

Cobro De Facturas Pericia Contable Libros De Comercio Prueba Indiciaria Cargas Probatorias Dinamicas

JURISPRUDENCIA

Cobro de facturas. Pericia contable. Libros de comercio. Prueba

indiciaria. Cargas probatorias dinámicas Se revoca la sentencia apelada y se condena a la empresa demandada a pagar la suma adeudada por facturas impagas, al existir indicios claros y precisos que la mercadería encargada había sido entregada. Para llegar a tal conclusión se aplicó la carga dinámica de la prueba, en tanto la demandada se encontraba en mejores condiciones para acreditar que quienes aparecían como firmantes de los remitos no eran dependientes suyos y de serlos, las puestas en los documentos, no se correspondían con sus rúbricas auténticas. En Buenos Aires a los 20 días del mes de marzo de 2018, 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 ?EXACKABEL S.R.L. contra ULMO S.R.L. sobre ORDINARIO? registro N° 3296/2015, procedente del Juzgado N° 12 del fuero (SECRETARIA N° 23), 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: Vassallo, Garibotto y Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Dr. Gerardo G. Vassallo dijo: I. Exactkabel S.R.L. promovió demanda contra Ulmo S.R.L. (fs. 78/86) para reclamar el pago de las facturas que describió, que en su conjunto acreditarían una deuda de \$ 247.937,39. Dijo que en su condición de fabricante de cables de resistencia para calefacción en hogar e industria, proveyó a la demandada tal material conforme las características especiales pactadas. En tal operatoria dijo que a medida que ponía a disposición los productos, emitía su correspondiente factura. Sostuvo que todas ellas fueron entregadas a la accionada, y que no fueron objeto de impugnación alguna. A pesar de ello, al día de la interposición de la demanda sostuvo que permanecían impagas once de ellas que abarcaba el período junio a agosto de 2014. Señaló que los sellos colocados en cada instrumento dan cuenta de su recepción. Calificó de infructuosas las gestiones prejudiciales, incluida la mediación. Y destacó que sólo concluido este último procedimiento, la demandada le envió una carta documento donde negó la recepción de facturas y cuestionó la calidad de la mercadería entregada.

II. Ulmo S.R.L. contestó demanda en fs. 108/117. Luego de una puntual negativa de hechos, reconoció una larga relación comercial con la actora. Sin embargo, respecto del reclamo aquí encauzado, sólo admitió la recepción de la factura n° ..., aunque impugnó la calidad de los productos allí descriptos. Desconoció las diez facturas restantes y negó haberlas recibido. En este punto destacó la inexistencia de sello de recepción en las facturas y en los remitos adjuntos que permitan justificar la predicada entrega. Calificó de meros garabatos las hipotéticas firmas que obran en la última documental mencionada. Negó haber recibido la cantidad y calidad de las mercaderías que dice la actora haber entregado. Al referirse a la calidad de los cables, indicó que según era lo usual, al recibir estos, previo a su utilización, sometía los mismos a un control de calidad, donde medía principalmente la potencia total del rollo y si tenía continuidad (fs. 114v). Sostuvo haber notificado las anomalías comprobadas mediante carta documento del 3.11.2014, que la actora omitió acompañar. III. La sentencia de primera instancia (fs. 297/302) rechazó la demanda en todas sus partes, e impuso las costas a la actora. Para así decidir, el Juez a quo ponderó el informe contable que estableció que si bien en los libros de la actora las facturas lucían registradas, de las constancias contables de su contraria no pudieron constatarse pedidos de servicios ni, obviamente, existían asientos referidos a las facturas aquí reclamadas. Pero, en lo sustancial a mi juicio, la sentencia valoró que estas últimas no presentaban sellos de recepción atribuidos a la demandada, que los remitos no se encontraban registrados en la contabilidad de la actora y que no había sido demostrada la real entrega de la mercadería a Ulmo S.R.L. En punto a la única factura admitida por la demandada (n° ...), destacó que el informe pericial había concluido que los cables recibidos con causa en aquella presentaban irregularidades. Esta decisión sólo fue apelada por Exactkabel S.R.L. (fs. 307) quien fundó el recurso en fs. 314/320, pieza que recibió respuesta de la demandada en fs. 323/328. En prieta síntesis señalo que los agravios de la actora discurrieron por los siguientes cuestionamientos: (a) que la falta de registración de las facturas por parte de la demandada no implica la inexistencia de la deuda. Por el contrario, destacó que Ulmo S.R.L. no exhibió sus libros legales, y que tal omisión debió ser ponderada conforme lo dispuesto por el artículo 388 del código de rito; (b) que la demandada reconoció mediante las cartas documentos del 3.11.2014 y 20.11.2014 la recepción de la mercadería; entrega que también fue avalada por los remitos acompañados por su parte, documental que el Juez a quo soslayó; (c) que la demandada no impugnó en su oportunidad las facturas reclamadas por lo que debió considerarse cuentas líquidas conforme lo prevé el art. 474 del código de comercio, con vigencia temporal al tiempo de los hechos en estudio; y (d) que el magistrado de grado omitió ponderar las impugnaciones que efectuó al dictamen del perito electricista, en particular la idoneidad de la muestra que analizó. Efectuado este breve resumen, cabe ingresar

al estudio de los agravios propuestos por Exactkabel S.R.L. IV. Como fuera reseñado, la actora pretende el cobro de \$ 247.937,39 con base en once facturas, de las cuales sólo una fue reconocida por la contraria (n° ...). Y en punto a esta última sostuvo que la mercadería recibida no tenía la calidad requerida. Veamos. (a) Si bien la actora dijo haber entregado tempestivamente las facturas a su contraria, es cierto que las mismas, como lo destaca la sentencia, carecen de todo signo externo que permita presumir su recepción por parte de la demandada. Sin embargo, tal omisión no concluye la cuestión. El estudio del peritaje contable muestra con claridad que frente a los libros de la actora, que el experto dijo llevados en legal forma y donde constató asentadas la totalidad de las facturas aquí en debate, la demandada no presentó una contabilidad que contradiga eficazmente aquellos. Según lo dispone el artículo 44 del código de comercio, aplicable al caso en atención a la fecha en que ocurrieron los hechos en debate, todo comerciante debe llevar obligatoriamente los libros Diario e Inventario y Balance. Según resulta del informe pericial, la demandada no exhibió su libro diario, sin dar motivo alguno. El experto señaló llanamente que la profesional contable de Ulmo S.R.L. le informó que no le sería exhibido (fs. 187). Tal aserto no fue objeto de negativa o cuestionamiento alguno por parte de la accionada al tiempo en que se la puso en conocimiento del dictamen. Amén de tratarse de un libro "legal", cabe recordar que en el libro Diario debe ser asentadas "...día por día y según el orden en que se vayan efectuado, todas las operaciones que haga el comerciante..." (artículo 45 código de comercio). Esta exigencia, sumada a las prohibiciones que prescribe el artículo 54 del mismo cuerpo legal, atiende uno de los objetivos esenciales de la contabilidad, cual es la imposibilidad de modificar voluntariamente y con posterioridad, los asientos en beneficio del dueño de los libros (esta Sala, 18.3.2008, "Banco Piano S.A. c/ I.B.M. Argentina S.A. s/ ordinario"). Pero además, permite conocer con precisión quien es el acreedor y quien el deudor (CNCom. Sala B, 28.2.2004, "Lloyds TSB Bank PLC c/ Rodríguez Egaña, Lucas s/ ordinario"). Tal elemento contable no puede ser sustituido por el libro "IVA", pues además de no ser de aquellos exigidos por la referida norma, no es jurídicamente un libro de comercio pues no refleja "un cuadro verídico de los negocios" (art. 43 código de comercio). De allí que carezca de valor probatorio por sí mismo. Es que por tener fines esencialmente impositivos, no puede ser conceptualmente incluido en el catálogo del artículo 44 del código mercantil. Por tanto, los asientos a los que obliga el artículo 45 de aquel cuerpo normativo, no puede ser suplidos por las constancias de este libro (CNCom. Sala A, 16.5.1996, "Frigorífico Ebro S.R.L. c/ Bastianelli S.R.L. s/ ordinario", LL 1996-D-391; CNCom. Sala A, 16.7.92, "Matisso Lingerie S.A. C/ Castagno, Roberto s/ cobro de pesos"; CNCom. Sala B, 12.5.1999, "Aga S.A. c/ Maipú Inversora S.A. s/ sumario"; CNCom. Sala B, 14.11.01, "Conapa Cía. Naviera Paraná s/ quiebra s/ inc. de verificación por Marítima Seghini"; CNCom. Sala B, 7.8.1990, "Ledafilms S.A. c/ Video de la Costa S.A. s/ sumario"; CNCom. Sala B, 5.2.1991, "Tintorería Industrial Muller y Cía. S.A. c/ Dubella S.A. s/ sumario"; CNCom. Sala D, 29.9.1986, "Complements S.A. c/ Díaz de Manssur"; CNCom. Sala E, 30.11.1990, "Telecher, Margarita c/ Alifraco, Salvador s/ ordinario", entre otros). Amén de lo dicho, cabe resaltar que aún cuando pudiera darse al libro IVA algún valor indiciario, en el caso el mismo demuestra su insinceridad. Es que ni siquiera refleja en sus asientos a la factura ..., única expresamente reconocida por Ulmo S.R.L., lo cual exterioriza, cuanto menos, que no muestra un cuadro completo del giro comercial de su dueño. Frente a ello cabe aplicar en el caso, la regla probatoria prevista por el artículo 63 del código mercantil, que dispone que los libros de comercio hacen prueba en favor de sus dueños, cuando el adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados a derecho u otra prueba plena y concluyente. En otras palabras, los libros de la actora son hábiles para definir la cuestión controvertida frente a la falta de presentación de asientos por la demandada, plasmados en libros de carácter legal, referidos a las facturas en debate (Siburu, J., Comentario del Código de Comercio Argentino, T. II, páginas 290/291, n° 439 "d", Buenos Aires, 1923; Rivarola, M., Tratado de Derecho Comercial Argentino, T. I, página 185, n° 92, "b", Buenos Aires, 1938; Anaya, J. y Podetti, H., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, T. II, página 112, n° 125, Buenos Aires, 1965; Fontanarrosa, R., Derecho Comercial Argentino, p. 379, n° 277, Buenos Aires, 1979; esta Sala, 10.7.2008, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Bobadilla, Roberto Marcelino s/ordinario"; CNCom. Sala A, 31.8.1981, "La Holando Sudamericana Cía. de Seguros c/ Mayvaz S.A.", LL 1982-A, p. 228; CNCom. Sala A, 24.10.2006, "Arenera Pueyrredón S.A. c/ SCAC Sociedad de Cementos Armados Centrifugado S.A. s/ ordinario"; íd. Sala E 15.9.2004, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Rizzo Hnos. S.R.L.?). En definitiva, los asientos presentados por Exactkabel S.R.L. son prueba suficiente de la realidad del negocio denunciado por esta última, en tanto su adversaria no presentó sus propios asientos ni prueba "plena y concluyente", que permita resistir lo plasmado en aquella registración contable (Zavala Rodríguez, C.J., Código de Comercio Comentado, T. I. página 102/103). (b) Si bien lo expuesto acredita la realidad y alcance de las operaciones invocadas por la aquí actora, tal presunción legal no permite derivar el cumplimiento, por parte del vendedor o empresario (pues aquí parecería tratarse de una locación de obra) de su obligación de entrega de la cosa objeto del negocio (conf. Tartufari, L., en Bolafio-Rocco-Vivante, Derecho Comercial - De la venta y del reporto, t. 4, vol. 1, ps. 131/132, n° 61, Buenos Aires, 1948; Garo, F., Tratado de las compra-ventas comerciales y marítimas, t. I, p. 95, n° 62, texto y nota n° 239; esta Sala, 12.12.2006, "OTIS Argentina S.A. c/ Fundación Instituto de Neurobiología (FIDNEU) y otro s/ ordinario", voto del Dr. Heredia). Sin embargo

encuentro indicios claros y precisos que permiten concluir, a mi juicio, que Exactkabel S.R.L. entregó la mercadería encargada. Como ya fue dicho, la demandada reconoció haber recibido los materiales descriptos en la factura n° ...lo cual permite tomar como auténtico el remito que corresponde a tal operación. A partir de allí advierto que los demás remitos vinculados a otras facturas también indican como lugar de entrega la calle F. Roosevelt ... de esta Ciudad, domicilio que no sólo coincide con el real denunciado en el escrito mediante el cual la demandada se presentó en la causa (fs. 103), sino también con el indicado en el correspondiente a la ya mentada factura n° ... (fs. 12 y remitos de fs. 53/54). Y un simple examen de los remitos no sólo revela una similar grafía, sino también coincidencias en la conformación de las firmas de las personas presuntamente receptoras del material que llevarían a pensar que fue uno en ocho oportunidades y otro en tres. Admito que esta observación carece de mayor fuerza probatoria frente a la ausencia de un peritaje o, cuanto menos, de declaraciones testimoniales que ratifiquen la entrega de los materiales. Prueba ignorada en la audiencia del artículo 360 del código de rito, pues nada se argumentó para desecharla (tampoco las partes plantearon sus quejas ni pidieron su producción en esta instancia). Pero esta presunción se solidifica frente a la conducta asumida por la misma presunta receptora. Es cierto que Ulmo S.R.L. negó la autenticidad de los remitos (fs. 115, segundo párrafo), y también sostuvo dogmáticamente que las firmas no pertenecían a algún dependiente propio. Sin embargo no intentó siquiera acercar pruebas que avalaran tales asertos. Si bien esta conclusión podría ser contraria a una interpretación tradicional del reparto de cargas probatorias establecida en el artículo 377 del código de rito, la doctrina procesal moderna ha flexibilizado sustancialmente tal regla, priorizando la búsqueda de la verdad material para lo cual asigna el cometido probatorio a ambas partes (bien que en diferentes grados) y particularmente a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. El referido artículo 377 dispone que "...incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer?". Luego en un segundo párrafo dispone que cada parte "...deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?". No establece los hechos que debe probar con exclusividad cada parte, sino que indica a todos los litigantes que deberán probar los hechos que afirman, en tanto sean controvertidos y los que constituyan el presupuesto de hecho de la norma en que se basen (Leguisamón E., La necesaria madurez de las cargas probatorias dinámicas, Colegio Público de Abogados, Temas de Derecho Procesal, Revista de doctrina No. 2, pág. 80). Como puede advertirse, el juego de las cargas probatorias carece de la rigidez planteada por la doctrina tradicional, conclusión compatible con la buena fe que debe primar en la actuación de las partes ante la Justicia. Es que quien comparece ante los tribunales y esgrime una pretensión o alega una defensa, tiene la obligación de colaborar en la búsqueda de la verdad. En rigor cada parte invoca su verdad, y en tal inteligencia, debe aportar los medios para que el juez pueda conocer lo que realmente sucedió y así aplicar el derecho sobre una base fáctica veraz. En esta nueva cultura del proceso judicial se enmarca la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que coloca el "onus probandi" a cargo de la parte que se encuentra en mejores condiciones fácticas para acreditar un hecho controvertido. Como señala Leguisamón, "El principio de las cargas probatorias dinámicas implica que el proceso no se desarrolla a la manera de una lucha, sino que, en razón de la colaboración de las partes con el tribunal, cabe requerir la prueba de ciertos hechos a ambas partes y, en especial, a la que está en mejores condiciones de probarlos" (nota citada, página 83). Según puede concluirse, estos conceptos se apoyan claramente en la necesaria buena fe que deben guardar quienes se presentan ante los tribunales de justicia requiriendo. En este orden de ideas, es claro que la demandada se encontraba en mejores condiciones para acreditar que quienes aparecían como firmantes de los remitos no eran dependientes suyos, y de serlos, las puestas en los documentos no se correspondían con sus rúbricas auténticas (esta Sala, 28.6.2016, "Meditec Argentina S.R.L. c/ Congregación Hijas de San Camilo s/ ordinario"; íd. 10.11.2016, "BASF Argentina S.A. c/ Pigmento S.A. s/ ordinario"; íd. 11.4.2017, "Virhilo S.R.L. c/ José Moscuzza y Cía. S.A.C.I. s/ ordinario?"). Bien pudo la demandada identificar las personas encargadas de la tarea de receptor los insumos y, luego de ello, ofrecerlos para un peritaje específico. La buena fe procesal y el predicado empeño en la búsqueda de la verdad exigía de la demandada, como de su contrario, que aportaran lealmente a la Justicia todo el material necesario para llegar a tal objetivo. Esfuerzo que era imperioso de parte de Ulmo S.R.L. al coincidir las grafías en remitos reconocidos (los correspondientes a la factura ...) como en los formalmente desconocidos. Más aún cuando no aportó lealmente su libro diario para descartar los asientos traídos por su contraria, lo cual permite presumir cierta reticencia en su conducta, lo cual contraría el deber de todo litigante que se presenta ante la Justicia para dirimir su contienda. Es que frente a ello, correspondía a la demandada como ya adelanté, demostrar una conducta impoluta reflejando su voluntad sincera de colaborar con el servicio de Justicia en pos de la búsqueda de la verdad objetiva. Y en tal cometido, proponer las pruebas para obtener tal resultado (art. 377 del Código Procesal; CNCom. Sala C, 20.11.1992, "Cargill S.A. c/ Rey Leyes, Ceferino s/ ordinario"; íd. Sala D, 20.9.2010, "Decenio S.A. c/ Casino Buenos Aires S.A. s/ ordinario?"). Conducta que se imponía como exigencia de su propio interés. En un caso similar la jurisprudencia se ha pronunciado en coincidencia con lo aquí postulado, al sostener que si en la parte inferior de un remito luce una firma que acredita la recepción de la mercadería detallada en dicho documento, corresponde al supuesto adquirente proporcionar la

prueba de que esa firma no pertenecía a persona que pudiera obligarla (CNCom. Sala C, 20.11.1992, ?Cargill SA c/ Rey Leyes, Ceferino s/ ordinario?; CNCom. Sala D, 20.11.2006, ?Equifarma S.A. c/ Dis - Far - Mar S.A. s/ ordinario?; íd. 30.10.2014, ?Debefil S.A. c/ Enod S.A. s/ ordinario?; íd. 28.6.2016, ?Meditec Argentina S.R.L. c/ Congregación Hijas de San Camilo s/ ordinario?; íd. 10.11.2016, ?BASF Argentina S.A. c/ Pigmento S.A. s/ ordinario?). Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la actora entregó los bienes cuyo precio reclama, lo cual permite la admisión de la demanda en estudio. (c) Restaría analizar la defensa planteada por Ulmo S.R.L. respecto del material receptado con la factura n° Como fue adelantado, la accionada sostuvo que los cables entregados no reflejaban la calidad que había sido requerida. Por ello negó todo derecho a su contraria a percibir su precio íntegro. La sentencia rechazó también en este caso el pretendido cobro al considerar demostrado, a través del dictamen del perito electricista, que la mercadería entregada por la actora presentaba vicios (fs. 301 punto g). El artículo 472 del código de comercio concede al comprador de mercaderías tres días desde la recepción, para reclamar por falta de calidad o cantidad. Tal norma es aplicable al caso de géneros entregados ?en fardos o bajo cubiertas que impidan su examen o reconocimiento?, lo que la doctrina ha asimilado al caso de objetos cubiertos, empacados o embalados (Roullion, Adolfo A., Código de Comercio, comentado y anotado, t. I, Buenos Aires, 2005, pág. 598); pero siempre que el vicio sea aparente, es decir, sean descubiertos con una simple compulsión. De seguido el referido código prevé el caso de los vicios internos en cuyo caso deriva al Juez la fijación de un plazo razonable, pero con un límite máximo de seis meses (artículo 473). En estos casos, como adelanté, se contempló el defecto oculto existente al tiempo de la adquisición y que no podía percibirse al momento de la entrega. Se trata de defectos o vicios de la cosa en sí y no de falta de calidad (Fernández Madrid, Juan Carlos, Código de Comercio comentado, t. I, Buenos Aires, 2000, pág. 546). Ahora bien, es cierto que el vicio oculto puede alegarse si era menester someter la mercadería a un análisis profundo (CNCom. 18.5.1948, LL, t. 51, pág. 773); o si debía ponérsela a prueba en un procedimiento especial y durante un lapso considerable (CNCom. Sala B, JA, t. 1958-III, pág. 133). Sin embargo, también se ha dicho que no deben considerarse ocultos los vicios que puede advertir un comprador diligente (CNCom. Sala B, ?Cartellone José c/ Rutenia S.A.?JA, t. 1974-21, pág. 94), o el que se hizo asesorar por persona de la profesión u oficio (CNCom. Sala B, LL, 1982-B, pág. 474). En la especie, entiendo que la situación puede ser encuadrada dentro del primer supuesto (vicio aparente) pues el giro comercial de la accionada y su especialidad en la materia la hacían amplia conocedora de los productos adquiridos y su cotejo era habitual, según sus propios dichos. De hecho la compradora admitió que era de práctica ?testear? la calidad de los bienes recibidos, prueba por demás necesaria dado el tipo de material adquirido y su destino ulterior. Va de suyo que dicha tarea debía ser realizada en un breve tiempo pues el giro del negocio así lo requería. En términos generales ha dicho Zavala Rodríguez que ?nada perjudica más al comercio que la incertidumbre y por eso consideramos plausible que en las otras hipótesis de reclamación, no previstas en el artículo 472, la jurisprudencia haya aplicado el término de tres días allí establecido? (Zavala Rodríguez, C.J., obra citada, T. II, página 121). En este orden de ideas, la demandada reconoció haber recibido la mercadería con fechas 12 y 16 de junio de 2014 (v. remitos de fs. 53/54) y recién impugnó la calidad de aquellas el 3 de noviembre de ese año con la carta documento (fs. 107) que le remitió en contestación a la convocatoria a la audiencia de mediación, donde genéricamente le hizo saber que no respondían a las características técnicas que fueron convenidas. Es evidente que tal reclamo fue manifiestamente tardío, sea que se aplique el plazo legal, que se entiende perentorio y no prorrogable (Fernández, Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, t.III-A, Buenos Aires, 1986, pág. 414), sea que se valore otro en punto a la facultad concedida por el artículo 473, pues es evidente que convalidar un reclamo hecho cinco meses después, atenta contra la rápida definición de las relaciones negociales que es imperativa en el comercio (CNCom. Sala, A, 31.3.1982, ?Muruaga Hnos. y Cía. S.R.L. c/ Argencuer S.R.L. s/ ordinario?). Al ser la reclamación tardía, fue impertinente acoger la realizada en esta causa, más allá de las reservas que pudieran formularse respecto de la labor pericial (Fernández Madrid, Juan Carlos, Código de Comercio comentado, t. I, Buenos Aires, 2000, pág. 545). A todo evento, aún descartando la fundamentación anterior, la solución no variaría. El art. 476, aplicable al caso, dispone que los vicios o defectos que se atribuyan a las cosas vendidas o diferencias en las calidades debían ser determinadas siempre por peritos arbitradores. Mediante el voto del señor Juez Heredia al cual adherí, esta Sala ha dicho que ?La dilucidación de si el vicio que presentó la partida adquirida por la actora fue de aquellos que, en los términos del art. 472 del Código de Comercio, deben ser reclamados dentro de los tres días inmediatos a la entrega de la cosa vendida, o si por el contrario fue de aquellos que, según lo prescripto por el art. 473 del mismo código, admiten ser calificados como ?internos? o que ?no pudieren percibirse por el reconocimiento que se haga al tiempo de la entrega? y que, por tanto, pueden ser reclamados durante un plazo -fijado por el arbitrio judicial- no mayor a seis meses, necesariamente debe encararse a través de una pericia arbitral, tal como lo ordena el art. 476 de la ley mercantil. En efecto, el art. 476 del Código de Comercio enfáticamente prescribe que ?...Los vicios o defectos que se atribuyan a las cosas vendidas..., serán siempre determinadas por peritos arbitradores, no mediando estipulación contraria...?. De tal suerte, toda contestación que se suscite entre comprador y vendedor respecto de vicios, defectos o diferencia de calidades debe ser determinado,

salvo pacto en contrario, por una pericia arbitral (conf. CNCom. Sala C, 29.6.1984, ?Corupel S.A. c/ Laboratorios Promeco S.A.?). Tal pericia arbitral es un medio específico, insoslayable, insustituible y vinculatorio para el juez, a los fines de determinar los vicios de la cosa vendida (conf. CNCom. Sala C, 11.6.1984, ?Zumos S.R.L. c/ Ro-Dia S.R.L.?; íd. Sala C, 28.7.1989, ?Rolling Forms c/ Diseco S.A. s/ sumario?). En otras palabras, la designación de peritos arbitradores es ineludible (conf. CNCom. Sala A, 14.2.1985, ?Molduper S.C. c/ Flamex Talamoni S.A.?; íd. Sala C, 4.6.1984, ?Associated Metals & Minerals Co. c/ Gurmendi S.A.?), ya que lo dispuesto por el art. 476 del Código de Comercio implica el establecimiento de un procedimiento legal (conf. CNCom. Sala C, 28.7.1989, ?Rolling Forms c/ Diseco S.A. s/ sumario?) o, más bien, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta cámara, el establecimiento de una ?prueba legal? (conf. CNCom. Sala B, 13.12.1984, ?Aserradero Martín Fierro S.A. c/ Marchand S.R.L.?; íd. Sala B, 23.8.1990, ?Dely S.A. c/ Fun S.A. s/ ordinario?), que, como tal, no puede ser reemplazada por ninguna otra, ya que ella es el camino legalmente contemplado para zanjar este tipo de controversias en materia de compraventa comercial (conf. CNCom. Sala B, 29.12.2008, ?Establecimiento Rural Indígena S.A. c/ Cavero, Oscar s/ ordinario?; íd. Sala D, 5.12.1995, "Directo S.R.L. c/ Proserquim S.A."; íd. sala E, 5.3.1991, ?Dubano S.A. c/ M.K. Química S.R.L. s/ ordinario?; íd. Sala E, 6.5.1994, "Rodolfo y Roberto Tucci S.R.L. c/ Romeo"; íd. Sala E, 28.2.2000, "Planolux S.A. c/ Vaplas S.A. s/ ordinario"). En tal sentido, la previsión del art. 476 del Código de Comercio hace ineludiblemente procedente la pericia arbitral regulada por el art. 773 del Código Procesal (conf. CNCom. Sala B, 23.8.1990, ?Dely S.A. c/ Fun S.A. s/ ordinario?; íd. Sala C, 24.4.1997, ?Estructuras Magdalena S.A. c/ Corporación Cementera Argentina S.A. s/ pericia arbitral?; íd. Sala C, 28.7.1989, ?Rolling Forms c/ Diseco S.A. s/ sumario?), cuya producción no puede ser reemplazada por la declaración de testigos (conf. CNCom. Sala B, 13.12.1984, ?Aserradero Martín Fierro S.A. c/ Marchand S.R.L.?; íd. Sala B, 27.2.1987, ?Fornax S.R.L. c/ Carlos A. Palo S.R.L.?; íd. Sala B, 23.8.1990, ?Dely S.A. c/ Fun S.A. s/ ordinario?), como tampoco por un peritaje técnico llevado a cabo en la sustanciación de la causa (conf. CNCom. Sala E, 27.2.1990, ?Donato, Vicente c/ Papelera San Justo?, ED 140-745; íd. Sala E, 27.2.2004, ?Homecare S.A. c/ Telinver S.A. Meller Comunicaciones S.A. UTE s/ ordinario?), pues lo que exige la ley mercantil es un verdadero laudo de peritos arbitradores desarrollado antes del juicio ordinario y no meramente un estudio pericial cumplido en su curso y sujeto a las reglas de la sana crítica (conf. Fernández, R., Código de Comercio Comentado, Buenos Aires, 1950, t. II, ps. 356/357 y 381). Cabiendo observar, al respecto, que ciertamente un peritaje técnico no es asimilable a la pericia arbitral desde que, como lo ha explicado la doctrina, el dictamen pericial constituye un medio de prueba que, como tal, sólo puede tener lugar durante el transcurso del proceso y que tiende a generar la convicción del juez, quien se halla facultado, conforme a las reglas de la sana crítica, para apartarse de sus conclusiones; en cambio, la pericia arbitral puede producirse con motivo de un proceso o fuera de él y conduce al pronunciamiento de una decisión provista de fuerza vinculatoria para el juez (conf. Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1992, t. IX, p. 180; Fenochetto, E. y Arazi, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, Buenos Aires, 1987, t. 3, p. 560; Kielmanovich, J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 1181; Fernández, R. y Gómez Leo, O., Jurisdicción arbitral - El arbitraje en el Código de Comercio, LL 1981-D, p. 1309). Por razones análogas, valga señalarlo, la pericia arbitral tampoco puede ser reemplazada por informes de consultores técnicos (conf. CNCom. Sala C, ?Zumos S.R.L. c/ Ro-Dia S.R.L.?). En el caso, establecido el vicio por parte del comprador, éste debió recurrir de inmediato a la pericia arbitral extrajudicial, ya que de conformidad con el mencionado artículo 472, disponía de solo tres días para reclamar por tal causa (Fernández Madrid, Juan Carlos, Código de Comercio comentado, t. I, Buenos Aires, 2000, pág. 544), actitud que no surge que haya realizado. Y si bien de lo hasta aquí expuesto, se desprende que dicha prueba legal no puede ser sustituida por otra durante la sustanciación del proceso, en el mismo precedente también ha sido dicho que "(...) 5º) No ignoro que el mencionado art. 476 del Código de Comercio permite eludir el peritaje arbitral si existe ?estipulación contraria? de las partes, cabiendo interpretar, al respecto, que esa excepción podría darse, por hipótesis, de un modo tácito pero claro, si las partes adversarias en el juicio consienten, por no haber oposición entre ellas, en que las cuestiones que las separan referentes a la determinación de los vicios o defectos (o bien a la diferencia en las calidades) sean dilucidadas, por ejemplo, a través de la prueba de peritos cumplida en el curso del proceso. (...)?. Sin embargo, en el caso no ha mediado tal ?estipulación contraria? que justifique la excepción. De hecho aún en el marco del proceso, la actora se opuso sin éxito al peritaje técnico, lo cual demuestra claramente su resistencia a toda solución excepcional. V. En definitiva, propondré al Acuerdo acoger el recurso con el efecto de revocar la sentencia en estudio y hacer lugar a la demanda en todas sus partes por la suma de \$ 247.937,39. Con esta premisa, corresponde ahora determinar cuál será el rédito que cabrá adicionar a la condena que propongo. El nuevo código establece, en su artículo 768, tres vías para identificar el interés que deberá calcularse frente a una situación de mora. Como primera opción, el código refiere al que hubieren fijado las partes; en el segundo caso, la que dispongan las leyes especiales y, por último y como hipótesis subsidiaria de las anteriores, las ?...tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.? En el caso, las partes no pactaron rédito alguno ni existen leyes especiales que definan el interés a aplicar en este tipo de contratos. Cabe entonces derivar así en la

solución ?subsidiaria?. Y en el marco de esta plataforma normativa, definir cuál es la tasa o el conjunto de ellas a que se refiere el ya citado punto c del artículo 768. Al desarrollar los ?Fundamentos? del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, la Comisión de juristas creada por el decreto 191/2011 explicó que al definir esta opción subsidiaria, descartaron remitirse derechamente a ?...la tasa activa como se propiciara en el Proyecto de 1998, porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa del caso?. Aclaro aquí que esta norma no sufrió modificación alguna por el Poder Ejecutivo, por lo cual la explicación transcripta responde cabalmente a la redacción vigente. Congruente con tal definición, la Comisión redactora remitió a las ?...tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?, en la inteligencia que, como rector del sistema financiero nacional, dicha entidad reglamenta diversas tasas mínimas o máximas, según sea la operación que enriquecen (vgr. plazo fijo, préstamos personales, prendarios, tarjetas de crédito, etc.) a su vez marcando diferencias en el quantum de las tasas, aun tratándose de la misma operación, sea que se trate de ?Entidades financieras Grupo I? o ?Entidades financieras Grupo II? (ver Comunicación B 11036, 11088, 11089, entre muchas otras). Es claro así que, de acuerdo a lo explicado en los ?Fundamentos del Anteproyecto...? y en ausencia de una tasa específica aplicada al ámbito judicial, el legislador delegó en el Juez determinar la tasa que considera más ajustada para aplicar al negocio puntual que ha dado causa a la condena (Pizarro R., Clases de Obligaciones, en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación - 2012, Julio César Rivera, director, página 540, Ed. Abeledo Perrot). En el caso, entiendo que tratándose de una contratación de carácter comercial se debe aplicar la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar. Dicho rédito, que se encuentra dentro de los parámetros reglamentarios que fija el Banco Central, responde adecuadamente a las consecuencias económicas de una operación comercial desatendida como la aquí ventilada. Consecuentemente, y en coincidencia con los dos fallos plenarios de esta Cámara de Apelaciones (conf. CNCom. en pleno, 27.10.1994, "S.A. La Razón"; íd., 25.8.2003, "Calle Guevara?"), corresponde fijar los intereses que acompañaran al capital de condena según la tasa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar, a calcular al vencimiento de cada factura. VI. Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido, propongo al acuerdo que estamos celebrando, hacer lugar al recurso en estudio y revocar la sentencia de primera instancia, con el objeto de condenar a Ulmo S.R.L. a pagarle a Excatkabel S.R.L. la suma de \$ 247.937,39 con más los intereses indicados. Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada por resultar vencida (art. 68 del Cód. Proc.). Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Juan Roberto Garibotto y Pablo Damián Heredia adhieren al voto que antecede. VII. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Hacer lugar al recurso en estudio y revocar la sentencia de primera instancia, con el objeto de condenar a Ulmo S.R.L. a pagarle a Excatkabel S.R.L. la suma de \$ 247.937,39 con más los intereses indicados. (b) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada por resultar vencida (art. 68 del Cód. Proc.). (c) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

031806E