

## Contratos Comerciales Transporte Freight Forward

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 8 de abril de 2013, se

reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?CABLEVISION S.A. c/ DHL GLOBAL FORWARDING s/ ORDINARIO?, registro n° 24022/2005, procedente del JUZGADO N° 14 del fuero (SECRETARIA N° 28), donde está identificada como expediente N° 086446, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Dieuzeide. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Heredia dijo: 1°) La sentencia de primera instancia ?dictada a fs. 1479/1490- acogió parcialmente la demanda promovida por Cablevisión S.A. y, consiguientemente, condenó a DHL Global Forwarding Argentina S.A. a pagarle la suma de \$ ..., con más intereses. Las costas fueron distribuidas en un 40% a cargo de la demandada y en un 60% a cargo de la actora. Para así decidir, en primer lugar, la señora juez a quo rechazó la excepción de prescripción opuesta por la parte demanda, sosteniendo, en lo que aquí interesa, que dada la naturaleza del objeto del contrato de locación que suscribieron las partes y la índole de los incumplimientos que se atribuyeron a la accionada, no podía entenderse, tal como lo postuló la interesada, que la cuestión de autos hubiera quedado regida por la Convención Internacional de Varsovia sobre Transporte Aéreo, el Código de Comercio, el Código Aeronáutico, o la Ley de Navegación. En tal marco, y considerando que las partes se vincularon por un contrato atípico estimó que regía en el caso el plazo de prescripción de diez años previsto en el art. 846 del Código de Comercio. Seguidamente, también rechazó la excepción de incumplimiento opuesta por la demandada. A tal efecto, tuvo en cuenta que de las constancias obrantes en los autos caratulados ?DHL Global Forwarding Argentina S.A. c/ Cablevisión S.A. s/ proceso de ejecución? surgía que la aquí actora cumplió la totalidad de las prestaciones invocadas por su contraria para justificar su defensa, no encontrándose, por ende, configurado el incumplimiento al que alude el art. 1201 del Código Civil. Sentado ello, en cuanto al fondo de la cuestión debatida, advirtió que la actora omitió producir la totalidad de la prueba de informes que ofreció, pero consideró que podía prescindirse de los elementos faltantes en virtud del resultado al que se arribó en la pericia contable de fs. 1331/1334, a la que adhirió el consultor técnico de DHL Global Forwarding Argentina S.A.. Consecuentemente, con base en los documentos aportados por Cablevisión S.A. y lo dictaminado por el experto contable, dijo que no correspondía admitir la pretensión incoada por la suma de \$ ... y reconoció la existencia de un crédito a favor de Cablevisión S.A. por la suma menor de \$ .... A ello, agregó que la demandada no aportó ningún elemento que avale su peticionado rechazo de demanda y que los libros de comercio que exhibió al técnico contable no se correspondían con los períodos en que se produjeron los hechos invocados en el sub iudice. 2°) La parte demandada apeló el pronunciamiento reseñado (fs. 1499). Los fundamentos de su recurso obran en fs. 1527/1531 y fueron contestados por la actora en fs. 1535/1540. Existen, por otro lado, recursos por los honorarios regulados (fs. 1493, 1497, 1504, 1509, 1511, 1513 y 1519), los cuales serán considerados en conjunto al finalizar el acuerdo. 3°) DHL Global Forwarding Argentina S.A. se agravia de que la magistrada de la anterior instancia hubiera rechazado la excepción de prescripción que opuso al contestar demanda. Al respecto, sostiene que la señora juez a quo calificó injustamente al acuerdo habido entre las partes como contrato de locación para, según su entender, ?eludir la obvia figura del transporte internacional de mercaderías?? (fs. 1527 vta.). Asimismo, sostiene que la sentenciante fundó la tipificación ??sui generis?? que realizó en la ??diversidad del objeto??, omitiendo considerar las prestaciones del contrato, las que entiende son propias del ?forwarding? contratado con una empresa internacional (fs. 1527 vta.). En tal marco, y luego de destacar que en el caso correspondía aplicar las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, en el Código de Navegación y en la Convención de Varsovia sobre Transporte Aéreo, por encontrarse allí plasmadas las prestaciones que se reclaman (daños por diferencia de carga y consecuencias), afirma que corresponde declarar prescripta la acción intentada. En cuanto al rechazo de la excepción de incumplimiento critica el pronunciamiento apelado destacando que en la oportunidad de oponer esa defensa no había percibido suma alguna por parte de la actora en el juicio ejecutivo citado, lo que sucedió tiempo después por la vía de la ejecución de sentencia en ese pleito, circunstancia que tornó procedente la excepción en cuestión. Seguidamente, como tercer agravio, entiende incorrectamente ponderada la prueba producida en autos e injusto, por ello, el reconocimiento de un crédito en su contra. Particularmente, destaca que al contestar demanda negó la autenticidad de toda la documentación aportada por la contraria, quien fue declarada negligente en la producción de algunos medios probatorios ofrecidos, entre ellos, el libramiento de ciertos oficios a fin de que distintas entidades privadas se expidieran con relación a la autenticidad de las facturas acompañadas a la demanda. En tal marco, dice que, contrariamente a lo dictaminado por la magistrada de la anterior

instancia, mal puede prescindirse de dichos elementos frente a la existencia del peritaje contable presentado en autos, informe que, sostiene, no le da autenticidad a esa documentación. Asimismo, alega que de la experticia no surge indicación concluyente alguna con base en la cual pueda sostenerse, tal como se hizo en el fallo apelado, que existe un saldo acreedor a favor de Cablevisión S.A. En tal sentido, destaca que el experto contable informó que de los libros de la demandada "llevados en legal forma- no surge crédito alguno a favor de la actora, lo que lo llevó a concluir que "las cuentas entre actora y demandada se encuentra saldadas"(fs. 1529). A todo ello, agrega que no es cierto que los libros por ella exhibidos al perito no correspondan a los períodos en que se produjeron los hechos invocados en esta causa, circunstancia que, aclara, no fue expresada en modo alguno por el experto contable. Por otro lado, se agrava de la distribución de costas decidida por la señora juez a quo, la que sostiene no tiene relación con el monto reclamado (\$) y el de condena (\$ ...). Asimismo, dice que tampoco se atiende a la pluspetición en la que incurrió la actora, ni toma en cuenta la conducta procesal de las partes. Por último, se alza contra los intereses fijados desde que la actora realizó cada pago, pidiendo que se tenga en cuenta que nunca fue intimada.

4°) Antes de examinar las quejas de la apelante, entiendo pertinente formular una aclaración: en el tratamiento de los agravios solamente prestaré atención a los aspectos que crea pertinentes para la correcta composición de la litis, dejando de lado los que estime inconducentes o carentes de trascendencia jurídica, lo cual hace a la correcta función de juzgar, desde que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de los planteos (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.).

5°) Las partes firmaron un convenio que denominaron "contrato de servicio de agentes embarcadores para operaciones de comercio exterior". A través de dicho instrumento Cablevisión S.A. dispuso adjudicar a la demandada en forma no exclusiva las prestaciones que detallaron en la cláusula tercera del acuerdo en cuestión. De ese contrato, que aclaro fue expresamente reconocido por a DHL Global Forwarding Argentina S.A. al contestar la demanda (ver fs. 1006 vta.), surge que la última sociedad nombrada se encargaría, entre otras cosas, de (a) coordinar "el transporte internacional de la mercadería objeto de importación por vía aérea o marítima; directos y consolidados"; (b) organizar "las tareas relativas a la verificación de materiales alcanzados por el programa de inspección, de acuerdo a la información que CABLEVISION y/o el Despachante les hiciera saber en tiempo y forma"; (c) realizar "las tareas tendientes a garantizar un efectivo control y manejo de las cargas hasta arribar a destino"; (d) seguir "todos los trámites necesarios para la realización del embarque, con la obligación de informarse acerca de las características de la mercadería, para reservar la capacidad del transporte"; (e) obtener "todos los documentos necesarios para despachar la mercadería y para su ingreso a Territorio Aduanero, de acuerdo a las instrucciones que recibirá de CABLEVISION y/o el Despachante"; (f) seleccionar "el medio de transporte...(exigiendo)" a las compañías de transporte el correcto tratamiento de las condiciones contratadas y pactadas"; (g) verificar "en origen la existencia del paking list"; (h) controlar "que los embalajes sean adecuados"(deteniendo)"embarques cuando estos sean deficitarios"; (i) realizar "el reclamo a la compañía de transporte"En los casos en que la mercadería arribe en malas condiciones" (ver cláusula tercera del contrato que luce copiado en fs. 48/53).

6°) Las apuntadas cláusulas contractuales muestran que la aquí demandada actuó como una empresa experta en sistemas integrados de transporte o freight forwarder que, a cambio de un precio, se obliga a prestar servicios y realizar operaciones que involucran la traslación de efectos por vía aérea, marítima o incluso terrestre, bajo la modalidad "puerta a puerta" (door to door o house to house), intermediando entre quien remite y quien recibe tales efectos, recibiendo y consolidando la carga, actuando frente a las autoridades en los trámites aduaneros pertinentes, asumiendo la logística e infraestructura necesaria para el manipuleo o handling, almacenamiento, etc. (la conceptualización precedente ha sido tomada de Calleja, M., El nuevo empresario de transporte: el freight forwarder, en la obra dirigida por Piaggi, A., "Tratado de la Empresa", Buenos Aires, 2010, t. II, p. 340, espec. p. 351). Pues bien, como lo expliqué al votar la causa n° 11.246/1998 "Embassy Freight Argentina SRL c/ Establecimientos Tacuaral SA", sentencia del 10/7/2012, es sabido que, de acuerdo con el tipo de obligaciones que asume, el denominado "freight forwarder" puede actuar como: a) agente para la carga, contratando en nombre de ésta; b) transportista contractual; y c) operador de transporte multimodal (conf. Romero, F., La responsabilidad del freight forwarder por las obligaciones emergentes del contrato de transporte, RDCO 2009-A, p. 601). En el primer caso, o sea, cuando el "freight forwarder" actúa como un simple intermediario entre el cargador y el transportista, su situación no puede examinarse a la luz de las normas que gobiernan el contrato de transporte. Es que, en esta hipótesis, no es un transportador, pues no se obliga a transportar él mismo, ni acepta responsabilidad alguna como transportador. Su intervención se limita a intermediar profesionalmente entre los intereses de la carga y el transportador, coordinando y organizando el transporte de cosas desde origen hasta destino, pero sin asumir las obligaciones, derechos o deberes del porteador. Y limitada su actuación a tal intermediación, se ha visto en el "freight forwarder" -simple agente de cargas- a un "comisionista" de fletes o de transporte (conf. Romero, F., ob. cit., 603), que actúa como mandatario del cargador. Es decir, entre el "freight forwarder" y el cargador rigen las reglas del mandato, a las cuales cabe acudir, consiguientemente, para establecer los derechos y obligaciones de cada uno (conf. CNFed. Civ. Com. Sala I, 24/6/1997, "Skybridge S.A. c/ EF S.R.L. s/ incumplimiento de contrato", LL 1998-B, p. 34; Calleja, M., ob. cit., ps. 352/353; Radovich, J., El freight

forwarder, caracterización, obligaciones, responsabilidad por daños o faltantes de mercadería, en Rev. de Estudios Marítimos, Buenos Aires, octubre 1990, n° 46, p. 51 y ss.). En cambio, si el "freight forwarder" emite con relación a una carga para ser transportada por avión una guía aérea, o con relación a efectos para ser trasladados por vía marítima un conocimiento de embarque, queda investido como "transportista contractual" por lo que, entonces, le son aplicables según sea el caso, respectivamente, las normas pertinentes del Código Aeronáutico o de la Conversión de Varsovia de 1929 y modificatorias (conf. Romero, F., ob. cit., ps. 604/605), o bien de la Ley de la Navegación n° 20.094 o de la Convención de Bruselas de 1924 (conf. CNFed. Civ. Com. Sala 1, 24/5/1994, "Antorcha Cía. Arg. de Seguros S.A c/ Andrea Merzario s/ faltante de carga"; íd. Sala 1, 12/10/1999, "Ina Rodamientos S.A. c/ cap. y/o arm. y/o prop. buque "Tenacious" y otro s/ faltante de carga transporte marítimo"). Finalmente, cuando el "freight forwarder" interviene como operador en un contrato de transporte multimodal, asume una responsabilidad personal y directa por todo el transporte, que debe ser examinada a la luz de la ley 24.921 o del convenio internacional que resulte aplicable (conf. Calleja, M., ob. cit., p. 363).

7°) En el caso de autos, la demandada no emitió guía aérea ni conocimiento de embarque alguno, instrumentos ellos que fueron emitidos por personas distintas. En efecto, de los documentos acompañados por la parte actora se desprende que algunas de las mercaderías que importó Cablevisión S.A. fueron trasladadas vía aérea, al amparo de las guías que dan cuenta las constancias de fs. 63, 99, 134, 204, 272, 273, 334, 342, 348, 360, 374 y 375. Esos instrumentos, en todos los casos, fueron emitidos por Danzas Corporation, en ellos se consignó como destinatario a Cablevisión S.A. o a Construed S.A. (hoy Cablevisión S.A. conforme fusión acreditada en fs. 15/46) y como agente a Danzas Argentina S.A, variando, en la mayoría de los supuestos, la persona del cargador. El resto de la mercadería importada por la accionante fue trasladada por vía marítima al amparo de los conocimientos de embarque que dan cuenta las constancias de fs. 232, 253, 292, 303, 317, 361, 373, 376 y 383, instrumentos emitidos por Danmar Lines LTD, en los que se consignó como cargador y destinatario a Cablevisión S.A. o a Construed S.A. (hoy Cablevisión S.A. conforme fusión ya referida) y como agente a Danzas Corporation. Asimismo, se desprende de esos instrumentos que para la entrega de mercadería había que dirigirse a Danzas Argentina S.A. Dichos datos no resultan menores en tanto, como dije, sólo el transportista contractual emite los documentos que se acompañaron al escrito de demanda. En efecto, dentro del sistema general de transporte aparecen las denominadas operaciones de "consolidación" o groupag en virtud de las cuales el transportista contractual recibe mercadería de los distintos exportadores y procede a agruparlas en un solo contenedor. Una vez completado ese contenedor con cargas de distintos titulares, el freight forwarder lo presenta al transportista que lo trasladará efectivamente. Éste le extiende un documento único de transporte por todo el contenedor (guía aérea madre). A su vez, el forwarder emite, a cada uno de sus clientes cuya carga fue consolidada un documento de transporte por los respectivos bienes que le fueron entregados para su traslado, los que se denominan guía aérea hija o conocimiento de embarque (conf. Calleja, M., ob. cit. p. 358). Ello fue lo que sucedió en el caso que me ocupa, en donde, insisto, la demandada no emitió documento de transporte alguno, dado que, conforme surge del contrato cuya copia se encuentra glosada en fs. 48/52, simplemente se obligó a coordinar y/o organizar el transporte de las mercaderías que importó Cablevisión S.A. pero no asumió dicho transporte, no se obligó a transportar ella misma bien alguno. En tal marco, en donde DHL Global Forwarding Argentina S.A. no asumió contractualmente el transporte de la mercadería, forzoso es concluir que su condición de "freight forwarder" se dio en el marco de la intermediación profesional entre los intereses de la carga y el transportador, esto es, no superó el apuntado carácter de agente para la carga, coordinando y organizando el transporte desde origen hasta destino de los efectos que se les confió, y asumiendo para ello las responsabilidades propias de un mandatario, según lo expuesto más arriba. A todo ello, cabe agregar que en fs. 1218, en el memorial de agravios presentado como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la excepción de incompetencia opuesta al contestar demanda (ver fs. 1018/1019), es la propia demandada la que, pese a requerir la aplicación de la normativa ya indicada, se define a sí misma como "agente de carga internacional (o 'forwarder')", manifestando, asimismo, que su objetivo era "agilizar el transporte internacional de mercaderías situadas en el extranjero". Finalmente, en lo que al agravio en análisis respecta, no puedo dejar de soslayar que al contestar demanda, la demandada negó la autenticidad de los documentos presentados por su contraria y que en este considerando fueron analizados por el suscripto; no obstante, a mi juicio, corresponde tener por tácitamente reconocidos esos instrumentos, en tanto fueron tenidos en cuenta por DHL Global Forwarding Argentina S.A. en reiteradas oportunidades, a saber, en fs. 1003 al fundar la excepción de incompetencia; en fs. 1003 vta. al expedirse con relación a la defensa de prescripción; y en fs. 1453 al redactar su alegato.

8°) Definido pues, que DHL Global Forwarding Argentina S.A. recibió un mandato de Cablevisión S.A. para encargarse de todo lo necesario a fin de trasladar los bienes que le fueron confiados, corresponde concluir que, a los efectos de analizar la procedencia o no de la prescripción opuesta por la demandada, resulta aplicable el plazo decenal previsto por el art. 846 del Código de Comercio (conf. Malagarriga, C., Tratado Elemental de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1962, t. IV, p. 441; Fernández, R. y Gómez Leo, O., Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial, Buenos Aires, 2004, t. IV, p. 666). En suma, por las razones expuestas y ponderando que los conocimientos de embarque y guías aéreas a las

que he referido fueron todos ellos emitidos en distintos meses del año 2002 (lapso en que tengo por concretada la intermediación efectuada por la demandada), considero que la acción intentada en autos no se encuentra extinta por prescripción habida cuenta la fecha de promoción de la demanda (conforme cargo del 20/5/2005 a fs. 914 vta.). 9°) La precedente conclusión conduce a examinar el resto de los agravios planteados por la demandada. Asiste razón a la demandada cuando se queja por cuanto la magistrada de la anterior instancia rechazó la excepción de incumplimiento por ella interpuesta en los términos del art. 1201 del Código Civil. En efecto, de las constancias de los autos caratulados ?DHL Global Forwarding Argentina S.A. c/ Cablevisión S.A. s/ Proceso de Ejecución? surge que durante la tramitación de este proceso, y con posterioridad al momento en que DHL Global Forwarding Argentina S.A. contestó demanda (ver fs. 1003/1009 de los presentes autos y fs. 721 y 859 del juicio ejecutivo citado), la accionada no había percibido los pagos por cuya ausencia había decidido invocar la defensa en cuestión. Por ello, tal como lo manifiesta la demandada, no correspondió hacer lugar a la excepción ensayada en el marco de la norma citada pero tampoco cabía rechazarla como lo propone la apelante en su expresión de agravios. A mi juicio, el tratamiento de esta defensa devino abstracto, sin que corresponda pronunciamiento alguno sobre su procedencia, en tanto lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que la materia en cuestión finalizó sin que hubiera ?en rigor- pronunciamiento alguno, por lo que no puede hablarse de que hubiera un vencedor y un vencido. 10°) Sentado lo anterior, considero pertinente ingresar en el análisis correspondiente a la cuantía del monto que corresponde restituir a Cablevisión S.A. por los pagos que dijo debió efectuar a favor de terceros como consecuencia de la negligencia en la que, no siendo ello cuestionado ante esta alzada, incurrió la demandada en el cumplimiento de las prestaciones que le fueron encomendadas (art. 277 del Código Procesal). Para ello, en primer lugar, tengo en cuenta que, como ya fuera dicho en el considerando n° 7 de este voto, DHL Global Forwarding Argentina S.A. desconoció la totalidad de la documentación que la actora acompañó al entablar su demanda. Entre dichos instrumentos, además de los ya referidos, se encuentran las facturas que Cablevisión S.A. adjuntó con la finalidad de acreditar la existencia de los pagos cuyo reintegro por el presente persigue. En tal marco, no caben dudas de que incumbió a la accionante acreditar la autenticidad de esos documentos (art. 377 del Código Procesal), extremo en el que parcialmente fracasó como consecuencia de habérsela declarado negligente en la producción de parte de la prueba informativa que ofreció al efecto (ver al respecto el certificado de prueba producido en fs. 1440/1441). Consecuentemente, como lo manifiesta la recurrente, en el sub lite nos encontramos frente a la existencia de documentos privados carentes de valor probatorio por no haberse establecido su autenticidad, circunstancia que los torna inoponibles al tercero, en el caso DHL Global Forwarding Argentina S.A. (conf. Devis Echandía, H., Teoría general de la prueba judicial, tomo 2, Ed. 1981, p. 576/577). No soslayo que, como fue expresado en el pronunciamiento apelado, el perito contador designado en autos informó que de los libros de comercio pertenecientes a la parte actora surge en su favor y contra la demandada la existencia de un crédito, conformado por las facturas antes referidas, por la suma de \$ ..., peritaje al que -como bien lo señaló la magistrada de anterior instancia- adhirió el consultor técnico de DHL Global Forwarding Argentina S.A. y que, además, como lo sostuvo la actora al contestar los agravios de su contraria (ver fs. 1359, párrafo tercero), no fue impugnado en la oportunidad procesal oportuna. No obstante, a mi juicio, el examen detenido de la causa, más allá de las objeciones que levanta la demandada en su expresión de agravios, conduce a una conclusión distinta a la propiciada en la sentencia apelada. En efecto, y sin perjuicio de destacar la falta de documentación respaldatoria que exige el art. 43 in fine del Código Comercial y a la que alude el propio perito respecto de algunos de los asientos contables efectuados en los libros de la actora, circunstancia que por sí sola resta eficacia probatoria a los libros de comercio en cuestión (conf. esta Sala, 20/2/92, ?Cacex Cía. de Comercio Exterior S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por Banco de Crédito Rural Argentina S.A.?), existe, a mi juicio, otro argumento que considero concluyente para la dilucidación del presente caso y que me lleva a la conclusión de que la prueba de que se trata carece de fuerza probatoria. En efecto, tal como ha sido sostenido por jurisprudencia que el suscripto comparte, la registración contable no es una mera duplicación del preexistente documento que se registra. Es que, si bien, como dije, el asiento contable debe complementarse con el documento (art. 43 del Código Comercial), dicho asiento posee otro valor que no surge de ese instrumento, sino que resulta del ?principio de comunicación? de los libros. Así, el acto registrado por una parte como deudora, por causa de ese principio, tendrá su contrapartida en el registro de ese mismo acto por la otra parte que resultara acreedora. Es por ese motivo ?y no por ser los libros un documento, ni registrar un documento preexistente- que los libros tienen notable valor probatorio entre quienes los llevan o deben llevarlos, y mucho menor -apenas principio de prueba, según el art. 64 del Código Comercial- frente a quien no debe llevarlos (CNCom. Sala D, 9/8/1990, ?Bodegas Esmeralda S.A. c/ Lauzao, Osvaldo s/ sumario?; íd. Sala B, 16/2/1999, ?Ferez, Alberto c/ Penedo, Marcelo s/ sumario?; íd., Sala B, 31/4/2008, ?Ceres Agropecuaria S.A. c/ Alagro S.A. S/ ordinario?). En el caso, se demanda la restitución de los pagos que la actora dice haber realizado a favor de personas ajenas a este juicio y como consecuencia de los incumplimientos contractuales que le imputa a la demandada. Es decir: las facturas y otra documentación en base a la cual la actora efectuó los asientos contables referidos constituyen instrumentos emanados de terceras personas y que por lo tanto no pueden ser oponibles a la demandada por el

simple hecho de encontrarse asentados en sus libros, ello por ausencia del referido "principio de comunicación". Por esa misma razón, contrariamente a lo argumentado por la señora juez a quo, no interesa en el supuesto de autos si la demandada presentó o no sus libros correspondientes al período reclamado, en tanto de aquéllos ninguna correspondencia cabía encontrar. En el mejor de los casos, debió la parte actora solicitar la exhibición de los libros de quienes emitieron las facturas en cuestión, de los que sí podría haber surgido lo que se pretendía acreditar, esto es, la existencia de los pagos cuya repetición pretende. En efecto, la jurisprudencia ha declarado procedente esta prueba y ha rechazado la oposición del litigante, expresando que el único que puede oponerse a la exhibición de los libros es el tercero que no es parte en el juicio por ser indispensable para su producción que aquél esté conforme (conf. Zavala Rodríguez, C. J., Código de Comercio y leyes complementarias. Comentados y concordados, tomo I, Buenos Aires, 1964, p. 104/105). Por ello, contrariamente a lo sostenido en el pronunciamiento de primera instancia, en las particulares circunstancias que muestra el caso, a los efectos de la prueba del crédito invocado por Cablevisión S.A., entiendo que carece de toda eficacia el peritaje contable al que me vengo refiriendo (art. 477 del Código Procesal). En las condiciones que anteceden, a los fines de determinar el monto al que asciende el crédito reclamado en autos, he de tener en cuenta las facturas cuya autenticidad sí fue comprobada mediante las respectivas contestaciones de oficios (ver las agregadas a fs. 1396, 1407, 1408, 1412, 1413 y 1419) pero sólo en aquellos supuestos en los que el documento de que se trate contenga constancia de pago. En efecto, aunque la forma más frecuente de acreditar el pago consiste en la presentación del correspondiente recibo, la existencia de este instrumento no es indispensable, pudiendo el pago, en verdad, ser demostrado por cualquier otro medio de prueba (conf. CNCom. Sala D, 17/10/2010, "Neptan S.A. c/ Cosme, María de Aboitiz y otro s/ ordinario"), inclusive testigos y presunciones (conf. CNFed. Civ. Com. Sala II, 6/1/90, "Interamericana S.A. de Seguros Generales c/ Gavarante S.A."), ya que la restricción del art. 1193 del Código Civil no juega en materia de prueba del pago (conf. CNCom. Sala D, 23/9/08, "Saucedo, Ernesto Javier c/ Fiat S.A. de Ahorro para fines determinados y otro"; Lafaille, H., Derecho Civil "Tratado de las obligaciones, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 296, n° 330; Busso, E., ob. cit., t. V, ps. 344/345, n° 442/447; Borda, G., Tratado de Derecho Civil "Obligaciones, cit., t. I, p. 454, n° 730; Llambías, J., ob. cit., t. II, ps. 936/937, n° 1613, ap. "c"; Pizarro, R., y Vallespinos, C., Instituciones de Derecho Privado "Obligaciones, Buenos Aires, 2006, t. 2, p. 169). En tal marco, para fijar el monto al que asciende la suma a restituir, he de tener en cuenta las facturas emitidas por (a) Antonio María Delfino S.A. por la suma de \$ ... (fs. 287 y 1396); (b) Hamburg Süd por la suma de u\$s ... (fs. 258 y 1408); (c) Exlogan S.A. por la suma de \$ ... (fs. y 1412); (d) EDCADASSA por la suma de \$ ... (fs. 87, 88, 105, 124, 143 y 1413); y Terminales Río de la Plata por la suma de u\$s ... (fs. 286, 288, 296, 306 y 1419). En cambio, para ello no he de ponderar las facturas emitidas por Megatom S.A. por carecer de constancia de pago alguna. Por último, en lo que aquí interesa destacar, he de señalar que algunas de esas facturas fueron emitidas en dólares estadounidenses y que resultaban exigibles con anterioridad al 6 de enero del año 2002, circunstancia que, en principio, torna aplicable el bloque normativo que pesificó las obligaciones no vinculadas al sistema financiero (art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820). No obstante, de las constancias de autos se desprende que al reclamar, la actora, renunció a la aplicación del mecanismo de ajuste previsto en la referida normativa por razón de la variación cambiaria experimentada por el dólar estadounidense. Nótese que al describir las distintas operaciones que motivaron los pagos reclamados expresó dichos valores en pesos, a una paridad cambiaria de \$ 1 igual a u\$s 1. Por ello y en el marco del principio de congruencia que es deber de todo juez aplicar (art. 163 del Código Procesal), corresponde establecer el monto de condena en la suma de \$ .... 11°) En cuanto al dies a quo de los intereses fijados en el pronunciamiento apelado, cabe ponderar que la mora que se relaciona con el incumplimiento del contrato es distinta de la mora que corresponde a la obligación de restituir en supuestos de resolución contractual (conf. esta Sala, "Marlupa S.R.L. c/ Colegio San Eduardo S.A.", 5/7/07), he de confirmar lo decidido en primera instancia. Ahora bien, en el caso se reclama la restitución de los referidos pagos, no como consecuencia de una resolución contractual sino del incumplimiento que se le imputó a la demandada en las prestaciones que había asumido en el marco del acuerdo copiado en fs. 48/52. Lo expuesto, surge claramente de los términos de la demanda y más precisamente del capítulo IV de esa presentación (ver fs. 909/909 vta.). A ello cabe agregar que fue la misma demandada la que en su alegato reconoció que se trata de una demanda por los daños y perjuicios que la actora dijo sufridos por diferencias de carga, gastos de almacenaje, presuntas inexactitudes en la cantidad de bultos y reexportación por errores en mercadería, circunstancias todas ellas que motivaron los pagos objeto de demanda (fs. 1452). Nótese, también, que en ese alegato la accionada "además- sostuvo que "si la acción intentada fuere "en la negada hipótesis- como de "repetición" (fs. 1453 vta.), expresión que confirma lo hasta aquí dicho. Por ello, y toda vez que los accesorios correspondientes a los rubros indemnizatorios deben liquidarse, como principio, desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación (conf. esta Sala, "Budani Carlos María c/ BMW de Argentina S.A. y otro s/ ordinario", 16/5/2012 "), se rechaza el agravio referido, confirmando el devengamiento de intereses desde la fecha en que Cablevisión S.A. realizó cada uno de los pagos en virtud de los cuales se condena y hasta el efectivo pago, réditos que como surge del pronunciamiento de fs. 1479/1490 deberán ser calculados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a

treinta días. 12°) En cuanto a las costas generadas tanto en primera como en esta instancia, teniendo en cuenta que la actora venció en lo sustancial relacionado con la responsabilidad contractual implicada, pero que su reclamo por resarcimiento prosperó cuantitativamente por una suma sensiblemente menor a la reclamada, parece justo modificar la sentencia apelada de modo que dicha parte cargue con el 70% de aquéllas, quedando el 30% restante a cargo de la demandada (art. 71 y 279 del Código Procesal). 13°) Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia dictada en fs. 1479/1490 en lo principal que resolvió, modificándola en cuanto al monto de condena, el que se fija en la suma de \$ ... con más los intereses indicados en el considerando 11°. Asimismo, modificar la distribución de costas dispuesta en la anterior instancia e imponer las de alzada en la forma establecida en el considerando 12°. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Dieuzeide adhieren al voto que anteceden. Concluida la deliberación las señores Jueces de Cámara acuerda: (a) Confirmar la sentencia dictada en fs. 1479/1490 en lo principal que resolvió, modificándola en cuanto al monto de condena, el que se fija en la suma de \$ ... con más los intereses indicados en el considerando 11°. (b) Distribuir las cosas de ambas instancias en un 70% a cargo de la actora, quedando el 30% restante a cargo de la demandada (art. 71 y 279 del Código Procesal). (c) Los términos en que se modifica el fallo de primera instancia habilita a fijar los estipendios de acuerdo a lo previsto por el art. 279 del Código Procesal. En tal marco, ponderando las tareas realizadas, el interés económico comprometido en la totalidad de la litis, calidad de los trabajos y éxito obtenido, así como las etapas procesales efectivamente cumplidas, fíjanse los honorarios de los distintos profesionales en las siguientes sumas; \$ ... (pesos ...) el del apoderado de la parte actora, Marcelo E. Bombau; en \$ ... (pesos ...) el del letrado patrocinante de la misma parte, Martín Torres Girotti; en \$ ... (pesos ...) el del apoderado de la parte actora Gustavo E. Garrido; en \$ ... (pesos ...) el del letrado patrocinante de la parte actora, Enrique Garrido; en \$ ... (pesos ...) el del letrado apoderado de la parte actora, Rodrigo Cruces; en \$ ... (pesos ...) el del letrado apoderado de la parte actora, Luis M. Novillo Linares; en \$ ... (pesos ...) el del letrado apoderado de la parte actora, Jorge J. J. de la María Martínez de Hoz; en \$ ... (pesos ...) el de la letrada apoderada de la parte actora, Claudia I. Ostergard; en \$ ... (pesos ...) el del letrado apoderado de la parte actora Eduardo M. Saenz Valiente; en \$ ... (pesos ...) el del letrado apoderado de la parte demanda Tomás J. Lichtmann; en \$ ... (pesos ...) el del perito contador, Gustavo Alberto Negri; en \$ ... (pesos ...) el del consultor técnico, Federico A. Mansbach (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432; art. 3 del decreto ley 16.638/57; art. 478 del Código Procesal). Por último, por las presentaciones de fs. 1527/1530 y fs. 1535/1540, fíjanse en \$ ... (pesos ...) el emolumento del letrado apoderado de la parte demandada, Tomás J. Lichtmann y en \$ ... (pesos ...) el del letrado apoderado de la parte actora, Eduardo M. Saenz Valiente (art. 14 de la ley 21.839). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: "Martínez Santa, Ana c/Aerocargas Argentinas SA s/ordinario" - Cám. Nac. Com. ? Sala D - 04/02/2013 Cita digital: