

## Seguro Mercadería Danada Carga De La Prueba Del Asegurado Pago A Cuenta Mora

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Seguro. Mercadería dañada. Carga de la prueba del asegurado. Pago a cuenta. Mora Se mantiene el rechazo de la demanda de cobro de pesos iniciada contra la aseguradora, pues por un lado la actora no acreditó la cuantía de los daños en la mercadería a raíz de la caída del techo, y por el otro la reclamante recibió de parte de la accionada dos pagos a cuenta como consecuencia del siniestro.

En Buenos Aires a los diez días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?ROTATIVOS PATAGONIA S.A. CONTRA EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A. SOBRE ORDINARIO?, COM Nro. 6513/2013, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Ojea Quintana. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 886/895? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa. a. Rotativos Patagonia S.A. (en adelante, ?Rotativos S.A.?) inició demanda contra El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. (en adelante, ?El Comercio S.A.?) por incumplimiento de contrato de seguro y daños y perjuicios. Reclamó originariamente el cobro de \$ 932.081 más intereses y costas. Dijo que se dedica a la impresión de diarios y folletos comerciales, actividad que desarrolla en un inmueble alquilado -sito en ? de esta ciudad- respecto del cual celebró con la demandada un contrato de seguro con vigencia desde el 21 de abril de 2011 hasta el 21 de abril de 2012. Relató que una tormenta, ocurrida el 4 de abril de 2012, provocó la caída de la totalidad del techo de la propiedad y afectó el sector industrial y gran parte de la sección administrativa. Afirmó que se ocasionaron daños en los suministros, en especial en el papel, tintas y planchas para la impresión, que se mojaron y tornaron inutilizables. Dijo que los perjuicios quedaron acreditados a través de una constatación notarial con más de ciento cuarenta y un fotos del inmueble debidamente certificadas y obrantes en los autos ?Rotativos Patagonia S.A. c/ Santoro Alejandro Oscar y otros s/ Prueba Anticipada? (Expte. nro. 50482/2012, en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 17). Agregó que dicho proceso fue promovido para determinar un eventual vicio en la propiedad. Expuso que la demandada reconoció el reclamo por su silencio y por haber efectuado un pago parcial de \$ 400.000 mediante la entrega de dos cheques (los días 14 de junio y 2 de julio de 2012). Luego amplió la demanda y aclaró que cuando se refería a suministros se aplicaba el concepto a mercaderías (v. fs. 327/8). Tras ello, rectificó el monto reclamado (v. fs. 345/7), precisando que comercializó como descarte parte del papel mojado por la suma de \$ 46.563,99. Afirmó que la demandada reconoció a través de una carta documento un daño a su favor por la suma de \$ 800.000. Y aclaró que los mobiliarios y maquinarias no fueron objeto de reclamo en autos. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. b. A fs. 668/86 El Comercio S.A. contestó la demanda y solicitó su rechazo con expresa imposición de costas. Negó todos y cada uno de los hechos expuestos por su contraria. Reconoció, empero, el contrato de seguro que lo vinculó con la actora. Dijo que designó liquidador al estudio Santamarina S.A. y que el siniestro se verificó el 10 de abril de 2012. Mencionó que requirió a Rotativos S.A. documentación relacionada con los bienes afectados para determinar la magnitud y cuantía del daño indemnizable y que realizó pagos a cuenta. Destacó que jamás asumió el compromiso contractual de pagar el valor actual de los bienes o suministros y mucho menos las cantidades de bienes o mercaderías en stock, cuya existencia a la fecha del siniestro no había sido debidamente acreditada con respaldo contable suficiente. Resaltó que de la compulsión de la copia del balance al 31/12/11 se verificó que la existencia inicial de mercaderías era nula, que el requerimiento a Rotativos S.A. no fue cumplido en su totalidad y que la escribana interviniente omitió expedirse sobre la existencia física cierta, el estado, la ubicación y la cantidad de bienes dañados. Afirmó que la actora: a) reclamó \$ 1.400.000 en el trámite de mediación y al promover demanda la suma de \$ 932.081; b) rechazó el monto de \$ 800.000; y c) amplió demanda modificando la pretensión al cobro de \$ 1.085.517,10. Concluyó que el monto definitivo de los daños en las mercaderías ascendía a \$ 600.000 y que, en cumplimiento de los términos del contrato, depositó el saldo pendiente de \$ 400.000 resultante del proceso de liquidación del siniestro. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión.

II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 886/95 rechazó la demanda e impuso las costas a la actora. Inicialmente destacó el juez que no estaba controvertida la existencia del contrato de seguro ni el acaecimiento del siniestro. Puso de relieve que la cuestión litigiosa se centra en la determinación del quantum indemnizatorio. Reputó el magistrado, en síntesis, que la actora: (i) no explicó los hipotéticos errores del informe del liquidador; y (ii) pretendió justificar su reclamo mediante un acta de constatación y fotografías certificadas, instrumentos que resultaron insuficientes para determinar la

cuantía del daño. Subrayó además que la prueba pericial contable fue adversa a la postura de la accionante, y que el único elemento con entidad suficiente para determinar el valor de las pérdidas fue el informe del estudio Santamarina S.A. que aquélla se limitó a rechazar. Finalmente, tuvo por acreditado el pago a cuenta, consideró que la aseguradora no había incurrido en mora, y dispuso que, una vez firme lo dispuesto en el pronunciamiento, fuese desafectado el importe de \$ 400.000 en favor de Rotativos S.A.

III. Los recursos. A fs. 898 apeló la actora. Su recurso fue concedido libremente a fs. 899. Los agravios corren a fs. 905/13 y recibieron respuesta a fs. 916/20. A fs. 921 se llamaron autos a dictar sentencia y a fs. 922 se practicó el sorteo previsto en el art. 268 CPCCN. IV. Los agravios. El contenido del recurso deducido por Rotativos S.A. transcurre por los siguientes carriles: i) el depósito efectuado por la demandada fue extemporáneo, ii) erró el juez al fallar que no hubo mora de la aseguradora y se apartó de los principios contenidos en el art. 51 Ley de Seguros, iii) omitió el a quo considerar la prueba documental (en especial, la carta documento del 22/4/13), iv) no resultó adversa a su parte la pericia contable, v) se probó idóneamente la existencia de mercaderías, vi) las facturas y el acta de constatación son pruebas suficientes, vii) erró el a quo al considerar que no hubo procedimiento de valuación pericial extrajudicial y viii) resultó improcedente la imposición de costas. V. La solución. a. Aclaración preliminar.

Adelanto que no atenderé todos los planteos recursivos de la recurrente sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem in re: "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; bis ídem, in re: "Pons, María y otro" del 6/10/1987; ter ídem, in re: "Stancato, Caramelo", del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). b. Recuerdo que el veredicto de grado consideró incontrovertidos los siguientes hechos: (i) la vinculación de las partes a través de un contrato de seguro; (ii) la producción de un siniestro cubierto por la póliza, con fecha 4 de abril de 2012; y (iii) la aceptación del derecho del asegurado por parte de El Comercio S.A., en función de los pagos a cuenta y el depósito judicial efectuados. c. Solicitó El Comercio S.A. en la contestación de agravios la declaración de la deserción del recurso conforme el art. 266 CPCCN (v. fs. 916/20 pto. II).

El planteo es desestimable. Como sostuve en otros precedentes (v. mis votos en: "Sacullo Carlos Alberto y otro c/ Prudencia Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario", del 29/5/14 y "Lambrechts Eduardo Enrique c/ Galeno Argentina S.A. s/ Ordinario", del 22/3/16, entre otros) la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial. Esta crítica debe ser concreta y razonada. Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; mientras que razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, ya que debe tratarse de un razonamiento coherente a la sentencia que se impugna. En efecto, el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Ello así, dado que la expresión de agravios de fs. 905/13 reúne los recaudos prescriptos por el art. 265 del CPCCN, procederé a examinarlos. d. Las mercaderías: su existencia y su cuantía.

d.1. Como acertadamente señaló el a quo, la cuestión litigiosa se circunscribe a la determinación del quantum indemnizatorio. Ello sentado, adelanto que postularé el rechazo del recurso en lo principal; y propiciaré su admisión solamente en relación al estado de mora de la aseguradora y la imposición de costas - aspectos sobre los que volveré más adelante-. d.2. Sabido es que, por aplicación de las reglas generales, recae sobre el asegurado la carga de la prueba sobre la presencia de la totalidad de los hechos constitutivos de los que deriva su derecho al resarcimiento. De allí que, en caso de resultar controvertida la existencia o dimensión del daño, le incumbe demostrar su presencia y extensión. Puede valerse, a tal fin, de todos los medios de prueba a su alcance (Stiglitz, Rubén S., "Requerimiento por el asegurador de informaciones complementarias. Contenido y límites. Prueba de la Preexistencia?", Revista de Derecho Comercial 2003 - Año 36, Ed. LexisNexis Depalma, Buenos Aires, 2003, págs. 764/72). En ese marco, cupo a Rotativos S.A. demostrar la cuantía del daño que dijo haber padecido (la mercadería existente en el inmueble y su valor al momento del siniestro), lo que no hizo. Tal extremo sella desfavorablemente la suerte del recurso intentado. Veamos.

d.3. No está controvertido que las mercaderías depositadas en el predio resultaron dañadas por la acción del agua. Véase que la constatación notarial y las fotografías obrantes a fs. 24 a fs. 164 -certificadas por la escribana Nardelli Moreira- así lo acreditan (v. fs. 165). Tampoco hay dudas en punto a la efectiva existencia de mercaderías con anterioridad al acaecimiento del siniestro. Al respecto, resultan ilustrativas las facturas acompañadas por Rotativos S.A. (v. fs. 166/208 y fs. 332/3), cuya autenticidad -si bien desconocida por la aseguradora; v. fs. 671 vta.- quedó demostrada a través de la prueba informativa (v. respuestas de Resmacon S.R.L. a fs. 764/7, de Cooppal Compromiso y Servicio para la Prensa Argentina a fs. 771, de Flint Ink Argentina S.R.L. a fs. 778 y de Papelera Mavipel a fs. 846). Ahora bien. Como anticipé, resulta dirimente determinar cuál fue el perjuicio efectivamente sufrido por Rotativos S.A. (v. fs. 670 pto. 1). La constatación efectuada con intervención de la escribana Nardelli Moreira ninguna precisión aporta sobre el punto, en la medida en que ni siquiera se efectuó un inventario de los bienes que se tornaron inutilizables. En efecto. Si bien describió la escribana la situación general del inmueble (dijo, entre otras cosas, que dos de las oficinas del primer piso estaban totalmente deterioradas, que en la zona de pre prensa el techo se había caído sobre las maquinarias,

que existía agua en todo el piso del lugar, que los productos terminados así como los libros, revistas, diarios y otros artículos de papel estaban mojados, y que la estructura de chapa que servía de techo estaba vencida y caída en su totalidad), lo cierto es que las estimaciones sobre la magnitud de las pérdidas provinieron exclusivamente del gerente de Rotativos S.A. y de uno de sus empleados. Véase que en el acto de la constatación se encontraban presentes junto a la escribana, Sergio D. Schipper (gerente de la actora), Gastón A. Ramírez (empleado suyo) y José Luis Gómez (uno de sus socios) -v. fs. 21/3-. De acuerdo con los dichos del primero era probable que el 80 % de la materia prima no pudiera utilizarse por encontrarse húmeda, existían bobinas de papel húmedas, máquinas de impresión de papel rodeadas de agua, guillotinas mojadas y oxidadas, el tablero de comando y su botonera llenas de agua, el sistema eléctrico totalmente mojado, tachos rodeados de agua, tintas y solución de fuente totalmente inutilizados; en tanto, según estimaciones del segundo, había un stock de 3003 bobinas marca Papel Prensa S.A. de 74 cm, 181 de 37 cm., 60 de 82 cm., 16 de Celulosa Argentina de 72 cm. y 136 de procedencia rusa de 74 cm. Los dichos del gerente y el empleado de Rotativos S.A. no resultaron refrendados por constancia alguna; ni siquiera, por el resultado de la prueba pericial contable. En efecto: contrariamente a lo argumentado por la quejosa, esta prueba resultó francamente adversa a su pretensión. Obsérvese que el perito contador afirmó que sólo se le exhibió copia del balance al 31/12/2012 del que surgía que el siniestro había sido registrado por la suma de \$ 1.450, 08 (sic.), dado que los libros Inventario y Balances y Diario habían sido extraviados por la empresa (pese a lo cual ninguna denuncia le fue exhibida; v. respuesta c) fs. 814 vta. a los puntos de pericia de la actora). Por lo demás, el experto dio cuenta de que las registraciones de los libros IVA Compras e IVA Ventas de Rotativos S.A. no estaban actualizadas sino hasta el período 2/13 y 31/3/13, respectivamente; y que el supuesto stock de mercaderías existentes al día del siniestro surgía de un listado que le había sido entregado por la propia asegurada. En tales condiciones, resultó acertado juzgar que no acreditó la actora mediante elementos objetivos la cantidad y valor de la mercadería existente en el lugar al momento del siniestro. Pero hay más. Cierto es que, como señala la recurrente, existe una valuación pericial extrajudicial -el informe realizado por el estudio Santamarina S.A.-. Sin embargo, no lo es menos que la estimación allí practicada partió de un stock inicial de mercaderías nulo. (... ?Se comienzan con las existencias iniciales que se obtienen del balance al 31/12/2011. Se aportó un balance borrador, y la existencia inicial de las materia primas era nula. O sea, no se cuenta con documentación contable que acredite la existencia inicial de las mismas. Por tal motivo se considera stock inicial nulo?...; sic. v. fs. 533 in fine). A mayor abundamiento, el estudio de Fernández - Gualtieri Auditores y Consultores manifestó a fs. 665 que luego de los ajustes y considerando la documentación y elementos aportados por la asegurada, el monto a indemnizar ascendía a \$ 600.000 para las mercaderías. Dicha cifra coincide con la aportada por Santamarina S.A., dado que ambos estudios establecieron de común acuerdo los procedimientos para determinar el monto indemnizable. Obsérvese que Fernández - Gualtieri Auditores y Consultores destacó que se arribaba a aquél importe dado que la asegurada no poseía existencia de mercaderías al 31/12/11, y que no se aportó elemento alguno que acreditara lo contrario. d.4. Subrayo, finalmente, que tampoco se produjo prueba tendiente a la demostración del valor de las mercaderías existentes al momento del siniestro. Véase que en la póliza se dispuso que: ?...tanto el costo de fabricación, como el precio de adquisición, serán calculados al tiempo del siniestro y en ningún caso podrán exceder del precio de venta en plaza en la misma época ...? (sic. v. fs. 235 vta.-el subrayado me pertenece). De allí que la producción de la prueba informativa (v. fs. 773 y fs. 787) y la estimación del martillero (v. fs. 793) para establecer los valores de mercado de los bienes dañados al año 2014, resultaron a todas luces superfluas. e. Pago a cuenta (art. 51 Ley de Seguros). El art. 51 LS dispone, en cuanto aquí interesa referir, lo siguiente: ?... Cuando el asegurador estimó el daño y reconoció el derecho del asegurado o de su derechohabiente, éste puede reclamar un pago a cuenta si el procedimiento para establecer la prestación debida no se hallase terminado un mes después de notificado el siniestro. El pago a cuenta no será inferior a la mitad de la prestación reconocida u ofrecida por el asegurador ... El asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos ...?. La norma referenciada se aplica a supuestos en que los siniestros provocan daños de tal magnitud en edificios, instalaciones y mercaderías, que la determinación de los daños sufridos a consecuencia de los mismos puede llevar un tiempo a veces prolongado y, mientras tanto, el asegurado puede verse apremiado por recibir, con cierta premura, una ayuda económica que le permita paliar las consecuencias del evento siniestral y minimizar las consecuencias dañosas resultantes (cfr. López Saavedra Domingo M.L., ?Ley de Seguros 17.418 Comentada?, 2da. edición actualizada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. 1, pág. 296). El pago a cuenta procede si se reúnen las siguientes tres condiciones: a) que el asegurador haya estimado el daño, b) que haya además reconocido el derecho del asegurado o del derechohabiente, y c) que el procedimiento para la determinación de los daños no esté concluido un mes después de denunciado el siniestro. Se trata, como señala Stiglitz, de un instituto justificado por la necesidad de evitar apremios económicos al asegurado, cuando su crédito dejó de constituir una simple expectativa en virtud del reconocimiento de la deuda efectuado por el asegurador. Como consecuencia secundaria, el pago a cuenta consolida la expansión de los efectos derivados del pago parcial, con carácter irrevocable, hacia la totalidad de la deuda; y deja expedito el derecho del asegurado de exigir el cumplimiento completo (el pago del saldo insoluto) de la obligación. (cfr. Stiglitz

Rubén S., ?Derecho de Seguros?, 5ta. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2008, T. III, pág. 227). En el caso, los pagos a cuenta de \$ 100.000 y \$ 300.000 quedaron expresamente reconocidos por la actora - v. pto. 4 fs. 211 vta. -. Y lo cierto es que, más allá de las manifestaciones vertidas por Rotativos S.A. - v. pto. III.2.2 fs. 674-, fueron corroborados también por la prueba informativa (v. oficios cursados al Banco Ciudad de Buenos Aires S.A. -cheque por \$ 100.000: fs. 826/8- y al Banco Macro S.A. -cheque por \$ 300.000: fs. 830/1-). f. Estado de mora y el dies a quo. f.1. El magistrado juzgó que El Comercio S.A. no incurrió en mora y contra esa decisión se alzó la actora. Adelanto que acogeré el reproche. Destáquese que el art. 51 coincidente con las previsiones de los arts. 15 y 49 de la Ley de Seguros, establece que el asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos. Puede ocurrir -como sucede en la especie- que el asegurador ofrezca un pago al asegurado conforme la determinación que hubiere efectuado del daño y que aquél no lo acepte. En tal supuesto, debe el asegurador, para evitar incurrir en mora, proceder dentro del plazo legal previsto a consignar judicialmente y en pago el monto ofrecido conforme los principios generales contenidos en los arts. 757 inc. 1º y 759 del c.civ.. En caso contrario, responderá por los perjuicios causados por el retardo culpable más allá de la controversia acerca de si el pago ofrecido y consignado fue o no total y extintivo de la obligación (cfr. Rouillon Adolfo A. N., ?Código de Comercio comentado y anotado?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 82). Este Tribunal tiene dicho que la carga de denunciar el acaecimiento del siniestro y sus complementarias tiene como fin dejar al asegurador en condiciones de verificar y controlar si el siniestro integra la cobertura, así como determinar su extensión. Ello así, a fin de expedirse sobre los derechos del asegurado y hacer efectiva la garantía (art. 49 LS). Tratándose de seguros patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación ofrecida, una vez vencido el plazo de treinta días previsto en el art. 56 de la L.S. (cfr. esta Sala F, en autos ?Buzzano Juan Manuel c/ Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario? del 7/11/13). Por lo demás, la carga de la aseguradora de pronunciarse dentro de los treinta días posteriores a la denuncia del siniestro sobre el derecho del asegurado no es una cuestión formal, sino sustancial - arg. art. 919 c.civ. (cfr., esta Sala F, ?Mastronardi Guillermo Martín c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otro s/ Ordinario?, del 28/6/12; y mi voto en ?Sacullo Carlos Alberto y otro c/ Prudencia Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario?, del 29/5/14). En tales condiciones, dado que la demandada incurrió en mora automática por falta de pago en los términos de lo dispuesto por el art. 51 de la L.S. (circunstancia reconocida por carta documento del 22/4/13 -v.fs. 350, en copia-), cabrá estar a la fecha de mora expresamente solicitada por la asegurada (el 19 de mayo de 2012 - 45 días después del siniestro: v. fs. 907 vta.-). Desde dicha fecha y hasta el efectivo pago de la deuda corresponderá el devengamiento de intereses, calculados según la tasa activa BNA sin capitalizar (cfr. CNCom. en pleno, in re ?Sociedad Anónima La Razón s/ quiebra s/ inc. pagos profesionales? (art. 288) del 27/10/94; esta Sala F en autos ?Moreno Constantino Nicasio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ Ordinario, del 1/8/13; CNCom. Sala C, ?Bordisso Alejandro Marcelo c/ Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario? del 4/12/12). f.2. En relación a los intereses moratorios devengados a partir del 1/8/15, adelanto que, de momento, propiciaré que se continúe con el porcentual habitual que esta Sala determinaba (conf. arg. arts 1, última parte y 3 del CCyC). Así, tal como como sostuve antes de ahora (cfr. mi voto en esta Sala en autos ?Fernández Jorge Eduardo c/ La Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario?, del 26/11/15 y en ?A.H. Llamas y Cía S.A. y otro c/ RPB S.A. s/ Ordinario?, del 12/5/16), de acuerdo con averiguaciones hechas desde esta Vocalía, no hay reglamentaciones específicas del BCRA que establezcan diversas tasas de interés moratorio para las distintas relaciones jurídicas a partir de la entrada en vigencia (el 1º/8/15) del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. arg. art. 768 inc. ?c?, del CCyC). Me explico. Como premisa inicial, sostengo que los intereses moratorios producidos a partir del 1ro. de agosto de 2015 son una consecuencia no agotada de la relación jurídica y que, sobre tal base, deben regirse por la ley nueva (conf. arg. art. 7, 1er. párrafo, CCyC.; conf. Moisset de Espanés, Luis; ?Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil)?, pág. 19, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976). En esa misma línea se ha expedido la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci -coautora del CCyC-, al señalar que ?si la apelación versara sobre las consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej., una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos? (conf. ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, v. La Ley 2015-B, 1146). De igual manera fue explicitado por la Sala 1º de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza el 29/9/15 en los autos ?Complejidad Médica Cuyo S.R.L. c/ Valle de Las Leñas S.A. s/ ordinario s/ recurso extr. de inconstitucionalidad- casación? (La Ley, AR/JUR/40758/2015), al juzgar aplicable la normativa del CCyC a los intereses devengados por los daños y perjuicios consecuencia de una resolución contractual acaecida con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa. Finalmente, ésta ha sido la postura asumida por vía elíptica por la Corte Suprema de Justicia con fecha 15/3/16 en autos ?Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza? al expedirse sobre la procedencia de intereses moratorios a la luz del art. 768 del Código Civil y Comercial, respecto de una obligación exigible con anterioridad a la entrada en vigencia del citado cuerpo legal. En definitiva, desde mi perspectiva interpretativa del derecho transitorio y del

contenido de las disposiciones del art. 768 del CCyC., cabe concluir que los nuevos accesorios devengados por la mora ya no pueden ser fijados de acuerdo a las pautas de los arts. 565 del CCom. y 622 del CCiv. En este sentido, el art. 768 del CCyC. dice sobre los intereses moratorios que: "A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". En el caso, no hay tasa acordada por las partes ni dispuesta por ley especial. Así, en este supuesto, la cuestión debe decidirse de acuerdo a lo previsto en el último inciso del transcripto art. 768, es decir, "...por tasas que se fijen según reglamentaciones del Banco Central?". Desde este enfoque conceptual, las diversas tasas de interés moratorio que el BCRA determine, en su caso, habrán de aplicarse a todas aquellas relaciones jurídicas que no tuvieren una prevista ni por las partes ni por la ley. No significa ello, necesariamente, que sea la autoridad monetaria quien fije derechamente la tasa moratoria: siempre será el juez quien la determinará, mas dentro de las pautas indicativas de las tasas aplicables de acuerdo con las reglamentaciones que dicte la autoridad monetaria (cfr. conclusiones arribadas en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil desarrolladas en Bahía Blanca los días 1 a 3 de octubre de 2015 por la Comisión nº 2, "Obligaciones"; arg. art. 771 del CCyC). Ahora bien. Pese a que el art. 768 inc. "c." del CCyC resulta de aplicación inmediata, como señalé, al día de la fecha no existen reglamentaciones actuales del BCRA que determinen, de acuerdo al art. 768, inc. c del CCyC., cuáles son estas tasas. Así las cosas y en este estado inicial de situación, frente a la ausencia de reglamentación especial actual, el deber de los jueces de resolver (art. 3 del CCyC) y vistos los usos, prácticas y costumbres imperantes, juzgo que, por el momento, procede continuar con la aplicación de la tasa activa usualmente utilizada por este Fuero Comercial ("S.A. La Razón s/quiebra inc. de pago profesionales (art. 288)", del 27/10/94 y esta Sala F "Moreno Constantino Nicasio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario", del 1/8/13.). Sobre la base de estos fundamentos, propiciaré, de momento, la utilización de la tasa activa. g. Las costas del proceso. Se quejó Rotativos S.A. de que el a quo le hubiera impuesto las costas en su calidad de vencida (v. pto. 9 fs. 912/3). Sostuvo que esperó pacientemente durante mucho tiempo que la accionada cumpliera con su obligación e incluso tuvo la expectativa de que ésta hubiese consignado las sumas adeudadas. Juzgo que le asiste razón. Así pues se vio obligada a promover este juicio para cobrar la indemnización correspondiente. De allí que es justo que las costas sean impuestas a la aseguradora. Ahora bien, de conformidad con lo previsto por el art. 279 CPCCN, ponderando la modificación de la sentencia de grado que aquí se propone, procede la readecuación del régimen de costas decidido en la anterior instancia. Conforme el art. 68 CPCCN, el principio general es la imposición de costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328: 4504 y 332: 2657). Dada la forma en que fue resuelta la cuestión, corresponde imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida en virtud del criterio objetivo de la derrota. En síntesis, corresponde que las costas del pleito, en ambas instancias se impongan a la parte vencida (conf. CSJN, "Ferreira, Claudia Alejandra e/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Civil y Comercial- varios" 13/3/15). VI. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo: i) admitir parcialmente el recurso de la actora, y consecuentemente, modificar la sentencia apelada en cuanto concierne al estado de mora y la fijación del dies a quo, conforme las consideraciones vertidas en los apartados f.1 y f.2 y ii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. arg. arts. 68 y 279 del CPCCN). Así voto. El doctor Rafael F. Barreiro dice: Comparto en lo sustancial la solución propiciada por la doctora Tevez en el voto que abrió este Acuerdo. Ahora bien, con relación a la posición que se adopta en el apartado "f.2." respecto de la tasa de interés, efectuaré dos observaciones: (1) en punto a la operatividad del CCyC: 768, me permito transcribir -bien que parcialmente- los fundamentos que expuso el doctor Juan Manuel Ojea Quintana al emitir su voto el 29.10.2015 en la causa caratulada "Consulgroup SA c/ BMW de Argentina SA y otros, s/ ordinario" y que hube replicado en idéntica fecha en autos "Pelay Alfredo Ismael y otro, c/ Plan Rombo SA P/F Determinados", en tanto los comparto plenamente. Díjose en aquella oportunidad: "en punto a lo propuesto respecto de los accesorios, juzgo como línea de principio que no corresponde la aplicación inmediata -a partir del 1.8.2015- de la preceptiva concerniente a los réditos moratorios establecida por el artículo 768, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, tratándose esta materia recursiva de una situación jurídica -procesal- preexistente a la vigencia del citado cuerpo legal" (esta Sala, 29.10.2015, "Guzman DE San Félix Julieta c/ Plan Ovalo SA y otro, s/ ordinario"; íd., "López Dolores Gregoria c/ Telecom Personal SA, s/ ordinario" del 19/11/2015; íd., 29.12.2015, "Zazzarino, Gustavo Adrian c/ Liderar Cía. Argentina, s/ ordinario", entre muchos otros) y, (2) tampoco comparto la interpretación que efectúa la Dra. Tevez respecto de la parte final del mentado artículo; concretamente, aquella que refiere a "las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". Por el contrario, concuerdo con el análisis efectuado por Juan J. Formaro en su artículo titulado "Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales" (diario La Ley del 03.12.2015). Es que tal como lo explica el mencionado autor, "...interpretando el precepto a la luz de las directivas del propio Código (art. 2 CCyC), la finalidad de la norma no se orienta a dejar librado al Banco Central el tipo de tasa aplicable a cada crédito judicialmente reclamado. No puede

ser facultad de una mera autoridad monetaria establecer, a modo de ejemplo, si a un crédito laboral impago nacido de un despido o a aquel que se encuentra en mora y deriva del daño a la integridad psicofísica producto de un accidente de tránsito, se le aplicará la tasa pasiva o activa (y, dentro de ellas, cuáles de sus variantes)? Nuestra conclusión se apoya asimismo en los propios Fundamentos del Anteproyecto, pues expresa allí la Comisión su decisión de no aludir en la norma a una tasa específica, porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar una solución más justa para el caso? ...Es decir, se deriva a las reglamentaciones para seleccionar la tasa (con mayor precisión en torno a los alimentos) y en modo alguno se delega a la entidad monetaria la fijación de intereses moratorios para los diversos supuestos que la realidad lleve a los tribunales. El objeto de la solución legal no es quitar la posibilidad de seleccionar la tasa pertinente, sino establecer la elección entre las tasas que acepta el Banco Central de la República Argentina. Y en torno a ello se presentan dos posibilidades interpretativas: la primera, acudir a las tasas que aplican las diversas entidades bancarias -públicas o privadas, provinciales o no- según autoriza el Banco Central; la segunda, recurrir a las tasas publicadas directamente por el citado Banco Central -reduciéndose entonces la variedad de las tasas posibles en las distintas jurisdicciones del país-. Ninguna de esas soluciones implica librar a la decisión del BCRA, reiteramos, el tipo de tasa aplicable a cada crédito judicial. No seguimos la posición que sustenta que se ha atribuido a la entidad monetaria la fijación de las tasas judiciales, librando a su decisión macroeconómica la aplicable a las diferentes clases de deudas que se reclaman y reconocen en los tribunales (la propia realidad demuestra además que, arribado el 1 de agosto de 2015, ninguna reglamentación en tal dirección se ha dictado)?. (Ver mi voto en los autos: ?PAPA RAUL ANTONIO CONTRA SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. SOBRE ORDINARIO? del 20.10.16). Con dichas salvedades, adhiero al voto de la vocal preopinante. El doctor Juan Manuel Ojea Quintana dice: Adhiero en lo sustancial al voto que abrió este acuerdo, mas con las salvedades expresadas por el Dr. Rafael F. Barreiro. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 10 de noviembre de 2016. Y Vistos: Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) admitir parcialmente el recurso de la actora, y consecuentemente, modificar la sentencia apelada en cuanto concierne al estado de mora y la fijación del dies a quo, conforme las consideraciones vertidas en los apartados f.1 y f.2 y ii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. arg. arts. 68 y 279 del CPCCN). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria 011939E