En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 8 días del mes de abril del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. S.A. c/ P. I. S.R.L. (Q. S.A.I.C. y/o de P. I. S.A.) s/ SUMARIO", expte. nro. 13.813 año 2003**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 465/2002), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 735), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 653/656? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los recursos.

El juez de grado, mediante sentencia de primera instancia obrante a fs. 653/656, rechazó la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a P. I. S.R.L. a pagar a B. S.A. la suma de pesos ciento cuatro mil seiscientos cincuenta con cincuenta centavos con más intereses; impuso las costas en un 80% a cargo del demandado y en un 20% a cargo del actor y reguló los honorarios profesionales.

La parte actora interpuso recurso a fs. 658 y la demandada a fs. 667; ambos fueron concedidos a fs. 669 y fundados a fs. 690/699 y 700/715, respectivamente. La parte demandada contestó el traslado de la expresión de agravios de la contraria a fs. 717/733.

Los letrados de ambas partes impugnaron los honorarios regulados a su favor; los Dres. H. R. R. y J. M. R., a fs. 657, por propio derecho, apelaron –y fundaron- los honorarios por bajos. El Dr. I. F. de las C., por propio derecho, también apeló y fundó la regulación de sus honorarios, por bajos. Los recursos fueron concedidos a fs. 669 y en tal oportunidad se corrieron los respectivos traslados.

2. Los recursos contra la sentencia.

2. a. Los agravios de la parte actora.

La parte actora, previo realizar un resumen de los hechos acreditados y de las consecuencias jurídicas que entiende derivadas de estos, se agravia porque el juez de grado admitió la repetición únicamente por el 25% de lo efectivamente pagado por su parte. Considera que al así decidirlo incurrió en una severa contradicción argumentativa.

Analiza, nuevamente, el texto del artículo 1113 del Código Civil con miras a la pretensión de reintegro y concluye que se dan los presupuestos que habilitan el acogimiento de la acción recursoria deducida. Estos son: pago realizado por quien ha sido sindicado como responsable, resolución condenatoria en el juicio inicial y prueba de la culpa del guardián o su dependiente.

Hace reserva del caso federal y pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio.

2.b. Los agravios de la parte demandada.

La parte demandada se agravia porque el rechazo de la excepción de falta de acción no ha sido motivado. Invoca la previsión del artículo 163 del CPCCCh y pide la nulidad de fallo porque la omisión es trascendental.

Para el supuesto de rechazo de la nulidad, recrea la defensa de falta de acción opuesta a fs. 159/176, transcribiendo, a fs. 704/709 y vta., la totalidad de los argumentos expresados en tal oportunidad procesal y las manifestaciones contenidas en el alegato –fs. 710/714-.

Pide su admisión de la defensa y el consecuente rechazo de la demanda.

Ratifica la reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios.

Atento el contenido de las expresiones de agravios, daré tratamiento en primer lugar a los agravios de la demandada.

3.a. La nulidad parcial del fallo.

Asiste razón al recurrente respecto de la arbitrariedad de la sentencia. En efecto, la decisión de rechazar la defensa de falta de acción, debidamente introducida al proceso por la parte demandada, carece de referencia a las normas de derecho que la sustentan y de apreciación crítica del las cuestiones de hecho y prueba del pleito.

Es decir no es una decisión fundada y motivada y por lo tanto este aspecto de la decisión debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido, ya que cercena la garantía de defensa en juicio consagrada por normas preeminentes de nuestro ordenamiento (art. 18 de la Constitución de la Nación;

art. 8 de la CADH y 14.1 del PIDCP).

Huelga señalar que la obligación de motivar y fundar las resoluciones es un deber constitucional, implícito en el respeto a la efectiva vigencia de la mencionada garantía y explícito en la previsión del artículo 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al pedido de nulidad de la sentencia que se expande exclusivamente a la resolución de la excepción de falta de acción, sin perjuicio de sus eventuales proyecciones en el proceso.

Esta declaración de nulidad parcial, nos obliga resolver sobre el fondo de la cuestión –art. 253 del CPCCCh-.

3.b. La defensa de falta de acción interpuesta por P. I. S.R.L.

Comenzaré el examen sobre la procedencia de la defensa interpuesta realizando una breve reseña de los hechos relevantes de la causa.

En orden a la vinculación que las unió, ambas partes coinciden en que B. S.A. alquiló a Q. S.A.I.C., cuya continuadora es P. I. S.R.L un camión Ford 7000, sin chofer, con seguro de responsabilidad civil para ser conducido por personal de la locataria.

Por lo demás la justificación de este contrato resulta de la documentación contable de la sociedad registrada en los libros correspondientes –fs. 539/540.

Son contestes, también, que durante la vigencia de dicho contrato se produjo un accidente de tránsito que generó daños a terceros cuya indemnización fue reclamada judicialmente, en autos caratulados:“ M., J. J. c/ Q. SAIC s/ daños y perjuicios”, expte. n°

1427/95, en los que se dictó sentencia que se encuentra firme. Estos no sólo fueron invocados por ambas partes en los escritos constitutivos de la litis sino que, también, fueron ofrecidos como prueba y, en función de ello incorporados a este proceso y así corren agregados por cuerda a los presentes.

El pronunciamiento allí dictado, en lo que aquí interesa, determinó que el camión circulaba por el eje medio del camino, invadiendo la mano contraria y que tal maniobra ilícita fue factor concurrente en la producción del daño, en función de ello se atribuyó responsabilidad a su conductor. También se responsabilizó a Q. SAIC, en su calidad de empleadora del conductor y guardadora del vehículo y a B. S.A. por se la propietaria del mismo –cosa riesgosa- (Sentencia Definitiva nº 59/1999, obrante a fs. 539/565 de los referidos autos).

Es decir, en aquel proceso se debatió la responsabilidad frente a terceros y mientras que en el presente se debate la responsabilidad interpartes.

El debate actual exige la evaluación de la vinculación negocial de las partes para determinar las obligaciones a cargo de cada uno; ello así porque en esta relación la cuestión se resuelve por la culpabilidad del conductor que debe ser probada por el locador.

Los extremos reseñados, al inicio, permiten señalar que estamos ante un contrato comercial y típico (de locación celebrado en unión externa con un contrato de seguro).

Es comercial porque ha sido celebrado entre comerciantes y para actividades de su giro (incisos 1° y 2° del artículo 8 del Código de Comercio).

Es típico porque la aquí actora

transmitió, en forma onerosa, el uso de un vehículo asegurado durante un tiempo determinado. Calificada doctrina sostiene que la particularidad de este tipo de locaciones surge de su objeto -un automóvil- y de la autonomía de uso conferida al locatario, sin que ello constituya un apartamiento sustancial de la finalidad como para otorgarle atipicidad (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, Contratos Parte Especial, T. I; Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, p. 560).

Por lo expuesto, a los efectos de dilucidar las obligaciones de las partes se deben aplicar, fundamentalmente, las reglas generales de la locación de cosas del derecho civil (art. 207 del Código de Comercio). Es decir la previsiones de los artículos del Código Civil, pero también han de tenerse presente las disposiciones de la ley de tránsito y la ley de seguros que "son normas especiales transversales que también rigen este contrato" (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, obra y pagina citada).

Del plexo normativo citado resulta que obligaciones del locador son: entregar la cosa arrendada (art. 1514 del Código Civil), conservarla en buen estado de modo tal que se cumpla con la regularidad técnica de la cosa destinada a circular (art. 1515 del Código Civil y ley de tránsito), garantizar al inquilino su uso y goce pacífico (art. 1515 del C.C), pagar al locatario las mejoras que éste hubiere introducido para hacer posible el uso normal de la cosa (art. 1535 del C.C.), pagar las contribuciones y cargas que pesan sobre la cosa arrendada (art. 1553 del C.C).

Las del locatario: usar y gozar de las cosa conforme a derecho (arts. 1503, 1504, 1554, 1555 y 1559, Cód. Civ.); conservarla en buen estado y

responder por el deterioro que se le cause (arts. 1559, 1561/67, 1572 y 1573); pagar el alquiler (arts. 1556, 1ª parte, 1558, 1578 y 1581); restituir la cosa al concluir la locación (arts. 1556, 1615/17 y 1609 del Cód. Civ.); avisar al locador de toda novedad dañosa a su derecho (art. 1530).

Frente a este encuadre legal, la pretendida inexistencia de la acción de repetición opuesta por la locataria (P. I. SRL) al progreso de la acción, encuentra como primer obstáculo el incumplimiento del elemental deber, a su cargo, de usar la cosa conforme a derecho.

