toda vez que se impide que dichos recursos generen los réditos para los cuales fueron destinados"*, como también que *"se ha modificado unilateralmente la modalidad de liquidación"* (tampoco se encuentra negada; art. 354 inc. 1° del C.P.C.).

A fs. 590 (expte. N° 1929), se agrega una nueva carta documento identificada como CD 49864054 5 AR con fecha 6/12/2003, en la que surge que la actora denuncia el cierre del único depósito de aprovisionamiento de agua sin aviso previo (tampoco ha sido negada).

Por otra parte, a fs. 574/575 del expte. N°1929 que corre por cuerda separada y tengo a la vista, se encuentra agregada acta notarial N°420, en que el notario Esteban Bedoya en el día 17/10/2003 y constituido en el domicilio Camusso 155 de esta ciudad junto con la actora, deja constancia que desde el día anterior Villa del Sur no le suministra agua.



A fs. 571/573, se agrega el acta notarial N° 455 del 13/11/2003 que da fe que no tienen agua en ese momento y que el camión llega mañana.

A fs. 576/579, se glosa acta notarial N° 484, en la cual se deja constancia que en el domicilio Camusso N° 155 las persianas se encuentran cerradas y que no hay ningún cartel avisando traslado alguno. Agrega que un vecino Sr. Héctor Machado manifiesta que se han mudado a la Av. Fortunato de la Plaza N°6329. Constituidos en la nueva dirección les manifiestan que Susante S.A. es representante de Villa del Sur desde el 1 de diciembre de 2003, **actas notariales que no fueron redargüidas de falsedad** (art. 979, 993, 994, 995 y ccdtes. del Cód. Civil).

A fs. 474/476 obra declaración testimonial del Sr. Luis Héctor Fadel, en que consta que *"empezaron a trabajar con Villa del Sur que era con lo que más estaba trabajando. Ahí empezaron a comprar vehículos, ellos tenían una Fiorino. Después ellos fueron comprando más vehículos (...) una Renault Traffic, una Mitsubhisi L100, una Dahiatshu y una L300 (...) estos vehículos eran todos utilitarios"*. Agrega que *"realmente estaban funcionando muy bien, una vez que se empezaron a vender porque fue floreciendo y también decayendo muy de golpe. Muchos problemas había con esta empresa, porque no tenía abastecimiento de agua (...) había problemas para cobrar (...) he escuchado charlas telefónicas cuando estaban en el taller así por el problema del agua, de los trabajos que le fui haciendo y cobrando muy lentamente"*.

A fs. 477/479 de estos actuados el testigo Sr. Ismael Osvaldo Segui sostuvo que después de su trabajo sanitizaba los equipos de agua hasta que *"después tuvo el problema con Villa del Sur, que no le entregaban botellones ni nada"*.

El testigo Sr. Roberto Sosa, que cumplía funciones en Distribuidora Álvarez tomando los pedidos y la entrega de los bidones de



agua, sostuvo que *"fuimos a cargar agua con Oscar y nos dieron, pero después fuimos con otro de los muchachos y no nos dieron (...) habrán sido tres o cuatro veces, aunque yo no fui, le pasó a los otros empleados"* (v. fs. 480/481).

A fs. 538/541 la testigo Sra. Eva Ester Rodríguez declaró ser representante respecto a la distribución de agua Villa del Sur en Necochea, que inició sin ningún cliente pero que la *"distribuidora le llevó un equipo de venta"*. Además agregó que *"de cero clientes en abril o mayo, consta en el contrato mío (...) a diciembre del mismo año, habíamos pasado los mil clientes, la proyección venía en ascenso, no dábamos abasto con las entregas y con los nuevos clientes, superaba todos mis cálculos"* y que a partir de **enero de 2003** *"me empezaron a dejar sin agua, me empezó a faltar el suministro (...) ya no podía estar vendiendo como antes (...) debido a mis reclamos a la Distribuidora Álvarez, ya que tenía una nueva cuenta que pagar, que era el vehículo que había puesto debido al servicio del reparto, la distribuidora me mandaba lo que podía de agua, me di cuenta que me estaba fundiendo..."*.

A fs. 645/648 del expte. N° 1929, y fs. 527 de las presentes actuaciones, el testigo Sr. Guillermo Felipe Cabrera Rodríguez -supervisor de sucursal de la empresa "Villa Alpina S.A."- manifestó que conocía la relación contractual que unía a la parte actora con la empresa "Villa Alpina S.A.", que le consta los problemas de abastecimiento del producto líquido, al responder a dicha pregunta dijo que *"eran problemas que se originaban por la falta de envases por lo menos eso era lo que me decían cuando me reclamaban, falta de envases en planta (...) nuestros repartos en directo sufrían trastornos, retrasos de entrega por lo que infiero que los de la distribuidora también..."*. En su declaración agregó que *"conozco la relación entre Danone S.A. y Susante en Mar del Plata (...) se que están atendiendo a los clientes que tenía Danone Argentina en Mar del Plata o sea que se*



hicieron cargo del negocio acá en Mar del Plata, en calidad con términos y todo ese tipo de cosas...", además la boca de expendio fue trasladada a la sucursal de Susante S.A. y que, en dicha empresa, *"trabaja la Sra. Teresa Guardia que era personal administrativo de ventas de Danone"*, los testigos hábiles, concordados y que dan suficiente razón de sus dichos (art. 456 del C.P.C.).

Sentado ello y siguiendo lo expresado en la apelación, corresponde efectuar ciertas aclaraciones respecto de las pruebas producidas.

En relación a las declaraciones testimoniales, la apelante manifiesta que las mismas se han realizado en el expediente de medida cautelar y que no han sido ofrecidas por la actora oportunamente, razón por la cual la sentenciante no debe ponderarlas.

Ahora bien del escrito liminar de fs. 7/24 surge claramente que *"Se ofrece como prueba la totalidad de las constancias de los autos caratulados 'Álvarez Ernestina c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar' en trámite por ante el juzgado en lo civil y comercial 11..."* [textual], es decir que, al momento de demandar el actor ha ofrecido como prueba la totalidad de las actuaciones del mencionado expediente incluyendo las actas de audiencia.

A ello cabe agregar que dichas testimoniales se han reproducido nuevamente en el cuaderno de prueba actora con presencia de la apelante (v. fs. 525 y 527), resguardando así todas las garantías constitucionales, y por ende, en modo alguno podría considerarse que las mentadas declaraciones fueron incorporadas en forma indebida (arts. 15 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires; 18 de la Constitución Nacional).

Por otra parte, la apelante plantea la invalidez de los testimonios con motivos de amistad y trato familiar que los deponentes poseen con la actora.



Se debe tener en cuenta que los testigos constituyen elementos probatorios del proceso .

No podemos olvidar que los testigos prestan juramento o promesa de decir verdad, y a su vez, son interrogados por las generales de la ley, por lo que no es suficiente para descartarlos, sino que sus declaraciones deben ser examinadas con mayor rigor y estrictez (arts. 438 y 439 del C.P.C.).

A su vez, debe repararse que en el sub-examine no se dedujo incidente de idoneidad a los testigos que autoriza el artículo 456 del C.P.C. y por lo tanto se disipan las manifestaciones subjetivas que, ahora, se formular en torno a ello (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. Quilmes, Sala I, causas N° 3209, RSD 53/00 del 26/6/2000; 13040, RSD 11/11 del 28/2/2011)

Por los fundamentos dados los testigos son hábiles, concordantes y que dan suficiente razón de sus dichos (art. 456 del C.P.C.).

Con los elementos probatorios arrimados a la causa, cartas documentos, actas notariales, testimoniales, se encuentra acreditado el incumplimiento por parte de "Villa Alpina S.A." (hoy "Danone Argentina S.A.") que comenzó con un aumento de precio en los productos, falta de insumos, baja de clientela y, fundamentalmente, falta de abastecimiento del producto líquido (agua).

Lo cierto es que de la conducta de la parte demandada surge con las pruebas producidas que efectivamente la accionada ha interrumpido en forma intempestiva el contrato. No se ha seguido el procedimiento establecido en el contrato.

También se encuentra probado el cierre del único depósito de agua sin previo aviso en el domicilio de Camuzzo N° 155, habiéndose mudado a Fortunato de la Plaza N° 6329 siendo Susante S.A. distribuidora de Villa del Sur desde 1 de diciembre de 2003.

La demandada si quería rescindir el contrato por haberse violado alguna de las cláusulas por parte de la actora debió notificar



fehacientemente su decisión. Es más, en la carta documento de fs. 581 expresa que *"la intención de VASA es continuar la relación comercial con Uds., toda vez que no es, ni ha sido intención de VASA interrumpir dicha relación"* (art. 375 y 384 del C.P.C.).

Ha existido una ruptura de la relación negocial que se traduce con las pruebas producidas en autos, toda vez que se encuentra acreditado la baja de la clientela por la falta de abastecimiento del líquido producto y el servicio técnico.

Concluyo que se encuentra acreditado que Danone S.A. interrumpió en forma unilateral e intempestivamente el contrato, violando también la cláusula décima sexta (argto. arts. 1071 del Cód. Civil; la situación planteada se encuentra prevista en los arts. 1492 y 1493 del Nuevo Código Civil y Comercial que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2015).

En cuanto a la cuestión que la apelante alega para justificar su incumplimiento, tanto al contestar la demanda como en la expresión de agravios, es decir que la actora no estaba en condiciones de "reclamar" porque mantiene una deuda en concepto de facturas impagas, debe interpretarse como una alegación de que la antijuridicidad de la conducta de la demandada es neutralizada por la propia antijuridicidad de la conducta de la actora.

Sobre ello considero -contrariamente a lo sostenido por la apelante- que la existencia de una deuda en cabeza de la Sra. Álvarez, no se correlaciona con el principal argumento por el cual se acoge la demanda y el recurso: que es la ruptura intempestiva del contrato al no haber efectuado las comunicaciones requeridas por la cláusula décimo quinta. Esto significa que, aún cuando la demandada advirtiera que existe un crédito contra la Sra. Álvarez, debió comunicar su decisión de dar por finalizado el contrato en el modo previsto y al no hacerlo habilitó el reclamo de la actora (argumento art. 216 del Código de Comercio; Hugo O. Llobera, *"Contratos*



de *Concesión Comercial*"; pág. 231 y sgts.).

Repárese que al momento de llevarse a cabo las diligencias notariales (v. fs.571/573, 574/575 y 576/579) el escribano dejó constancia de las razones dadas por Villa Alpina S.A. para no entregar la mercadería prometida y, precisamente, en ninguna de esas oportunidades la demandada usó como argumento la existencia de facturas impagas, lo que permite suponer que ello no operaba como una prestación ineludible para continuar con la distribución a cargo de la Sra. Álvarez.

Por tal razón considero que no puede, una vez judicializado el caso, alegar que ello obsta a la pretensión resarcitoria derivada de la ruptura intempestiva (argto. jurisprud. Cám. Nac. Com., Sala C, causa N° 37661, sent. del 30/4/2010; arts.1197, 1198 y conchs. del Cód. Civil).

AGRAVIO LUCRO CESANTE

La sentencia de primera instancia le otorgó la indemnización a favor de la actora por el lucro cesante en las ganancias a percibir a raíz de la distribución de los botellones de agua y las comisiones correspondientes que suman \$262.475,30, abarcativas de las facturaciones realizadas en Necochea y Olavarría, según puntos de pericias propuestas por la actora a fs. 609/Vta. Asimismo le otorgó por las facturaciones de las reparaciones y sanitizaciones la suma de \$106.218, en los términos planteados en la demanda, rechazándose el traspaso de la clientela.

Veamos la prueba producida:

A fs. 416 (fs. 5 del cuaderno de prueba actora) en fecha 29/11/2006 se recepciona la prueba ofrecida por la parte actora y respecto de la pericial se da vista a la contraria por el plazo de 5 días.

A fs. 418 (fs. 7 del cuaderno de prueba actora) en 16/2/2007 se resuelve "*Habiendo vencido el plazo para que la parte contraria conteste la vista de la prueba pericial se provee la misma, entre ellas la desinsaculación de un perito contador*".



A fs. 581 (fs. 170 del cuaderno de prueba actora) en fecha 20/02/2009 se decide la remoción del perito contador, siendo sorteado la contadora Marcela I. Adler.

A fs. 593 (fs.182 del cuaderno de prueba actora) con fecha 2/6/2009 se intima a la perito CPN Marcela I. Adler que se expida sobre los puntos de pericia propuestos por ambas partes, teniendo a la vista los elementos existentes en la causa y la realización de una estimación del volumen económico en juego o alguna precisión al respecto y brindar una explicación en caso de que tales instrumentos fuesen inidóneos o insuficientes para la labor. Impugnada la pericia, la perito contador presenta aclaraciones expresando lo resuelto por el juez de primera instancia con fecha 2/6/2009.

A fs. 624 (fs. 212 del cuaderno de prueba actora) con fecha 30/12/2009 se ordena intimar a la perito contador CPN Adler en relación a los puntos de pericia propuestos por la demandada en su cuaderno.

A fs. 651/652 se produce la pericial propuesta por la parte demandada la que es impugnada a fs. 654/656.

A fs. 681/682 la perito contadora Marcela I. Adler realiza aclaraciones sobre la pericia presentada. En particular aclara que determinadas facturas no coinciden con los remitos de la actora.

La demandada insiste con los libros contables de la actora pero el Juzgado ha resuelto que la pericial se debía realizar "*teniendo a la vista los elementos existentes en la causa y la realización de una estimación del volumen económico en juego o alguna precisión al respecto y brindar una explicación en caso de que tales instrumentos fuesen inidóneos o insuficientes para la labor*" acto procesal que se encuentra firme y consentido (art. 155 del C.P.C.).

Dos aspectos procesales considero: 1) el demandado desconoce de manera genérica la documental acompañada y no existe negación de la



autenticidad de cada uno de ellos y 2) exime de adjuntar copias por lo que estaba a su disposición la documental para que pudiera examinarla" (art. 121 y 354 inc. 1 del C.P.C.).

Como he dicho anteriormente la documentación mencionada se encuentra glosada en el expediente sobre medida cautelar que ha sido oportunamente ofrecida en el momento de presentar la demanda.

Por otra parte, de conformidad con los arts. 43 y 44 del Código de Comercio, los comerciantes están obligados a llevar determinados libros de comercio pero también deben presentar sus operaciones y tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme, y además las constancias contables deben complementarse con la documentación respectiva.

En autos, se han acompañado remitos, facturas y la prueba acompañada es plena y concluyente (art. 63 del Código de Comercio).

Habiéndose acreditado la antijuricidad de la conducta contractual desplegada por la demandada en este contrato comercial la actora debe ser indemnizada por haber sufrido los daños de la ruptura intempestiva (arts. 519, 520, 1067, 1068 y ccdtes. del Cód. Civil; SCBA, causa N° 104935 "*Lisi, Ricardo N. c/ Sancor C.U.L. s/ Daños y perjuicios*" del 3/11/2010; Cám. Nac. Com. de la Capital, Sala A, "*Dillon c/ Ford Motors*" del 11/9/1973; Cám. Nac. Com., Sala B, en autos "*Celam S.A. c/ Ika Renault S. A.*" del 14/3/1983, publicado en "La Ley" 1983/C226; Cám. Nac. Com. Sala C, 27/4/2010, "*Morón Concesiones S.R.L. c/ Compañía Cervecera Brahma Argentina S.A.*", Abeledo-Perrot: 70062450; Cám. Nac. Com., sala D, 25/4/2014, "*Brk Tech S.A. c/ Directv Argentina S.A.*", L.L. Online: AR/JUR/13680/2014; Iván G. Di Chiazza, "*Contratos de Concesión y Distribución en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado*", en "*Problemática contractual. Contratos en particular*", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2014-2, pág. 237 y sgtes.).



Las demás cuestiones referidas a la ganancia bruta, los costos y gastos en las cuales la actora incurría por su actividad empresarial: ganancia neta, no ha sido planteada oportunamente en la contestación de la demanda y no ha sido sometida a decisión de la instancia de origen (art. 272 del C.P.C.).

DAÑO MORAL: APELACIÓN DE LA ACTORA Y LA DEMANDADA

Señalo que el “daño moral” se configura por el conjunto de padecimientos espirituales derivados del hecho, y tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (argto. jurisprud. S.C.B.A. causas N° 93343 del 30/3/2011; N° 99018 del 3/11/2010; N° 94847 del 29/4/2009; entre otras).

En materia contractual resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil. El resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. En tal sentido se requiere la demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (argto. jurisprud. SCBA causa N° 111627 del 26/06/2013).

El preaviso hubiera permitido a la actora recomponer su situación laboral.

La ruptura del vínculo en forma intempestiva ha producido daños económicos y morales afectando la dignidad como persona humana y no ha tenido la posibilidad de encontrar otra distribución de productos.



La conducta asumida por la demandada ha sido ejercida abusivamente dado su posición dominante en el mercado y no le ha permitido abrir otros caminos produciendole lesiones en su ánimo, estrés en el espíritu de la persona (art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 18, 28, 33, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Cámara Nacional Comercial Sala C, sent. del 27/4/2010 "*Morón Concesiones S.R.L. contra Compañía Cervecera Brahma Argentina S.A.*"; Sent. del 6/6/1994 "*Guimasol S.A. c/ Lever y Asociados S.A.*", L.L. 1995-B-170 y L.L. Online: AR/JUR/636/1994).

Resultan ilustrativas al respecto las declaraciones testimoniales agregadas a fs. 474/476 y fs. 378/379.

A fs. 474/476 el Sr. Luis Héctor Fadel declaró que: "*...con está señora Alvarez ya no teníamos contacto, porque físicamente y psicológicamente está muy mal, tuvo una operación de mamas, estaba muy mal realmente...*" (v. respuesta a la tercera pregunta).

En tanto, el Sr. Jorge Mario Mensor a fs. 378/379 declaró que: "*...luego de su problema con Villa del Sur no trabajo más porque quedó en estado desmejorado, ella tuvo una especie de depresión, se vino abajo, porque le afecto mucho la pérdida de ese trabajo (...) ellos estaban creciendo en su trabajo, después que se desvinculó de su trabajo tuvieron que vender todo y sé que le afectó mucho a la Sra.*" (v. respuesta a la primera y tercera ampliación).

Por su parte, la pericia psicológica que luce agregada a fs. 451/453 dictaminó que la actora presenta un trastorno adaptativo crónico con estado de ánimo depresivo. Agrego que "*Los síntomas predominantes en el caso de la Sra. Álvarez son depresivos y la especificación de crónico se debe a que su curso es prolongado dado que el estresor o los efectos del mismo resultan persistentes*" (art. 474 del C.P.C.).

Las declaraciones testimoniales referenciadas, así como la



prueba pericial obrante, dan cuenta de una situación que excede claramente el marco propio del mundo de los negocios (art. 456 y 474 del C.P.C.).

En el caso de autos, la entidad de las afecciones padecidas y que la sentenciante entendió causados por el accionar de la parte demandada, se encuentra probadas (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

Ahora bien, la parte demandada ha limitado su fundamentación en que se encuentra vulnerado su derecho de defensa toda vez que la prueba producida no ha podido ser controlada por su parte. Se refiere a las declaraciones testimoniales de los Sres. Sergio Daniel Accaredu, Edgardo Segui y María Cristina Almada en los autos "*Alvarez, Ernestina c/ Danone Argentina S.A. s/ Medida cautelar*" expte. N° 1929 (v. expresión de agravios fs. 967/984).

Lo cierto que ello no resulta viable en tanto que las constancias que conforman la causa mencionada han sido ofrecidas como prueba a fs. 24/vta. y denunciado su conexidad a fs. 26, como se expuso oportunamente.

Por su parte, el actor señala que al momento de cuantificar el rubro no se consideró el tiempo transcurrido desde que se inició la acción ni el carácter de multinacional que posee la demandada.

La *a-quo* entendió procedente el reclamo por la suma de \$50.000, es decir la suma requerida en la demanda (v. fs. 24).

Si bien es cierto que la actora solicita en su escrito liminar una suma fija en pesos, no es menos verdadero que agrega el aditamento "*...o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse...*". Ello habilita a que se acceda a conceder una amplitud del requerimiento sin lesionar el principio de congruencia (art. 163 del C.P.C.; argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala III, causa N° 106619, RSD 39/7 DEL 20/3/2007; Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, causa N° 52074, RSD 72/3, del 6/3/2003).



Entiendo que debe prosperar, en atención a que se encuentra probada la ruptura del contrato en forma intempestiva y que ha producido daño que ha afectado a la persona humana como se dijo más arriba.

En definitiva, teniendo en cuenta que el resarcimiento del daño moral sólo procede excepcionalmente cuando la prueba de su existencia resulta clara, concluyente, y considerando que en el caso de autos se cumplen estos preceptos, estimo que debe elevarse el monto fijado para este concepto a la suma de **PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000;** arts. 522 del Código Civil; 375, 384, 456, 474 y ccdtes del C.P.C.).

INTERESES

Si bien en la cláusula 7.5 se encuentra pactada la tasa de interés para el supuesto que no se abonen las facturas en caso de incumplimiento de las obligaciones por VASA y la actora, aquí lo que se reclama son los daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación de preavisar.

Conforme lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Buenos Aires el art. 565 del Código Comercio no dispone la aplicación a todas las obligaciones comerciales de la denominada "tasa activa", sino solo a aquellas en las que hubo "pacto de intereses" pero sin determinación de la cantidad a que éstos han de ascender.

Al no tratarse de los supuestos señalados en el art. 565 del mencionado código corresponde aplicar la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigentes a partir de la fecha 28 de Noviembre de 2002, fecha que corresponde a la intimación fehaciente por parte de la actora a través de la CD N° 44573446 AR, la cual no ha sido negada oportunamente (v. fs. 580; Arts. 8, ley 23.928 y 622, Cód. Civil; Conf. causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21/5/1991; Ac.49.439 "Cardozo", sent. del 31/8/1993; Ac. 57.981, sent. del 27/7/1996; Ac. 68.681, "Mena de Benitez", sent. del 5/4/2000; L. 20.710, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi", ambas sentencias del 21/10/2009; Ac. 104.889, "Ferias



del Norte S.A.C.I.A.", sent. del 6/11/2013).

COSTAS

El art. 68 párr. 1° del C.P.C. consagra, como principio general, que la parte vencida en el juicio debe pagar las costas respectivas.

Encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. Quien resulta vencido, debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (Conf. Roberto G. Loutayf Ranea; *"Condena en costas en el proceso civil"*, Edit. Astrea, Cdad. de Bs. As., 1998, pág. 44; argto. jurisp. SCBA causa N° 116804 del 12/03/2014).

La noción de vencido mencionada ha de ser fijada con una visión conciliada del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados (Conf. Augusto M. Morello, Gualberto L. Sosa y Roberto O. Berizonde; *"Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentado"*, T. II-B, Edit. Abeledo-Perrot, Cdad. de Bs. As., 1985, pág 112).

En el caso de autos, se hace lugar a la demanda a excepción al traspaso de la clientela y se ha condenado a costas a la empresa demandada (v. fs. 912/vta.).

Ahora bien, la apelante alega que tal circunstancia resulta ser desmedida en atención a que la demanda prosperó por un monto menor al reclamado inicialmente (v. fs. 24).

Sentado ello, y teniendo en consideración los lineamientos desarrollados precedente, entiendo que el pronunciamiento atacado, respecto a este parcial, se encuentra ajustado a derecho.

Ello así, pues el fundamento que alude al hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia que el reclamo inicial no prospere en su totalidad.



Es decir que la circunstancia de que no se haya declarado la procedencia de todos los rubros indemnizatorios reclamados, ello no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante (argto. jurisp. SCBA causa N° 106293 del 22/10/2014; Cfr. Augusto M. Morello; ob. cit., pág. 113; Osvaldo A. Gozaini, "*Costas Procesales*", T. 1, Edit. Ediar, Cdad. de Bs. As., 2007, pág. 325; solución que se encuentra prevista en los arts. **1493 y 1498 del nuevo Código Civil y Comercial** que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2015).

Por los fundamentos dados, se rechaza el agravio traído en esta instancia (art. 68 del C.P.C.).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar la nulidad de sentencia alegada por la parte demandada; **II)** Confirmar la sentencia de fs. 888/912 en cuanto ha sido materia de apelación de la actora, modificándose el rubro "daño moral" que se fija en \$80.000, con costas por este recurso (art. 68 del C.P.C.); **III)** Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto ha sido materia de apelación por la demandada, modificar en materia de intereses, aplicando intereses liquidados a la tasa que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días vigente en los distintos períodos liquidados. Las costas por este recurso se fijan en 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora; **IV)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los



mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza la nulidad de sentencia alegada por la parte demandada; **II)** Se confirma la sentencia de fs. 888/912 en cuanto ha sido materia de apelación de la actora, modificándose el rubro moral que se fija en \$80.000; con costas al demandado (art. 68 del C.P.C.); **III)** Se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto ha sido materia de apelación por la demandada modificando en materia de intereses, aplicando intereses liquidados a la tasa que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días vigente en los distintos períodos liquidados. Las costas por este recurso se fijan en 90% a cargo de la demandada y 10% a cargo de la actora; **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI

RUBÉN D. GÉREZ

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado