

25 de agosto de 2020

ALCANCE DE LOS DAÑOS EN LA RESCISIÓN DE UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

*Los jueces acotan el alcance de los daños resarcibles
al ponerse fin a un contrato de largo plazo.*

Marcelo Marisi heredó de su padre el negocio de distribuir productos Pepsico en Junín, una ciudad de 90.000 habitantes en una rica y fértil región de la provincia de Buenos Aires. La relación entre su familia y Pepsico se había iniciado alrededor de 1999, de modo informal. En 2005, ya con él al frente del negocio, se la reguló mediante un contrato anual que se fue renovando a cada vencimiento.

Entre otras cláusulas, una establecía que el contrato era exclusivo: mientras Marcelo podía vender productos *que no compitieran con los de Pepsico, ésta no podía usar otro distribuidor que no fuera Marcelo*.

En marzo de 2014 ocurrió lo impensable: Pepsico empezó a vender productos a otra distribuidora. Como Junín es una ciudad relativamente pequeña, Marcelo no tardó en enterarse.

Obviamente, la relación se deterioró rápidamente. Finalmente, Pepsico rescindió el contrato con Marcelo por “reducción significativa en las ventas de la distribuidora”.

La cuestión llegó a los tribunales, pues para Marcelo la ruptura del contrato no tuvo causa alguna. La jueza de primera instancia

ordenó indemnizarlo por la falta de preaviso de la rescisión y daño moral.

Como nadie quedó satisfecho ambas partes apelaron.

Al revisar la cuestión la Cámara¹ analizó primero las críticas de Pepsico contra la sentencia anterior, que estableció que la “rescisión” [*rectius*: rescisión] del contrato había sido *incausada* —esto es, sin justificación, por lo que daba derecho al perjudicado a ser indemnizado—.

La Cámara dio por probado que, cuando Marcelo se quejó por las ventas de Pepsico a otro distribuidor, en violación de su exclusividad, Pepsico, “sin haber mediado alguna observación documentada anterior al respecto, adujo la reducción en la compra de productos y el desabastecimiento de los puntos de venta”.

Un testigo declaró que era práctica habitual de Pepsico, que (como ocurrió en el caso de Marcelo), la empresa “antes de dar de baja una cuenta (de distribuidor)” comenzara “a “aperturar” una nueva cuenta”.

¹ In re “Marisi c. Pepsico SRL”, CApelCyC, Junín, 4 agosto 2020, exp. 4262/2014, libro 61, sentencia 141; *elDial.com* AABDD6, 21 agosto de 2020.

[¿Qué habrá pasado con el viejo verbo “abrir”, tan claro él?]

El tribunal trajo a colación la circunstancia de que en los contratos de distribución sin plazo determinado, el deterioro de una relación de larga duración o la pérdida de confianza del concedente o proveedor puede obedecer a múltiples circunstancias (como, por ejemplo, si advierte que el agente ya no se desenvuelve comercialmente como al principio o es incapaz de desempeñarse frente a la competencia o sufre vaivenes del mercado, por ejemplo).

“Si la causal es justificada [y] el incumplimiento es significativo y puede probarse (lo que en los hechos es bastante dificultoso particularmente en lo que se refiere a la imputabilidad de una disminución en las ventas ya que son múltiples los factores que pueden concurrir como hechos ajenos y eximentes del incumplimiento) [el proveedor] puede recurrir a la resolución [del contrato] con la carga probatoria respectiva” dijo el tribunal.

Si bien la ley permite que una parte exija a la otra que cumpla con sus obligaciones antes de rescindir el contrato, “en la práctica se elude este camino acudiéndose directamente a la rescisión, *la cual solo debe ser ejercida con una antelación apropiada*”.

En otras palabras, es lícito rescindir (nadie puede estar obligado bajo un contrato por toda la eternidad), *pero es menester dar aviso previo*”.

“En el caso”, dijo el tribunal, “esta causal de [falta de] reposición de stocks y desatención en las ventas a clientes” y la única sobre la que insistió Pepsico en la apelación, “lejos estuvo de haberse acreditado”.

Eso hizo que “la rescisión [deba considerarse] ilícita *no porque se encuentre vedada*

tal facultad, ya que la misma es un elemento natural y previsible de los contratos por tiempo indeterminado, sino porque fue irregularmente ejercida al resultar abrupta por haberse omitido el preaviso”. Dicho de otro modo, *el preaviso es esencial*.

¿Y cómo se repara la omisión del preaviso? La Cámara dejó en claro que, aunque hay quienes opinan que la falta de preaviso es la única indemnización posible, además de su omisión deben indemnizarse otros daños *que estén en relación de causalidad*, y que “no se deducen de la sola rescisión, *sino que debe probarse su existencia en el caso concreto*”.

La jueza anterior explicó “que más allá de lo que establecía el contrato (30/60 días) debía realizarse una interpretación razonable de las circunstancias del caso, y fijar un lapso que, atendiendo a la duración del contrato, diera al distribuidor la oportunidad de amortizar su inversión inicial”.

La jueza decidió apartarse de lo que decía el contrato porque éste era anual, y, en los hechos, se lo renovaba constantemente, por lo que su plazo había quedado desvirtuado. Lo cierto es que “valorando que la relación comercial se inició en 1999, que no existía exclusividad en favor de la demandada y que además de las indicadas por la pericia contable, no se han acreditado otro tipo de inversiones, [la jueza] estimó el plazo de preaviso en tres meses y fijó la indemnización en base al promedio de rentabilidad del 15 % sobre la facturación a [Pepsico] correspondiente al año 2013”.

Al apelar, Marcelo remarcó que bajo el nuevo Código Civil y Comercial, “para este tipo de contrato debe darse un preaviso de un mes por cada año de la relación contractual”, “que el tiempo de preaviso debe tener relación y mantener proporcionalidad con el plazo de duración del contrato” y pidió

que la indemnización se elevara “a la suma proporcional a los 15 años de relación comercial”.

La Cámara señaló que, hasta que apareció el nuevo Código, “el criterio imperante, si bien dejaba a criterio del juez la fijación del tiempo de preaviso, así como la reparación sustitutiva, vinculaba la solución con las circunstancias del caso y en particular los años de duración de la relación. Entre la serie de pautas sobre cuya base debía entenderse lo que era un plazo de preaviso suficiente o razonable, figuraban también el ramo o actividad explotada; la envergadura del negocio, la cuantía y grado de amortización de la inversión y el tiempo necesario de reacomodamiento”.

“Es que el preaviso”, agregó, "tiene por finalidad (a) permitir al rescindido adaptar su empresa o actividad a la nueva situación que le espera desde que el vínculo quede extinguido, reorganizando sus factores de producción para iniciar un nuevo emprendimiento comercial, pudiendo en este caso dedicarse a conseguir otro negocio de distribución dados los conocimientos adquiridos por su profesionalidad en dicho rubro o bien experimentar en otros rubros distintos y (b) morigerar los efectos nocivos que la disminución o interrupción de ingresos dinerarios puede llegar a producir".

Por eso, "para hacer cesar incausadamente un contrato de distribución, debe concederse un plazo razonable de preaviso con el objeto de compensar las expectativas generadas por la estabilidad de la relación y dar al perjudicado la posibilidad de reorganizar su actividad, debiéndose resarcir los daños si no se actúa de este modo".

El tribunal dijo que “en el tema harto dificultoso de la fijación de ese plazo, la jurisprudencia ha juzgado suficiente un preaviso de 12 meses para concluir un contrato

que había durado 60 años; en uno de 47 años, validó un preaviso de 18 meses; también de 18 meses para un contrato vigente por 40 años; 6 meses para un contrato de 30 años; 10 meses con relación a un contrato que perduró 25 años; 12 meses para un contrato de 24 años de vigencia. Ello demuestra que no había un plazo máximo uniforme”.

Pero “si bien la distribución propiamente dicha no aparece tipificada en el Código nuevo, dispone a su respecto la aplicación de las normas referentes a la concesión, lo que conduce al cálculo que pretende la actora de un mes por cada año de vigencia del contrato”.

Pero en el caso no correspondía aplicar retroactivamente el nuevo Código (por la fecha de la extinción del contrato). Y la Cámara tampoco quiso aplicarlo por analogía, pues “la aplicación maquina” de “la solución que brinda el nuevo ordenamiento para interpretar la normativa anterior, especialmente en situaciones controvertidas, [...] puede conducir a resultados no valiosos, especialmente en contratos que hubieran durado varias décadas, ya que la parte promotora de la rescisión podría verse obligada a mantener, luego del preaviso extintivo, por un eventual prolongadísimo lapso la relación contractual que desea extinguir, quedando expuesta entretanto a los vaivenes de un co-contratante cuyo interés en el adecuado cumplimiento puede naturalmente decaer en conocimiento de la situación extintiva planteada. Si semejante posibilidad se validara jurisdiccionalmente, rápidamente se abriría la puerta para comportamientos contractuales abusivos, lo que debe evitarse ya que, es obvio, el preaviso extintivo exigido por la indicada norma debe siempre ser 'razonable', ni exiguo ni exorbitado, pues de lo que se trata es solo de dar suficiente tiempo al otro contratante

para que pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasiona la ruptura brusca, como la búsqueda de un nuevo contratante o de una ocupación que sustituya la anterior; la terminación de negocios pendientes, etc. Pero no más que ello".

Dicho de otro modo, más sencillo: *si se aplicara la regla del nuevo Código Civil, quien quiera ahorrarse la indemnización por falta de preaviso estaría obligado a convivir con un distribuidor imperfecto durante un período demasiado largo.*

Así las cosas y por compartir el criterio de la jueza de la instancia anterior "en cuanto a que el plazo establecido en el contrato había dejado de tener virtualidad [...] al haber sido previsto para su duración anual", la Cámara extendió el preaviso a seis meses: "es que por un lado, aunque se tomara el contrato suscripto en 2005 como una continuación de la relación que mantuvo [Pepsico] con el padre de [Marcelo], no puede soslayarse [...] que se trataba de una distribución desde el punto de vista subjetivo, diferente y tal como resulta de sus cláusulas reemplazaba finiquitando cualquier negociación o acuerdo anterior y se renunciaba a cualquier reclamo con sustento en la relación comercial precedente".

Para el tribunal, "resultaría excesivo el plazo de 15 meses de preaviso que se pretende ya que como analizó pormenorizadamente la jueza, únicamente el 33,85% de la facturación total de la empresa era de la aquí demandada, con un 33,55% de compras a Pepsico, lo que sin lugar a dudas permite analizar la magnitud de la repercusión de la rescisión y las posibilidades de reacomodamiento de [Marcelo] a los fines de conseguir otros productos sustitutos, el mantenimiento de la clientela y el recupero del volumen de facturación".

La Cámara rechazó la apelación de Marcelo, quejoso de que no se le hubiera reconocido el lucro cesante, con el argumento de que "la indemnización por falta de preaviso tiende a reemplazar la actividad lucrativa del contratista durante el plazo que se considera adecuado de modo de permitir su reconversión, *incluyendo el lucro cesante*"

"Para que exista algún otro perjuicio que no quede comprendido en aquel, debería tratarse de ganancias de índole distinta que [el distribuidor] dejó de obtener porque confió en la subsistencia del contrato. Generalmente son otras oportunidades de negocios que se rechazaron, y que constituían chances" o ganancias "que pudo haber logrado de no verse impedido de celebrar con terceros otro negocio".

Pretender el lucro cesante, dijo la Cámara, "al circunscribirse a la relación extinguida y su duración, a todas luces demuestra la superposición con la partida anterior", pues no se demostró "una pérdida de distinta índole".

Marcelo "no operaba en la práctica con una cláusula [...] que le impidiera distribuir otros productos y no acreditó ofrecimiento de algún otro proveedor que debió declinar para no ser medio de una competencia desleal".

Marcelo también se quejó de no haber sido indemnizado por el aporte de nuevos clientes al proveedor. Para él "si nos remontamos al inicio de la relación contractual no había dudas de que la clientela se incrementó".

"Para resolver esta cuestión", dijo la Cámara "debe tenerse presente que la idea de indemnizar por clientela al distribuidor, agente o concesionario debido a la ruptura unilateral del contrato por su contraparte no venía muy bien encaminada en la juris-

prudencia anterior al Código Civil y Comercial ni era doctrina unánime en el ámbito nacional”.

Agregó que “el nuevo Código la dispuso sólo para el contrato de agencia. Todo se deriva lógicamente de las profundas diferencias en el objeto de los contratos de concesión y distribución respecto de la agencia. El tema de la compensación por clientela en el contrato de agencia resulta ser muy particular porque el objeto del contrato consiste —precisamente— en que el agente genere clientela para su contraparte, denominada empresario. Por tal razón se ha entendido que la compensación por clientela no es trasladable a los contratos de concesión y distribución, en razón de su objeto, salvo cuando esos contratos contengan obligaciones de promoción de negocios a favor del concedente o del distribuido (asimilables a la agencia) y retribuidos mediante comisiones”.

Para el tribunal, “el agente, al conducirse en nombre y por cuenta de su principal, genera clientela a favor de éste, mientras que el distribuidor persigue la constitución de una masa de clientes en su interés, lo que puede verificarse en un escenario en el cual la marca se encuentra fuertemente acreditada y difundida —donde la actividad del distribuidor para la comercialización del producto será secundaria e incluso puede significar una incorporación sinérgica a su catálogo de ofertas— y donde la clientela, indudablemente, pertenece a la esfera del productor; o en la situación exactamente inversa, donde el producto carece de significación y la labor del distribuidor para posicionarlo en el mercado es intensa, correspondiéndole, al menos en teoría, la atribución de la misma; y una situación intermedia, donde no encontrándose posicionado el producto, los esfuerzos para hacerlo resultan compartidos entre el produc-

tor y el distribuidor y la atribución de la clientela a uno u otro dependerá de cuestiones de hecho correspondientes a cada caso particular”. Es más: si de alguna fidelidad puede hablarse es más hacia el titular de la marca instalada masivamente que hacia el fabricante, proveedor o distribuidor del producto en sí”.

“En razón de ello, la postura minoritaria que en el régimen anterior la admitía exigía "que se trate de clientela donde sea demostrable una participación del distribuidor en su formación, sea a través de su actividad concreta, del incremento de clientes antes y después de prestar su actividad, de su participación en gastos de publicidad en la red... Un segundo aspecto es la cesibilidad. La clientela tiene que transformarse en un capital cesible y para ello, identificable. De manera que, como regla, debe haber un listado de clientes, con domicilios y, además, con demostración de la vinculación con el distribuidor a través del volumen de compras”.

El tribunal concluyó que para que el aporte de clientela sea indemnizable, los requisitos son “que se hayan aportado nuevos clientes o incrementado sensiblemente las operaciones con relación a los preexistentes, que ello sea consecuencia directa del obrar del agente (en el caso el distribuidor), al margen de la exclusividad territorial que pudiere tener y la permanencia de la ventaja después de extinguido el contrato”.

Como en este caso el tribunal dijo desconocer “la clientela anterior y posterior al contrato rescindido, no se puede inferir un incremento sensible y permanente del aumento de clientes [más allá] de lo informado respecto de un único período”.

En el caso, “la comercialización debía hacerse siguiendo las pautas y sugerencias sobre la política general de ventas y marke-

ting que indicara Pepsico. [...] De ese marco negocial y de la falta de elementos probatorios específicos sobre la incidencia gravitante de la actividad del distribuidor resultaría sólo hipotético considerar que la misma reportó un beneficio que debiera compensarse para evitar un enriquecimiento sin causa del distribuido”. Por lo tanto, se confirmó el rechazo de este rubro.

Marcelo había reclamado también “el valor de la mercadería que le fue imposible colocar en el mercado por el accionar intempestivo de [Pepsico] al dejar de hacer rotar la mercadería que se iba venciendo”.

Pero como al fijar el plazo de preaviso la jueza anterior había dicho que tuvo en cuenta “el stock sobrante de mercadería y el tiempo necesario para planificar y definir su destino”, ella consideró que ese rubro debía considerarse incluido en la indemnización otorgada por falta de preaviso.

La Cámara no compartió ese criterio: el preaviso “no cubre el perjuicio derivado de la no restitución de stocks acumulados al momento del vencimiento del contrato. Téngase en cuenta que el primero se calcula sobre las ganancias correspondientes al período necesario para la desvinculación suficiente y acá está en juego el costo de adquisición de las mercaderías por el distribuidor”.

La Cámara entendió que “es de buen sentido que los stocks sobrantes sean adquiridos por el proveedor. Sin embargo, deberán discriminarse los casos en los que la acumulación de stock obedece a malas inversiones o negligencias del distribuidor, y que no tiene por qué cargar el organizador, ya que son parte del riesgo empresario... De conformidad con ello habrá que hacer algunas precisiones: el caso problemático es aquel en que el stock es un grupo de bienes identificables adquiridos por el distribuidor

para cumplir con las directivas del proveedor. Si se trata de bienes que adquiere por su propia decisión, evidentemente son a su riesgo. Esos bienes no son utilizables fuera del vínculo contractual. Si se trata de bienes que pueden venderse, también son a riesgo del distribuidor.”

“En el contrato que nos ocupa no existía una cláusula de mantenimiento que obligara a adquirir una cantidad mínima y permanente de mercadería” y “es de precisar que el fundamento del reclamo no versa sobre mercadería que [Marcelo] se vio impedido de seguir comercializando extinguido el contrato, sino sobre mercadería vencida y “no rotada””.

El tribunal entendió que “[Marcelo] no había justificado los extremos necesarios para atribuir responsabilidad a [Pepsico] por la pérdida que ese remanente le ocasionó”.

Otro rubro reclamado por Marcelo fue el daño a su imagen comercial. En primera instancia, fue rechazado. Para la Cámara, “para que esta partida como perjuicio de índole patrimonial sea reconocida no basta una relación comercial prolongada ni incluso una ruptura desconsiderada y abrupta, sino que es necesario acreditar la existencia de un desprestigio que afecte el buen nombre comercial que se exterioriza en la reducción de ventas (de los otros productos) o pérdida de clientes propios, como resultado de rumores o información distorsionada sobre la desvinculación”. Y como “nada de esto fue alegado ni probado”, el tribunal confirmó el rechazo.

En primera instancia se tuvo por probado que “la ruptura de la relación [con Pepsico] le provocó [a Marcelo] más que la mera molestia o perturbación, que trascendieron la normal adversidad que debía afrontar” y se ordenó indemnizarlo.

Pepsico apeló esta indemnización, “por no encontrarse acreditado el daño”.

La Cámara dijo que “con respecto al daño moral, puede decirse que la regla general es la improcedencia de [su] indemnización. Es que los estados de ánimo y la afectación de sentimientos que produjo la ruptura intempestiva no trascienden las molestias o perturbaciones habituales provocadas por el incumplimiento de obligaciones contractuales, que ingresan dentro del campo de las previsible vicisitudes o alternativas propias de la vida comercial que un comerciante profesional debe estar anímicamente preparado para afrontar”.

Pero el tribunal dijo que en este caso el daño moral debía ser indemnizado, “no por la ruptura unilateral en sí, *sino por cómo se*

llegó a la misma, generando un estado de angustia, desasosiego e incertidumbre en quien había estado vinculado durante varios años, en un período prolongado innecesariamente, cuando a la luz de la contratación de otro distribuidor ya se vislumbraba claramente cuál iba a ser el desenlace”.

La Cámara, entonces, mantuvo la indemnización por daño moral pero redujo su monto.

A pesar de su pedregosa redacción, el fallo es muy bueno, puesto que establece clara y razonablemente el alcance y los límites de los rubros habitualmente exigidos en los casos de rescisión de contratos de distribución por tiempo indeterminado.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**