Por supuesto que usar y gozar de la cosa es el derecho esencial del locatario, el objeto tenido en cuenta al momento de contratar; ahora bien, no es un derecho absoluto sino que debe ejercerse dentro de límites razonables, poniendo la debida diligencia para no dañar la cosa ni al locador ni perjudicar a terceros. En síntesis, la cosa debe ser usada en forma regular, conforme el destino para el cual ha sido alquilada a su naturaleza y las costumbres.

Esta obligación deriva genéricamente de las previsiones de los artículos 1198 y 1071 del Código Civil y, específicamente, de los artículos ya citados.

Asimismo, se debe tener presente la cosa locada era un camión que por su propia naturaleza está destinado a circular. Esta característica esencial permite afirmar que su "uso regular está determinado en este caso por las normas vigentes en materia de tránsito que son las que determinan los límites de la licitud en materia de circulación" (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, obra citada, p. 563).

La invasión del carril contrario de circulación por uno de los rodados, ha sido señalada en

la sentencia dictada en el proceso de daños al que he hecho referencia como la causa adecuada y eficiente del accidente de tránsito que generó el pago de la indemnización que se repite en los presentes.

Dicha maniobra es calificada –en abstracto- como infracción de extrema gravedad. No podemos perder de vista que la ley nacional de tránsito a la que han adherido tanto nuestra provincia, expresamente determina como prohibición circular a contramano, sobre los separadores de tránsito o fuera de la calzada, salvo sobre la banquina en caso de emergencia (art. 48 inciso c).

La conducta del chofer -dependiente de la aquí demandada- ya juzgada en el anterior proceso, permite afirmar en el presente que la locataria del automotor incurrió en un uso irregular de la cosa locada, al circular por la vía publica transgrediendo las normas de circulación legalmente establecidas.

El incumplimiento de la obligación de usar y gozar la cosa conforme su destino, autoriza al locador a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, como expresamente lo autoriza el artículo 1559 del Código Civil (conf. Borda, Guillermo "Tratado de Derecho Civil Contratos", tomo I, 4° edición actualizada, Bs. As. p.631). Y huelga señalar que la intención de renunciar a la acción expresamente reconocida por la ley al locador para los supuestos en que el locatario incurra en un uso contrario a derecho no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva (artículo 874 del Código Civil).

En función de lo expuesto, la confesión ficta del demandado no alcanza para acreditar la mentada renuncia. No empece esta conclusión la

confesión ficta del actor (fs. 366/370). Ello así, en tanto las posiciones 27 a 28 se refieren a los efectos jurídicos de determinados hechos. Así, la Posición nro. 27 describe un hecho "pago de la condena" y del mismo deduce el cumplimiento de su deber contractual. Las nros. 28 y 29 también afirman una consecuencia o efecto jurídico.

Bajo esas premisas deber ser analizada la cuestión sustancial opuesta por el demandado: existencia de una garantía de indemnidad patrimonial.

En ese orden de ideas y en primer lugar, corresponde señalar que la garantía de indemnidad que se pretende vigente no fue pactada en términos expresos. Luego, que no puede inferirse su vigencia por la contratación por parte de la demanda del seguro de responsabilidad civil que, más allá de su extensión, constituye un requisito legal de circulación. Tampoco resulta acreditada por la prueba colectada en autos.

Las constancias de autos, concretamente las notas cursadas entres la partes –fs. 121 y 128- y la cláusula de subrogación –fs. 125- demuestran que la aquí demandada asumió la calidad de asegurada, tal como dejó constancia el I. I. A. S.A. Entonces, existen en el contrato de seguro individualizados dos personas jurídicas como aseguradas, una quien celebró el contrato de seguro, titular de la póliza nominativa y otra a quien claramente se la incluyó en la contratación. La extensión del alcance de la cobertura demuestra que a cargo de quien estaba la garantía de indemnidad era de la aseguradora y no de B. S.A.

Las comunicaciones referidas demuestran, también, que Q. S.A. consintió la contratación con "El C. S." no objetando su solvencia

técnico financiera.

En definitiva, los efectos entre quien ha tomado el seguro y el asegurado se rige por la vinculación que existió entre ellos, en el caso locación de cosas. De ésta relación jurídica dependen las obligaciones y derechos de cada parte, pero en nada influyen sobre la relación de seguro y viceversa.

Por los motivos expuestos, se rechaza la defensa de falta de acción opuesta por el demandado al progreso de la acción.

3. c. Los alcances de la condena.

La parte actora se queja por el acogimiento parcial de la demanda (25%). Básicamente señala que la limitación opuesta por el juez de grado carece de motivación porque omitió analizar la "real casualidad de la conducta de cada uno de ellos en la producción del daño" (sic). Agrega que tal evaluación es el presupuesto necesario de la acción que nos ocupa.

Los antecedentes de la causa ya han sido referenciados brevemente al dar tratamiento al recurso de la parte demandada; de los mismos resulta que en el juicio en que se debatió la responsabilidad por el accidente de tránsito fueron condenados en forma concurrente el conductor del vehículo, su empleadora que revestía asimismo la calidad de guardián de la cosa y la propietaria de la misma. Es decir, distintos deudores que resultaron obligados en base a distintas causas del deber, frente a una misma persona y por un mismo objeto.

Tales extremos nos permiten encuadrar las obligaciones como concurrentes ya que precisamente se trata de obligaciones distintas con causa fuente diversa pero que "concurren" con relación a un mismo objeto y acreedor (cfr. Atilio A. Alterini, Oscar José

Ameal y Roberto M. López Cabana, "Derecho de Obligaciones civiles y comerciales", Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 536).

Los diferentes vínculos de los obligados concurrentes bastan, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables; pero después de ser desinteresado aquel, subsiste una responsabilidad compartida entre los deudores concurrentes, que puede ser invocada por cualquiera de ellos, a fin de que cada uno responda, desde luego, en la medida, en que contribuyó a causar el daño.

La doctrina en forma unánime sostiene que el dueño que ha debido pagar a la víctima los montos indemnizatorios provenientes de daños producidos con las cosas puede volverse contra el guardián y que si acredita la culpa de éste su pretensión prosperará (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, comentario artículo 1113 en "Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado" Director Augusto C. Beluscio, Tomo 5, ED. Astrea. Bs.As. 1984; comentario de la autora al artículo 1086, & 24, p.480; idem Pizarro, Ramón D, "Responsabilidad civil por riesgo o vicio de la cosa!, Ed. Hamurabbi, Bs.As., 1983 p.415).

En el caso de autos, la culpa del guardián ya ha sido juzgada en los autos: "M., J. J. c/ Q. SAIC s/ daños y perjuicios", expte. n° 1427/95, en los que se estableció la culpa de su dependiente en la conducción del camión alquilado al invadir la calzada contraria. Esta maniobra fue calificada como la causa adecuada y eficiente del accidente. Este extremo sumado a la prueba de, primero la dirección independiente que sobre la cosa tenía el guardián, en virtud de habérsele cedido el uso y goce de la misma; segundo el carácter

de dependiente del chofer; tercero de la obtención de provecho de la actividad de la cosa y por último de la efectiva comprobación de que la empresa B. S.A. afrontó el pago de la condena y de las costas; habilitan la procedencia de la acción recursoria aunque no en la forma íntegra que se pretende.

Es que, además de la prueba concreta de la culpa del guardián, también existe prueba concreta que habilita a considerar la influencia causal de la estructura de la cosa en el evento (ver pericial de fs. 313/331) y, en definitiva, el reclamo inicial quedó sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse –fs. 14-).

Los argumentos reseñados y los principios de equidad y prudencia aconsejan distribuir el daño por parte iguales entre dueño y guardián.

Por todo lo expuesto, prospera el recurso y se eleva el monto de condena a la suma de pesos ciento setenta mil trescientos diez con dos centavos. A esta suma deberán ser adicionados los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días desde que cada erogación fue realizada –conforme resulta de las fechas de los depósitos realizados en los proceso de ejecución de sentencia y de honorarios acordelados al presente- hasta su efectivo pago.

4. Los recursos contra la regulación de honorarios.

Los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios carecen de virtualidad jurídica en mérito a la modificación del monto de condena que se propone.

4. Costas y honorarios.

En un todo de acuerdo con la resolución que propongo, corresponde la adecuación de costas y honorarios de la instancia de grado (art. 279 del CPCCCh). Las primeras se imponen a la vencida (art. 68 del CPCCCh). Los honorarios se fijan por aplicación de las pautas generales del artículo 6 (monto del proceso comprendido por capital intereses, complejidad del asunto, resultado obtenido y relación de éste con el mérito de la gestión profesional y la trascendencia para la situación de las partes), las específicas de los artículos 7, 9, 37 y 39, todos de la ley 4335, en la suma de pesos setenta y cinco mil, en forma conjunta, a favor de las Dres. H. R. R. y J. M. R. y para los Dres. I. F. de las C. en la suma de pesos cincuenta mil.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota receptado en el artículo 68 del ritual.

Los honorarios de esta instancia, se fijan por aplicación de las pautas generales citadas y la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se cuantifican a favor del Dr. J. M. R. en la suma de pesos veintitrés mil y a favor del Dr. I. F. de las C. en la suma de pesos quince mil.

En todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 667 y, en consecuencia, declarar la nulidad del punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera

instancia obrante a fs. 653/656.

2°) Rechazar, por los fundamentos dados, la excepción de falta de acción interpuesta por P. I. S.R.L. contra el progreso de la acción.

3°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia de fs. 653/656. Modificar el monto de condena el que se eleva a la suma de pesos ciento setenta mil trescientos diez con dos centavos, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que cada erogación fue realizada hasta su efectivo pago.

4°) Revocar el punto tercero de la sentencia de primera instancia de fs. 653/656.

5°) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

6°) Fijar los honorarios de primera y segunda instancia del modo propuesto.

7°) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 714vta. y 732.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 653/656. Punto 1°) Rechaza la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada a fs.159/176. Punto 2°) Hace lugar a la demanda interpuesta y condena a la parte demandada P. I. S.A., a pagar en plazo de 10 días, la suma que resulte de la liquidación de los considerandos 5to. y 6to. Punto 3°) Costas en un 80% al demandado y en 20% a la parte actora. Regula los honorarios conjuntos de los Dres. H. R. R. y J. M. R., en la suma de $12.000 y los del Dr. I. F. de las C. en la suma de $8.000, con los complementos del I.V.A.

A fs. 657/657vta., apelan los honorarios por bajos la representación profesional de la parte actora y funda el recurso. A fs. 658 la parte actora apela la sentencia. La representación letrada de la parte demandada, en propio derecho, apela y funda el recurso por los honorarios a fs. 661/666. A fs. 667, apela la sentencia. A fs. 668, por la parte demandada apela por altos los honorarios profesionales regulados a la parte actora.

A fs. 669, se conceden los recursos.

A fs. 690/699vta., expresa los agravios la parte actora. Señala los antecedentes de la causa, entre lo que se destaca que quedan incorporados al proceso las causas: "M., J. J. c/ B. S.A.y otros s/sumario (daños y perjuicios)", expte. N° 1427/95 y su acumulada "Q. S.A. c/ M., J. J. s/sumario (daños y perjuicios)", expte. N° 1429/95; que M. y Q. se impugnan mutuamente responsabilidad, pero a su vez M. en la primer causa dirige su acción contra B. S.A como propietaria del automotor camión Ford 7000; que con la sustanciación de las dos causas la Cámara dicta sentencia en la que establece la culpa concurrente de M. y el dependiente de Q. en un 50% a cada uno; que asimismo en la primer causa, sostiene que a pesar que el responsable directo fue el locatario como guardián material y jurídico de la cosa, la empresa Q., luego P. I. S.A., M. igualmente prefiere exigir la indemnización contra B. S.A., afectando sus cuentas bancarias, haciendo lo propio apoderado Dr. V. C. A. (fs. 690vta.). Son las razones que motivan su reclamación a quien considera responsable del accidente, el locatario como guardián y beneficiario de la explotación y en razón de los daños causados por su dependiente V. (art. 1113, primer párr. CC.). Que intimó a P. I. S.A. y por

su negativa procede a depositar judicialmente la suma de $340.620,03 en razón de los juicios señalados. Que la postura de su parte resultó agravada por la insolvencia de al Cía. de S. en la que se encontraba asegurado el vehículo. Recuerda que las sentencias de la Cámara le asignan la responsabilidad por partes iguales (50%) al chofer de Q. J. F. V., a quien se imputó por haber circulado invadiendo el carril contrario, lo que provocó la colisión, en tanto que a B. S.A. se lo condena por su condición de titular registral, sin endilgarle ninguna responsabilidad subjetiva; que estas características de las obligaciones de una y otra de las partes es lo que la autoriza a incoar acción recursoria o de repetición contra P.. Cita los textos de doctrina que respaldan el ejercicio de la acción señalada (pág.691, párr.13). Sostiene con su respaldo que las condenas de los juicios antecedentes hacen cosa juzgada y el dueño o guardián que pagó la indemnización puede repetir del otro lo pagado por la vía que corresponda. Sostiene en consecuencia su total legitimación para demandar formal y sustancialmente. Controvierte en consecuencia la defensa de la demandada para negar toda reclamación, en función que la locadora tenía el deber de indemnidad, ello, mantener indemne la utilización de la cosa para que la conducción por chofer de la locataria. Niega que la locadora deba proveer en tal marco la culpa de terceros y cita las normas acordes de la locación respecto a los alcances de las obligaciones de las partes (arts. 1514 al 1517 C.C.), con las que sostiene que las mismas no se refieren al deber de indemnidad. Sostiene –con autores y cita de jurisprudencia– que el deber de seguridad responde a una creación doctrinaria e inaplicable en el contrato de locación y comprende a

ciertos contratos pero referidos a la preservación de las personas o las cosas de los contratantes, por los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato y si encuadrara en la propia locación, sería obligación del locatario de conservar la cosa para ser restituída a su dueño (art.1561 CC.). Rechaza a continuación (fs.694, punto 22), lo que llama el restante argumento, vinculado al seguro que su parte tenía respecto al camión locado, aclarando que su parte ya lo tenía contratado con anterioridad y no formaba parte del contrato, con lo que rechaza que conformara la obligación de indemnidad sostenida; que la pericia contable dilucide algún punto controvertido, o la intimación a presentar documentación original, la que por evidente las C.D. originadas por su parte se encuentran en poder de la demandada; que la confesión ficta no resulta de aplicación al caso, por ser la propia demandada la que impidiera la declaración (párrafo 3ro. de fs. 696). Sostiene la aplicación del art.45 del Código Procesal. A partir del punto III de fs. 696vta., transcribe los párrafos 1 a 5 de la sentencia y expone los agravios del punto IV. (fs. 697vta.). Explica que la sentencia solo le reconoce un exigüo 25% de las sumas abonadas, así como a los gastos causídicos y honorarios, pero le deniega el 75% restante. Critica la decisión como contradictoria con sus propios considerandos 1° al 5°, cuando se refiere a la responsabilidad que le corresponde al dueño o guardián y al reconocimiento de las acciones recursorias; que debió tener presente que la Cámara estableció la culpa concurrente del conductor V. como dependiente de Q. (P. S.A.) -locataria del camión- y de M., ambos en un 50%; en su consecuencia la propia Q. demandó a M. y obtuvo sentencia favorable equivalente

al 150% de los daños sufridos y contrariamente B. S.A no tuvo intervención alguna en la colisión. Que al desconocer tales presupuestos, el sentenciante ha ignorado los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios sobre quien debe responder en definitiva y si la víctima cuenta con la innecesariedad de determinar el culpable y puede accionar contra todos los vinculados, superada tal etapa, la responsabilidad final se dirige al o los causantes fácticos de los daños. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo y reserva el caso federal.

La parte demandada expone los agravios a fs.700/715. Impugna la sentencia que si bien resume en los considerandos la excepción de falta de acción opuesta por su parte, en los considerandos no tiene tratamiento, omisión que considera trascendental y constituye un defecto insanable, porque afecta –sostiene, el principio de defensa en juicio y el debido proceso legal-, cita doctrina, peticiona la nulidad de la sentencia. Subsidiariamente argumenta, respecto a la falta de tratamiento de tal excepción, que se demuestra –dice– con la misma propuesta del fallo cuando manifiesta que el punto esencial, dentro del contexto del juicio, es si quien pagó la parte de un codeudor (en el caso B. S.A.), tiene derecho a repetir lo que a este último le correspondía abonar (al demandado P. I. SRL., continuadora de Q.). Sostiene que ni siquiera implícitamente se encuentra desestimando la defensa opuesta por su parte y que al no tener contenido racional y explícito, no puede impugnarse el fallo de modo concreto como lo exige la norma procesal. Recrea en consecuencia la falta de acción propuesta al contestar la demanda y sostiene la inexistencia de acción de repetición contra su parte,

en razón del deber de indemnidad que debía el locador. Ello, en razón de la costumbre negocial de este tipo de contratos, donde la unidad vehicular cuenta con un seguro para cubrir la responsabilidad civil frente a terceros, que en el caso el vehículo estaba asegurado por B. S.A en El C. C. A. de S. S.A., Póliza N° ******. Observa que tanto B. S.A. como en su oportunidad la empresa Q., peticionaron la intervención de la Cía. A. mencionada; que en oportunidad de hacer efectiva la garantía, precedida por la citación de la Aseguradora, la misma quedó frustrada por haber entrado la Cía. de Seguros en liquidación. En consecuencia –sostiene la demandada- B. S.A. como propietaria del camión y haberlo alquilado con un seguro de responsabilidad civil, "...lleva a la conclusión de la inexistencia de la pretendida acción de regreso por parte de B. S.A. en contra de mi representada" (fs. 705, 1er. párr.). Cita dos precedentes jurisprudenciales referidos a la existencia de la garantía de indemnidad como consecuencia implícita del deber de seguridad que pesa sobre la actora, se encuentre o no pactada. Sostiene que la asegurada B. S.A. pretendió garantizar a la locataria la indemnidad por el uso del camión alquilado sin chofer, pero la indemnidad se malogra con la liquidación de la Cía. de Seguros. Alude a la obligación del locador de garantiza al locatario el debido uso de la cosa locada y cita frase de doctrina del Dr. Belluscio. Opone que la correspondencia cursada entre las partes con motivo de la celebración del contrato –en fecha 31/8/93 y 19/9/1995- desprendía la existencia del seguro de responsabilidad civil y el vehículo fue alquilado a su parte con dicho seguro de responsabilidad civil. Entiende que la conducta de las partes durante la ejecución del contrato resulta

relevante y que el vehículo alquilado siempre estuvo asegurado por la accionante (art. 218 C.Com.), que así continuó durante la ejecución del contrato y ante la liquidación de su asegurador, elige otro, para continuar garantizando a su locataria. Estima consecuente en orden a desestimar la repetición intentada, la acción de J. J. M. al accionar contra B. S.A., como codeudor solidario. Opone que en definitiva es evidente que P. I. S.R.L. como continuadora de Q. no debe responder a la demanda de la actora. Recrea asimismo los términos del alegato respecto a la defensa de falta de acción y la prueba rendida (fs. 710/714), con cita de testimoniales y petición de confesión por parte de la actora. Pide el rechazo de la demanda, con costas en ambas instancias y que se tenga presente la ratificación de la reserva el caso federal.

A fs. 717/732, la demandada P. I. S.R.L. contesta los agravios de la parte actora.

Por su implicancia, corresponde el tratamiento de la revocatoria perseguida por la parte demandada, con inicial enfoque en la nulidad de la sentencia por falta de tratamiento de la defensa de falta de acción.

La sentencia de fs. 653/656 sienta en los resultandos el alcance de la controversia resultante de los respectivos planteos de la parte actora y demandada, pero luego es evidente que de la lectura de los considerandos no surge el debido análisis de los términos de la demandada en los que basa la defensa de falta de acción, ni aún a mera cita del título gramatical con el que pretendiera la sentencia dejar tácitamente cumplimentados los extremos del art.163 inc. 6 CPCCCh. Los alcances asignados al

contrato de seguro de responsabilidad civil, con los efectos sustentados por la excepcionante, extremos rechazados por la parte actora negándole virtualidad, cuenta con ninguna consideración. La inconsecuencia resulta notoria, primero cuando al resolver a fs.206/207, difería el tratamiento de la defensa de falta de acción y de cosa juzgada para el momento del dictado de la sentencia definitiva y ahora en ésta, luego de señalar en el resultando de fs. 654 –punto G– los extremos sustanciales interpuestos por P. I. S.R.L., no examinar y resolver sobre los mismos. Queda en claro la pendencia de resolver sobre la falta de acción, como resultado de la resolución de la Cámara de fs. 221/222, que confirmó para resolver en sentencia definitiva y mandó a resolver la cosa juzgada como de previo, cuestión ésta en definitiva rechazada a fs.228/228vta.

Por la falta del debido tratamiento de la excepción de falta de legitimación, corresponde en consecuencia declarar la nulidad de la sentencia ya que importa la omisión de puntos esenciales de la controversia (art.253 CPCCCh), con afectación del principio de defensa en juicio (art.18 C.N.; conf.Sup.Corte Bs.As., 6/10/92 – Rundau, Elsa A.v.Gaido Hnas. y otra, en Rep.J.A. pág.1204, n° 19).

Excepción de falta de acción. Comenzando en principio por la postura de las partes a los vínculos contractuales y en lo que se coincidió, ambas refirieron la existencia de un contrato de locación. La actora B. S.A. a fs.14/22vta., que alquiló a la Empresa Q. S.A.I.C. (luego P. I. S.R.L.), un camión Ford 700 XXXXXX (yerra en la mención de la identificación a fs.14vta- ver título a fs. 58/58vta. autos por cuerda expte. N° 1427/1995, fs. 58/58vta.),

entregando el automotor el 2/9/93, siendo los consumibles y operarios (choferes) a cargo de Q. S.A. (la actora a fs.14vta.). Por su parte, la demandada puntualizó (fs.161vta., punto 23), que B. S.A. alquiló a Q. S.A.I.C., su continuadora P. I. S.R.L. – un camión Ford 700 D Dominio xxxxxxxxxx (igual yerro en la identificación que el precedente), sin chofer, "es decir para ser conducido por personal de la locataria y que es la costumbre comercial en este tipo de contratos que la unidad vehicular cuente con un seguro para cubrir la responsabilidad civil frente a terceros.

Con tal sustento, (fs.161 y ss.), opone la parte demandada la imposibilidad de ejercer la parte actora la acción recursoria por pago de la indemnización realizado a tercero damnificado, por cuanto su parte gozaba del principio de indemnidad en función del seguro que amparaba la unidad vehicular para cubrir la responsabilidad frente a terceros, que la frustración de dicho contrato de seguro no le es imputable y lo que haya pagado B. S.A. constituye el cumplimiento de su propia obligación.

La parte actora al contestar la defensa de falta de acción a fs. 178/180vta., negó la costumbre negocial en el alquiler de vehículos de un seguro de responsabilidad civil frente a terceros a favor del locatario y que "semejante cláusula haya formado parte del contrato de locación"; que debiera garantizar la solvencia de la compañía de seguros; pagar cualquier daño hacia terceros producidos por el vehículo, que haya contratado un seguro de responsabilidad civil en beneficio de Q.; que se haya preocupado en señalar la contratación de dicho seguro; que por la liquidación de la aseguradora daba asumir las prestaciones comprometidas por ésta frente a terceros; negando,

asimismo, la solidaridad en razón de la sentencia de la Cámara en los autos "M....". Formuladas las negaciones por la actora contestante de la falta de acción, sigue diciendo (punto III, fs.179), que es falsa la postura defensista al invocar en esa dirección la existencia de un contrato de seguros de responsabilidad civil entre B. S.A. y el C. Cía. de Seguros. S.A., impediente de la acción de regreso y de mantener la indemnidad de Q. S.A. –hoy P. I. SRL-; que jamás existió un convenio en tal sentido entre B. S.A. y Q.; que no puede inferirse o presumirse que B. S.A., en cumplimiento de las leyes y normas de tránsito, haya contratado un seguro de responsabilidad civil obligatorio hacia terceros, que "a la sazón lo hizo con bastante antelación a la celebración del contrato de alquiler" (punto 2, fs. 1179vta.); que tampoco puede inferirse de notas o cartas que su parte supuestamente dirigió a la demandada, "cuya autenticidad y remisión no nos consta", donde le informaba la existencia de un seguro que amparaba al titular del vehículo; que el beneficiario del seguro celebrado con El C. era su tomador B. S.A; que la locación implica la transferencia de la tenencia del uso del bien; las citas de doctrinas no se ajustan a derecho, que Q. reparó a su cargo los daños del vehículo alquilado; que se intenta desviar el tema de discusión, que debe ceñirse si la locataria de un vehículo cuyo dependiente ocasionó por un daño a un tercero debe restituir al titular registral civilmente responsable las sumas que abonó con motivo de una condena judicial. Se remite a la norma del art.1123 C.C. respecto a la naturaleza de las obligaciones concurrentes.

Frente a las argumentaciones de las litigantes, interesan de inicio los precedentes de las

causas judiciales que conforman el presente juicio, se destaca por una parte la sentencia definitiva a fs.539/565, en grado de apelación dictada por esta Cámara en los autos caratulados: "M., J. J. c/ B. S.A. y otros s/ Sumario (daños y perjuicios), Expte. N° 11.021/99 y su acumulado: "Q. S.A.I.C. c/ M., J. J. s/Sumario (daños y perjuicios)", Expte. N° 1429/95, de origen, que establece a los fines de tal juicio la naturaleza de las obligaciones vinculantes. Por una parte, como autor del hecho dañoso C. F. V. y la responsabilidad emergente de la empresa Q. S.A.I.C. como empleadora del nombrado V. (arts.1109 y 1113 C.C. Por la otra, la de B. S.A., en razón que sin perjuicio del desprendimiento de la guarda y citación en garantía, responde por su carácter de propietario de la cosa riesgosa y en tanto el damnificado puede dirigir su acción contra cualquiera de ellos. Implica para cada uno responder por un título distinto se dice en dichos autos en razón del litisconsorcio pasivo generado por la reclamación del damnificado, con lo que se condena "in solidum" a Q., a C. F. V., a B. S.A. y por la citación en garantía de ésta, a "El C. C. A. de S. G. S. A.", a pagar a J. J. M. la suma de $104.650,50, con más intereses.

Ante la reclamacion del damnificado M. por los daños sufridos, estableció la Cámara el porque de la responsabilidad de las partes nombradas y deviniendo en consecuencia para las mismas el caso de obligaciones concurrentes o "in solidum". Dejó asimismo establecida la distinción entre autores y responsables, ello es, obligados por distintas causas. En el caso B. S.A., pese a no haber intervenido materialmente en el hecho dañoso (Conf. "Obligaciones concurrentes o indistintas" -con especial referencia a las acciones de

regreso– en J.A.1998-III-557 y ss.), responsable como dueño de la cosa riesgosa (automotor), deber impuesto por la ley (art.1113, 2da.parte C.C.). A C. F. V. como autor y guardián, en conjunto como responsable con Q., en razón de las normas citada, art.1113 CC., 1ra.parte y normas concordantes, todos por el resguardo legal establecido hacia los terceros damnificados.

Puestos en controversia los institutos jurídicos incidentes y los contratos relevados por el pronunciamiento de la Cámara (contrato de locación y de seguro) entre las partes del presente juicio, resulta que la parte actora defiende su legitimación recursoria fundado por una parte en el fallo de Alzada cuya condena se debe a la condición de titular del automotor, sin endilgarle responsabilidad subjetiva y habiendo abonado la indemnización consiguiente, le asiste la acción recursoria o de repetición contra P. I. S.R.L., destacando haberse desprendido de la guarda del camión en virtud del contrato de locación y que por este contrato de alquiler del camión a conducir por chofer de la locataria, deba proveer por la locataria los daños a terceros, por deber de indemnidad.

La parte actora no admite, frente a las consecuencias del accidente y su reparación, mas que concurso de las normas del contrato de locación, sin admitir la incidencia del contrato de seguro. En tal postura, es claro que se encuentran latentes los derechos señalados por su parte, la acción recursoria por el crédito resultante es derecho potencial en la materia y congruente con su señalada plataforma jurisprudencial. En las vinculaciones internas entre los obligados concurrentes, la "...cuestión de contribución a la deuda, se puede resolverse sobre la base de una acción recursoria que puede prosperar,

incluso, por el total...” (Sup.Corte de Justicia de Mendoza (Sala I), 2/9/11988 – Filiti Santos H. c. Mercado, Pablo A. en L.L.1989-B-332 y conf.: “Obligaciones concurrentes o indistintas” -Con especial referencia a las acciones de regreso- en J.A.1998-III-557 y ss.).

Para sostener los extremos precedentes - la acción de regreso contra el locatario Q. y la sucesora P. I. S.R.L. - resalta la actora que los efectos del contrato alquiler del camión importaron el traslado de la guarda jurídica, chofer a cargo de la locataria y cuya culpabilidad fue declarada por sentencia firme (arts. 1113 y 1561 C.C.). Completa la argumentación negando la costumbre comercial de alquilar con un seguro de responsabilidad civil frente a terceros a favor del locatario y niega “que semejante cláusula haya formado parte del contrato de locación” y restantes negativas ya examinadas de fs. 178/180vta.

El examen de las circunstancias anteriores y posteriores al accidente vinculante de las parte, comienza por indicar la vigencia conjunta del contrato de locación de la unidad vehicular, integrado con el seguro por responsabilidad civil como parte de la prestación del locador.

Es la propia B. S.A. que los vincula en los autos “M....” (fs.69) al ser demandada por el nombrado, al citar en garantía a la empresa “El C. C. A. de S.” S.A., especificando que ha celebrado un contrato de seguro por responsabilidad civil respecto del vehículo involucrado en el accidente según Póliza N° ******, y por lo normado en el art.118 y concordantes de la Ley 17.418. Destaca en consecuencia el privilegio del damnificado con la norma citada y declara la plataforma por la que se obligó, el art.109

L.S., norma concordante: "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de las responsabilidades previstas en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".

Responde de igual modo al concurrir en dichos autos la aseguradora aceptando la citación (fs.108/118), "...adelantando que la misma se ajusta a las condiciones de la póliza nº *******, que suscribiera con mi mandante, y mediante la cual, se obliga a responder por las consecuencias patrimoniales derivadas de supuestos daños que puede haber ocasionado el vehículo Camión...".

Por otra parte, si dicho seguro de la unidad vehicular resultó de fecha anterior a la de vigencia de la locación con C. S.A. por su carácter obligatorio como lo sostiene B. S.A., lo evidente es que las condiciones de la contratación del Camión Ford F-700 D, aún con chofer a cargo de la locataria, le exigían como prestación que la unidad vehicular se encontrara asegurada por responsabilidad civil a favor de terceros, con ello, si hubo desprendimiento de la guarda fue solo material, pero no jurídica.

La locación se perfecciona por el mutuo consentimiento de las partes (art.1494 C.C.) y es la conducta de la actora la que demuestra su obligación a responder por los eventuales daños resultantes a terceros por el automotor alquilado, obligación que afianzó con la contratación del seguro por responsabilidad civil (Conf. Cód.Com.Comentado –Zabala Rodríguez- T.II, pág. 350, Ed. Depalma año 1975, parág.1640 b) Asegurado y tomador del seguro. Pueden contratar el seguro: ...c) la persona sobre cuyo

patrimonio recae el riesgo y por lo tanto busca el amparo en el seguro...".).

En resumen, las pruebas sobre la conducta de B. S.A. y alcance de las obligaciones asumidas tienen uno de sus hitos en la señalada invocación del seguro ante la demanda del tercero damnificado M.; consecuente reconocimiento en su oportunidad por "El Cabildo..." y de la documentación que se señala, las firmadas por B. S.A. por no desconocidas y el conjunto de los documentos, por verosimilitud de su contenido por falta de presentación de sus originales (intimación arts. 387/388 CPCCCh de fs. 379/380). Se trata de la Documentación Reservada N° 278/09 y que se individualiza:

a) A fs. 119, Fotocopia Póliza N° **** El C. Seguros y B. S.A. – Flota Automotores – Detalle de vehículos Según Anexo 1 – Riesgos cubiertos según Anexo 1; fs. 120 Fotocopia Anexo n° 1 – que incluye en el Orden 044 Camión Ford F-700D – x.********* – Cobertura: Responsabilidad civil sin límite.

b) A fs. 121 la remisión de nota a Q. S.A. por parte de B. S.A., con nota de fecha 19/9/95 "...De acuerdo a lo solicitado oportunamente por Uds., acompañamos a la presente fotocopia de póliza de seguro de automotores con vigencia hasta el 31/12/95. Se adjunta también fotocopia de listado de vehículos donde está incluido la unidad alquilada por Uds.". La copia de dicha Póliza N° ***** sigue a fs.122, conformada entre B. S.A y el I. I. A. de S. G. S.A. desde el 1/2/1995 al 31/12/1995 y en el certificado de cobertura de fs.124, contiene entre otras las siguientes especificaciones: Asegurado: B. S.A...Cobertura A – Responsabilidad civil hacia terceros transportados y no transportados... Observaciones: Flota de Vehículos – En

caso que un tercero reclame directa o indirectamente a Q. por un siniestro indemnizable por la presente cobertura. Q. será considerado asegurado por esta Póliza. (firma): I. I. A. S.A.

c) fs. 125 – Póliza N° ********* fechas 22/9/1995 al 31/12/95 y fs.126 Anexos - Póliza N° ****** – A.B. S.A. Cláusula de Subrogación: Se deja constancia por el presente suplemento, en caso que un tercero reclame directa o indirectamente a: Q.; por un siniestro indemnizable por la presente cobertura, Q. será considerado asegurado para esta póliza.

d) fs.128 – Nota de fecha 19/2/1996 dirigida a Q. S.A. por B. S.A, acompañando póliza de automotores de "...nuestra flota de vehículos en la que está incluído el camión de n/propiedad contratado por Uds. Se adjunta también cláusula de subrogación..." (firma) B. S.A. – W. F. B. – Gerente (sigue entre fs.129/141 Anexos de la nómina de automotores, todos con nota de cobertura por responsabilidad civil. A fs. 142 obra como Anexos: "Se deja constancia que la Cia. Aseguradora renuncia a ejercer sus derechos de subrogación en contra de A. C.; A. O. C.; T. S.A. C. S.A.; "X" S.A.; Bella Vista Oeste; *Q.; sus funcionarios, empleados y/u obreros..."* (este resaltado en cursiva es del voto).

Al responder B. S.A. a fs. 383/383vta., se remite respecto a la Póliza N° ***** como la agregada a los autos como prueba instrumental, con lo que reconoce su autenticidad; con respecto a las restantes pólizas y documentación intimada bajo apercibimiento de los arts. 387/388 CPCCCh, las explicaciones resultan insuficientes como las referencias a quien puede tener la documentación. La documentación firmada por su parte resulta reconocida

(art. 358 CPCCCh y concords.), como la restante oficiada por ser B. S.A. la contratante, con lo que la derivación a tercero resulta inadmisible. La demandada peticionante demuestra sumariamente la existencia de la documentación presentando copias o fotocopias de las mismas (Conf. Cód. Proc. Civil y Comercial – T.8 pág. 152/153, parág. 398.1.1, 399.1.2. y 399.1.3, autores Palacio-Alvarado Velloso), con lo que no desvirtuadas, los documentos se reputan exactos en sus contenidos, por lo que se anticipó la declaración de verosimilitud.

Intimante e intimada aluden a los endosos de las pólizas del contrato de seguro, conductas contractuales que por su reiteración, importan el reconocimiento de una práctica comercial, la complejidad contractual vinculante del contrato de alquiler del camión de referencia en autos con mas la prestación de un contrato de seguro, pactado por sí y como beneficiario B. S.A., trasladando a su vez al locatario como beneficiario de las indemnizaciones previstas por daños a terceros o por prohibición de subrogación por parte de la aseguradora contra iguales reclamaciones, e importan finalmente la indemnidad reclamada por la demandada (art. 109, Ley 17418).

Opuso la actora excepcionada que nunca pudo obligarse a garantizar la solvencia de la compañía aseguradora, lo que es correcto, pero se advirtie que no fue postura de la excepcionante, que se fundó en que resultaba obligación contractual propia, al margen de los resultados del seguro. Ya se señaló que el asegurado es la persona sobre la que recae el riesgo, en el caso la obligación asumida por daños a terceros, pero no elimina su obligación si el seguro fracasa. Precisamente, no se fundó la excepcionante en que debía garantizar aquélla solvencia, sino en que la frustación

del contrato de seguro no la eximía de igual responsabilidad como obligación contractual consentida.

Debe observarse que la póliza N° ****** de fs. 119 pactada El C. S., con mas el documento de fs. 120, no alcanza la amplitud documental de los restantes contratos, como los concertadas con el I. I. A. de S. G., de mayor especificación, pero era carga de la parte actora excepcionada traer la documentación probatoria. Considerando los contratos de seguros posteriores a la primera póliza y el documento de fs.120 – Sección Automóviles – Anexo nro.1 – hoja Nro.4 Poliza Nro.****** – Endoso Nro. – que detalla el camión Ford F 700 D., con cobertura Responsabilidad Civil Sin Límite e invocación por B. S.A. de aquel seguro ante la demanda de J. J. M., deben presumirse iguales contenidos de conformidad con el art. 388 CPCCCh, las consecuencias jurídicas definidas en los párrafos anteriores y por lo que se establece a continuación.

La conclusión precedente que resulta de las circunstancias de la causa, se confirman asimismo con los efectos de la confesión ficta de B. S.A. (art. 417 CPCCCh). La misma, resuelta en la audiencia de fs. 369/370vta. se ajusta a derecho, ya que la persona que inviste el carácter de representante legal de una sociedad anónima es su presidente, inasistente a la misma. La actora se encuentra confesa sobre los hechos personales contenidos en el pliego de fs.366/368vta. fundamentalmente las posiciones que se refieren a los seguros por responsabilidad civil pactados por B. S.A., con El C. C. A. de S. y con el I. I. A. de S. G. y sus alcances, que es costumbre que los vehículos se alquilan con seguro contratado por el locador para cubrir la responsabilidad civil frente a terceros (Posic. 14ta.), que es costumbre en el alquiler de los

vehículos que el locador garantiza la indemnidad del locatario por responsabilidad civil frente a terceros (Posic.15ta.) y asimismo que es cierto que B. S.A. mediante la contratación de los seguros mencionados garantizó Q. S.A.I.C. indemnidad por responsabilidad civil frente a terceros (Posic. 16ta.).

Por todo lo expuesto, propugno se haga lugar a los agravios de la parte demandada de fs. 700/715, admitiendo la procedencia de la falta de acción de la parte actora, los puntos que señala a fs. 714/714vta. y resolver el rechazo de la demanda.

Por su consecuencia, los agravios de la parte actora de fs. 690/699vta., los puntuales del punto IV (fs. 697vta.y ss.), carecen de virtualidad para ser tratadas, por responder a cuestiones a cuyo respecto se declara la falta de acción.

Procediendo la declaración de nulidad de la sentencia, la revocación en todas sus partes y el rechazo de la demanda, las costas se imponen a la parte actora excepcionada (art. 68 CPCCCh), considerando la demanda incoada a fs. 14/22vta. y su objeto expresado a fs. 14, con más los intereses los que se consideran a partir de la promoción de la demanda, todo lo que importa el rechazo total de lo reclamado, el ejercicio de la regulación prudencial en razón de la modalidad de la reclamación, la complejidad del caso planteado y el mérito de los trabajos profesionales, el tiempo transcurrido y el resultado obtenido, los arts. 6, 7, 9 y concords. de la Ley 2200 de Aranceles y ref. Ley 4335, propongo los honorarios del Dr. I. F. de las C. en la suma de ciento ochenta mil pesos ($180.000) y los conjuntos de los Dres. H. R. R. y J. M. R., en la suma de ciento treinta mil pesos ($130.000), con los

restantes alcances señalados en la regulación de fs. 656.

El tratamiento de los recursos interpuestos por los profesionales de cada parte, carece de virtualidad, ya que por la revocatoria que voto deben resolverse asimismo las costas y honorarios, de conformidad con el art. 279 CPCCCh.

Por las razones que se exponen para la revocatoria en esta Alzada, corresponde asimismo las costas de la Alzada a la parte actora (art. 68 CPCCCh). Considerando las evaluaciones expuestas para las regulaciones de primera instancia, normas arancelarias citadas y el art.14 de estas, propongo los honorarios del Dr. I. F. de las C. en la suma de $48.000 y los del Dr.J. R. R., en la suma de $32.500.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora B. S.A., fundado a fs. 690/699vta.

2) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada P. I. S.R.L., fundado a fs. 700/715, contra la sentencia de fs. 653/656, la que se revoca en la forma que se expone en los puntos siguientes.

3) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 653/656, de conformidad al considerando respectivo.

4) Hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la parte demandada P. I. S.R.L., contra la parte actora B. S.A. y rechazar la demanda interpuesta a fs.3/22vta.

5) Imponer las costas de la primera y segunda instancia a la parte actora, proponiendo las regulaciones de honorarios en cada caso, de conformidad con los considerandos respectivos.

6) Declarar carente de virtualidad el tratamiento de los recursos interpuestos por los profesionales en propio derecho a fs. 657/657vta. y fs. 661/666.

7) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora a fs. 690/699vta. y por la parte demandada a fs. 700/715.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que los colegas que me preceden en la votación, además de analizar y decidir positivamente la procedencia formal de los recursos interpuestos, refieren al contenido de las quejas vertidas en contra del fallo parcialmente condenatorio de fs. 653/656, lo que evita su mera reiteración

Analizados tales argumentos a la luz de lo actuado vale recordar que si al dictarse sentencia se omite todo tratamiento de un punto litigioso discutido y verificado en actividad probatoria, siendo el mismo esencial y conducente, la decisión afecta la garantía prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, por ser ausente de necesaria motivación (ver v.gr. “El principio de congruencia” por Gozaíni, Osvaldo Alfredo, publicado en: LA LEY 1996-E, 606) todo en función de lo previsto en los arts. 163 inc. 6° apart. 1° y 34 inc. 4° del CPr.

Así, sustanciada la defensa de falta de acción, tal como luce su planteamiento a fs. 161 p. B y contestada a fs. 178 p. A, decidiéndose diferir su tratamiento al momento de dictar sentencia, tal como

luce en el decisorio de fs. 206/207, luego fue objeto de absoluta desconsideración pese a la potencialidad dirimente del conflicto en caso de acogimiento lo que conlleva la nulificación del fallo por incongruencia, debiéndose en alzada ajustar el cometido a las previsiones del art. 253, 2ª parte, del CPCCCh.

En cuanto a tal defensa sustancial, tendría como sustento el goce de la garantía de indemnidad patrimonial, para un supuesto como el acaecido, en función del seguro contratado por la accionante y que cubría su responsabilidad frente a terceros. El hecho que tal cobertura se frustrara por las razones que fueran le es ajeno y lo pagado por B. S.A. constituye el cumplimiento de su propia obligación, situación que enerva su reclamo por contribución.

Poco aporta a la solución que propiciaré, volver sobre cuestiones debatidas y resueltas y que han adquirido por firmeza la autoridad de cosa juzgada y de los elementos que obran en la causa que han sido exhaustivamente analizados en los votos que anteceden de allí que centraré la atención en la calificación legal de los mismos a la luz de la vía intentada valiéndome de los conceptos y prueba que estimo conducente a la solución del conflicto.

Como nos informa José Pablo Descalzi en su trabajo “Obligaciones concurrentes o "in solidum", publicado en DJ 2003-1, 431 para situaciones como la autos en la que se ha configurado una obligación concurrente y sin necesidad de volver sobre tal concepto –ya que no existe discrepancia en el punto- el acreedor tiene la libertad para dirigirse contra uno u otro de los deudores o contra ambos, con el único límite de no poder cobrar doblemente la

indemnización/deuda, ya que el primer pago que efectúe uno de los deudores deja al reclamo contra el otro sin causa. Ahora, entre los deudores no rige el principio de contribución y cada uno indistintamente responde por el todo. Pero si quien paga no ha sido el causante material, directo o inmediato del daño, puede repetir del otro deudor el total que hubiere desembolsado, pues no es equitativo ni justo que deba soportar las consecuencias de un hecho que, en rigor, no se causó.(ver diversas posturas doctrinarias en el trabajo "La acción recursoria del dueño contra el guardián de un automotor causante de un daño" por Trigo Represas, Félix A. , publicado en: LA LEY 1989-B, 331- Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1171, clarificando nuestra posición).

Tal el caso de autos, ya que conforme sentencia única de causas conexas (Expte. n° 11.021/99, fs. 539/565, RSD N° 59/99) en su punto tercero y en lo que no interesa se decide: "Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta ...condenando "in solidum" a "Q. S.A.I.C."(hoy su continuadora P. I. S.A.), Cesar Froilan V., "B. S.A." y la por ésta última citada en garantía "El C. C. A. de S. G. S.A." a pagar a...", todo de conformidad al régimen de responsabilidad que alcanza a cada uno de los condenados, expuestos en los considerandos pertinentes.

Y ante tal condena y razones que permitieron establecer la responsabilidad de todos ellos cuando B. S.A. afronta el pago total de dicha obligación deja expedita la acción por contribución a la deuda o de reintegro sin que en principio, al inicio de su ejercicio, existiera impedimento legal que obstaba su procedencia.

La demandada se opone al progreso de la acción formulando la defensa de falta de acción ya que al momento del siniestro se encontraba vigente un contrato de seguro tomado por la accionante con el fin de garantizar la indemnidad patrimonial del locador ante todo daño que produjera a terceros la unidad locada. Así el pago efectuado por B. lo fue en cumplimiento de tal pacto de indemnidad resultándole ajena la suerte de la accionante por la liquidación forzada de su aseguradora.

No se discute la fecha de la contratación del seguro ni el contenido expreso del mismo, sí su alcance respecto de terceros al insinuarse un pacto de indemnidad tácito en razón de los usos y costumbres en la actividad empresarial de este rubro y por resultar una extensión del deber genérico que emerge en la celebración de todo contrato de locación de automotores (ps. 29 y 40 de la contestación de demanda).

En cuanto al último punto, la argumentación defensiva, a la luz de la mecánica del hecho, choca con la letra e interpretación de los arts. 1514, 1515, 1554 y 1556 del Cód. Civil.

Así se ha resuelto que en materia de locación, el cuidado y conservación de la cosa locada pesan sobre la cabeza del locatario por la guarda de la cosa que conlleva la tenencia que detentan, en atención a la vinculación contractual admitida (arts. 1530, 1561, 1562, 1562 inc. 1°, 1564, 1573, Cód. Civil); máxime tratándose de un automotor. Esta obligación no se halla desplazada ni neutralizada por la que incumbe al locador en virtud del artículo 1515, para cuya interpretación debe acudirse a otras normas que limitan sus alcances. La extensión de la obligación del locador

de conservar y mantener la cosa, para asegurar al locatario su uso y goce pacíficos por el tiempo de la locación, está acotada por lo dispuesto en los artículos 1516, 1517 y 1561, que excluyen los supuestos en que las reparaciones obedezcan a daños imputables al locatario en forma directa o refleja. En caso de pérdida o deterioro, locatario y sublocatario se eximen en supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, vicio o defecto propio de la cosa (ver "Gómez, Elsa Noemí c/ Herrera, Carlos Héctor s/ Cobro de pesos y daños y perjuicios" - CC0002 - SM 47391 RSD-116-00 S - 6-4-2000-Citar: elDial - W12805).

En el caso de locación de un automotor, el riesgo lo asume en principio, a falta de pacto en contrario, quien como locatario o sublocatario tiene la guarda y conservación del bien y la obligación de restituirlo a su dueño al término del contrato (ver fallo anterior en elDial - W12806).

Superada la presunta obligación genérica, y sin que obre a la vista garantía de indemnidad expresa, la mera especulación en cuanto a una serie de circunstancias referida a tiempo, modo, lugar y consecuencias de la confesión ficta, no autorizan tal presunción.

Con palabras de Rubén S. Stiglitz y Diego A. Schneider, recuerdo que el seguro contra la responsabilidad civil se halla definido en el art. 109 de la Ley de Seguros. Como toda definición atinente a un contrato, se lo hace a través de la enunciación de sus efectos (ver “Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente” publicado en: LA LEY 2008-B, 970).

Así, la obligación que asume el asegurado es el pago de la prima. La contraprestación que habrá de afrontar el asegurador, consiste en "mantener indemne el patrimonio del asegurado", de cuanto éste deba pagar a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato.

"... Elementos constitutivos o estructurales del contrato de seguro contra la responsabilidad civil lo son el consentimiento, el riesgo asegurado (objeto) y el interés asegurable (causa). La falta de cualesquiera de ellos —de allí su condición de esenciales— obsta a la validez del contrato".

a.- El consentimiento o acuerdo de voluntades, a su vez, contiene sus propios presupuestos como ser la capacidad y la forma. En efecto, la capacidad de los contratantes es capítulo que se lo examina en punto a la validez del consentimiento.

b.- El riesgo asegurado (objeto) está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado o, dicho en otras palabras, el riesgo se halla representado por la aparición de una deuda de responsabilidad. De allí que podamos afirmar que el riesgo asegurado en el contrato que nos ocupa es la responsabilidad civil en que incurre el asegurado y que, por efecto automático, provoque una disminución potencial en su patrimonio cuya integridad garantiza el asegurador mediante el resarcimiento del daño contra el pago de una prima o cotización (artículo 1°, ley 17.418).

c.- El interés asegurable (causa) o motivo determinante del contrato o móvil que ha determinado al asegurado a contratar es la indemnización del daño que deriva de la aparición de

una deuda de responsabilidad. El asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico. Para ello, el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado "por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato".

La obligación del asegurador en favor del asegurado nace simultáneamente con la de éste en favor del tercero damnificado: con la comisión del hecho ilícito dañoso.

Analizada así la estructura del contrato de seguro contra la responsabilidad civil, cabe acentuar lo hasta aquí expuesto, en el sentido de que verificado el ilícito lesivo se hacen operativos dos géneros de relaciones. Una, que vincula al tercero damnificado con el responsable, de fuente contractual o extracontractual, según que el daño derive del incumplimiento de un contrato o que la conducta ilegítima del agente sea independiente de todo vínculo contractual previo, y otra que, en su génesis, le precede en el tiempo, de naturaleza contractual, entre el responsable (asegurado) y su asegurador.

Una y otra relación son, entre sí, absolutamente independientes. Al punto que el principal efecto del contrato de seguro contra la responsabilidad civil es la obligación del asegurador —la de conservar la incolumidad del patrimonio del asegurado— y que, por definición, tiene un único acreedor: el asegurado, lo que significa que, por efecto del contrato, no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor.

De lo dicho, la frustración de cobertura por el asegurado y por las razones probadas es un riesgo que debe asumir el tomador y no puede trasladar

ningún efecto sobre terceros ajenos al contrato, si se frustró su garantía no puede hacer extensivo tal infortunio sobre quien le reclama la colaboración en la deuda abonada. Excepto pacto expreso en el contrato de locación o la toma del seguro a favor del titular del bien- al modo de un seguro de caución-, supuestos ajenos a esta cuestión.

Y en cuanto a la admisibilidad de configuración de un pacto tácito de indemnidad, obraría a modo de eximente y su excepcionalidad obliga a ser sumamente estricto en la valoración probatoria. Vale recordar que nadie discute que la exceptio est estrictisima interpretationis, por ello, además de los fundamentos dados por la primera votante, agrego que ni siquiera bastaría con la mera presunción derivada de la ficta confessio, ya que no encuentra respaldo ni en los usos y costumbres, ni en prueba cierta sobre tal posibilidad.

Avala lo dicho v.gr. Sassi, Edgardo H., en su trabajo "Valor probatorio de la confesión ficta", publicado en: LA LEY 1994-E, 636, cuando señala resulta menester recordar que la jurisprudencia elaborada sobre el punto ha sido ciertamente contradictoria, expresándose a través de dos criterios, según se le reconozca a esta modalidad confesoria los mismos efectos que a la confesión expresa en cuanto a la admisión de los hechos, con la posibilidad de que sea desvirtuada mediante la prueba en contrario, o según se subordine su eficacia probatoria a la existencia de otras aportaciones corroborantes, computándose, principalmente, la actitud asumida por el confesante frente a las afirmaciones contenidas en la demanda.

Ahora bien, vale la pena recordar, a la hora de establecer los justos alcances del instituto

que se analiza, que el propio código, en el art. 417, suministra claramente las pautas valorativas para meritar sus efectos probatorios, en tanto prescribe que la conducta reticente sea juzgada en función de las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas, de lo cual se sigue, además, que su valoración no induce una conclusión automática.

Por circunstancias de la causa, deben entenderse las diferentes actitudes asumidas por el absolvente a lo largo del proceso, entre las que pueden citarse su incomparecencia, su rebeldía, declarada o no, su negativa o admisión de los hechos afirmados en la demanda, la naturaleza, importancia y trascendencia del conflicto que, en su caso, le impongan el deber moral y jurídico de allegar a la causa los elementos que permitan definir lo justo en concreto, en fin, todas aquellas contingencias dignas de ser ponderadas al momento de sentenciar, evaluadas en consonancia con el resto de la prueba producida.

Ello sentado y con el propósito de tomar posición en esta cuestión, creemos que una adecuada hermenéutica de la disposición legal conduce a no perder de vista que, como bien se ha señalado, resulta difícil de conciliar la idea publicística de un sistema procesal inspirado en la búsqueda de la verdad material con el arbitrio de conformarse con una verdad presunta.

A partir de este principio liminar, no parece dudoso, en nuestra opinión, que se muestra como axiológicamente más justa la doctrina judicial que supedita la virtualidad de la confesión tácita a la existencia de medios que la corroboren, temperamento que se compadece con el resguardo del derecho de defensa en juicio, de indiscutido linaje constitucional.

Por lo demás, importa también subrayar que, quien ha sido investido de la augusta tarea de dar a cada uno lo suyo, no puede decidir la suerte de la litis tan solo por la mecánica aplicación de ficciones procesales, con renuncia, inconsciente por cierto, de la búsqueda de la verdad esencial, que deje en el olvido aquel principio cardinal según el cual la falta de defensa no es fuente de derecho.

Comparto tales ideas y de allí, a la luz de los elementos obrantes en la causa ya expuestos por mis colegas preopinantes, entiendo que los indicios favorables a la presunción pretendida no alcanzan para superar el nivel de prevención manteniéndose la duda y en consecuencia su desestimación. De allí, que la solución propuesta concuerde, mas allá del énfasis argumental de los diversos puntos considerados, con la de la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Resuelto el problema de la legitimación activa de la accionante, como consecuencia de la desestimación de la defensa opuesta por su oponente, admitido el reclamo vale considerar su alcance cuantitativo.

En el caso la atribución subjetiva recaída sobre el dependiente de la demandada y la liquidación de su citada en garantía la colocan en un plano de igualdad con quien abonó la totalidad de la deuda en razón de su responsabilidad objetiva, como titular registral del bien, de allí que corresponda admitir la contribución en un 50% de la condena y no como confusamente se alega en la demanda en un 100%, ya que no puede confundirse reintegro o repetición con contribución, que es la solución racional, legal y equitativa para el caso.

De allí que habiéndose aceptado a fs. 170, p. 80, como correcto el pago total de la indemnización que conformó la condena con las sus accesorios legales, vale una simple división para establecer la condena y sumarle los intereses desde la fecha del efectivo perjuicio patrimonial esto es desde cada depósito por cada rubro (ver v. gr. Ramón D. Pizarro en Los intereses en la responsabilidad extracontractual" Sup. Esp. LL: "Intereses" de julio de 2004, pág. 85, p. 4), bajo la modalidad de tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento y hasta su efectivo pago, con más las costas en ambas instancias quedando diferida su estimación al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley 2200 y 4335, se tendrán en cuenta las reservas formuladas del llamado "caso federal".

Tengo en cuenta también que en el p. V-2 de la demanda se intenta, para el caso de prosperar la demanda, como ocurrió, la actualización de la deuda a través de la declaración de la inconstitucionalidad de la ley 23928 en la medida que mantiene vigente la prohibición de indexar cuando esta sala en reiteradas oportunidades manifestó que la modificación introducida por la Ley 25561 mantuvo la redacción del art. 7 de la Ley 23928, quedando vigente, en consecuencia, la prohibición de toda actualización monetaria, indexación de costos de repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, por lo cual resulta necesario que la tasa de interés moratorio resulte mas equitativa y razonable a las nuevas circunstancias apuntadas por la parte actora y a los efectos de no envilecer su crédito, de allí, que se mantenga la utilización de la tasa señalada precedentemente (ver "González Sandra Elizabeth c/

Firma Paz, Omar Armando y Otra...", expte. 13.988/03, RSD N° 69/04 y en la misma línea de pensamiento v. gr. CCiv. y Com., sala I, 2008/02/12 de Lomas de Zamora –" Lehocky Víctor Antonio y otros c/ Arreces Pedro Ezequiel"- Cita: MJJ19419).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión de la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, adhiero a su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Fernando Nahuelanca, la siguiente:

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 667 y, en consecuencia, declarar la nulidad del punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 653/656.

2°) Rechazar, por los fundamentos dados, la excepción de falta de acción interpuesta por P. I. S.R.L. contra el progreso de la acción.

3°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia de fs. 653/656. Modificar el monto de condena, el que se eleva a la suma de PESOS CIENTO SETENTA MIL TRESCIENTOS DIEZ CON DOS CENTAVOS ($170.310,02), con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que cada erogación fue realizada, hasta su efectivo pago.

4°) Revocar el punto tercero de la sentencia de primera instancia de fs. 653/656.

5°) Costas de ambas instancias a la de-

mandada vencida.

6°) Regular los honorarios de primera instancia de los doctores H. R. R. y J. M. R., en forma conjunta, en la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL ($75.000) y los del doctor I. F. de las C. en la suma de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000), y los de segunda instancia a favor del doctor J. M. R. en la suma de PESOS VEINTITRÉS MIL ($23.000) y a favor del Doctor I. F. de las C. en la suma de PESOS QUINCE MIL ($15.000).

7°) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 714vta. y 732.

8°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA N. ALONSO de ARIET (Presidente)
FERNANDO NAHUELANCA (Juez de Cámara)
JULIO ANTONIO ALEXANDRE (Juez de Cámara)

REGISTRADA BAJO EL nro. 08 DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"