COMODORO RIVADAVIA, tres de junio 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. S.A. c/ P. I. S.R.L. (Q. X.X.X.X. y/o P. I. S.A.)s/SUMARIO" Expte. N° 13.813/2003**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, (Expte. N° 465/2002), por haber interpuesto la demandada a fs. 765/825 y la actora a fs. 827/838 vta, sendos recursos de casación contra la sentencia definitiva de fs. 739/761 vta., por la causal prevista en el art. 288 inc e) del CPr.

En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados. Se han presentado ambos escritos con copias, se constituyó domicilio ante el Superior Tribunal y se abonó la tasa de justicia, ambos resultan suficiente y se han individualizado las causales de casación invocadas.

I- Recurso de casación de la demandada:

Sostiene la parte que la sentencia es arbitraria porque viola las normas de los artículos 60,163 inc 6°,271,277,356 inc 1°,386 y 417 del CPCCH; los artículos 689,716,717,771 inc 3°,874, 917,918,919, 1559 del C.C.; arts. 48 inc c) y 68 de la ley 24.449; art. 97 del Reglamento Nacional de Tránsito- ley 13.893- y; arts. 70,80,109 y 114 de la ley 17.418.

Reconoce que como regla las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia extraordinaria pero, sostiene que el presente se trata de un supuesto de excepción. Manifiesta que se ha omitido considerar cuestiones oportunamente propuestas por las partes que son conducentes para la decisión del pleito. Se agravia por el rechazo de la excepción de falta de acción opuesta por su parte. Refiere al voto de la mayoría y afirma que

erróneamente se concluye que hubo uso irregular de la cosa locada, que ello autoriza al locador a demandar por daños y perjuicios, que la intención de renunciar no se presume (art 874 C.C) y que la confesión ficta no alcanza para acreditar dicho extremo. Agrega que califica la conducta del chofer del camión como falta grave en la conducción cuestión que nunca fue alegada o introducida en la causa ya sea por la citada en garantía o por la actora en el juicio " M. J. J. c/ B. SA y Otros s/ Sumario" Expte no. 1427/95. Continúa diciendo que dicha afirmación se contrapone a otros fallos de otros tribunales que cita. Sostiene que se trata de una aseveración dogmática que se contradice con las constancias de la causa. Se agravia también porque se considera que no se ha acreditado el pacto de indemnidad invocado por su parte. Sostiene que ello es consecuencia de que se ha prescindido de valorar la prueba testimonial que individualiza. Afirma que es errónea la conclusión del voto de la mayoría que no puede inferirse el pacto de indemnidad por la contratación del seguro de responsabilidad civil porque éste es un requisito legal de circulación. Insiste que hay una indebida valoración de las constancias de la causa. Manifiesta que equiparar el seguro contratado por B. SA con la aseguradora E. C. con el que consagra el art 68 de la ley 24.449, aparece como una aseveración sin sustento legal porque, dicha normativa es posterior al accidente y por ende no era de aplicación. Asimismo, agrega que tampoco el supuesto de autos encuadra dentro de las previsiones del art 97 de la ley 13.893. Alega que el fallo deviene incongruente pues el voto de la mayoría incluye para desestimar la excepción de falta de acción argumentos no traídos por las partes. Insiste que se ha valorado en forma parcial e

indebida la confesional producida en autos, pues se ha tenido en cuenta solo tres de las treinta posiciones realizadas, omitiendo cuestiones que han quedado reconocidas por la parte absolvente en forma ficta. Agrega que la presente acción no es la prevista por el art. 1559 del CC como se señala en el voto de la mayoría. Señala que el voto de la mayoría resta eficacia probatoria a la confesión ficta. Expone -conforme entiende- el correcto criterio de interpretación del contrato de locación y las consecuencias del mismo. Se agravia porque se ha obviado considerar que las partes condenadas en el Expte " M." fueron cuatro, sentencia que adquirió autoridad de cosa juzgada. Sostiene que no puede soslayarse lo resuelto en dicha causa y distribuir la responsabilidad en dos y condenar en un 50 % a su parte. Afirma que no corresponde polarizar la cuestión sólo entre el " guardián" y el " dueño" de la cosa, debiéndose respetar la responsabilidad que ya se atribuyó en la causa mencionada y distribuir la resposnabilidad por el daño de acuerdo al causado y la condena ya dictada. Funda su postura en antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Agrega que no se consideró la defensa opuesta por su parte al contestar la demanda que, en su caso, corresponde determinar el 25 % pues la actora puede dirigir su acción contra la aseguradora E. C., también condenada en la causa que sirve de antecedente. Señala que no se sigue con el deber moral de seguir los lineamientos dictados por la CS. Critica la imposición de costas. Ratifica la reserva del caso federal.

II- Recurso de casación de la actora:

En su memoria de fs. 827, sostiene la parte que la sentencia es arbitraria porque con fundamento en razones de equidad y justicia, sumamente

latos y generales, sin establecer cuales son, en contra del desarrollo de sus votos, limitan la repetición al 50 % de lo abonado. Agrega que se ha considerado cuestiones de hecho y prueba que no fueron alegados por las partes en su oportunidad, como por ejemplo, supuestos vicios en el funcionamiento del vehículo de mayor porte. Destaca que la pericia mecánica a la que se refiere en el voto no establece dicha circunstancia. Alega que si bien el voto de la mayoría recepta la postura sostenida por su parte, retacea la condena a la mitad de las sumas abonadas invocándose meras razones de prudencia, equidad y justicia distributiva, pautas de excesiva latitud, en sustitución de normas positivas, que contradice los argumentos expuestos en los considerandos del voto de la mayoría.

III- Introduciéndonos al análisis del recurso ha señalado reiteradamente este tribunal siguiendo el criterio del Superior Tribunal de Justicia del Chubut que, corresponde en cuanto a la admisibilidad de las causales invocadas en el material recursivo, un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan un perfil a cada causal, donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto bajo examen, una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque " debe hacerse desde el punto de vista del recurrente: no se trata de colocar al Tribunal superior de la causa ante la agria posibilidad de defender o atacar su propio decisorio"...(Cfme " La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal" Augusto Morello. JA 1987-IV-5).-

Por razones de método, primeramente se analizará el recurso interpuesto por la demandada explicitado precedentemente.

Tal como fue planteado el caso y desde el punto de partida del entendimiento del recurrente, se colige de acuerdo a los antecedentes expuestos, que el cuestionamiento del apelante podría ir más allá de una mera disconformidad con el criterio del ad quem sobre el modo de resolución del conflicto y, se dirige al control de legitimidad al que la norma procesal somete la construcción lógica de la sentencia, especialmente en relación a la interpretación de las disposiciones de los artículos citados, arts 60,163 inc 6, 164,271 y 277, 356 inc 1,386 y 417 del CPCCH, arts. 689,716,717, 771 inc 3, 874,917,918,919 y 1559 del CC, ley 24.449 en sus artículos 48 inc c) y 68, Reglamento Nacional de Tránsito, art 97 y Ley 17.418, arts 70,80,109 y 114; las consecuencias de dicha interpretación, vinculado a los hechos de la causa y ameritación de las pruebas aportadas, las cuestiones referidas al contrato de locación de automotor y el seguro de responsabilidad civil contratado y los efectos del mismo, así como, la imposición de costas de acuerdo al resultado del proceso que entiende justo, de modo que el punto se relaciona con la causal de violación de la ley, en la especie arbitrariedad.

Por lo que es pertinente declarar procedente el recurso de casación de la demandada, por la causal prevista en el art. 288 inc e) del CPr.

Con relación al recurso de casación interpuesto por la actora por arbitrariedad, funda su crítica en lo que señala como una contradicción entre los fundamentos expuestos por los señores jueces de cámara y

la condena impuesta a la contraria, que se reduce al 50 % de lo reclamado. Entiende que fundar la decisión en principios generales de equidad y prudencia sin especificar los fundamentos legales, jurisprudenciales o doctrinarios para ello, deviene el decisorio en arbitrario.

En el caso particular, la crítica del recurrente se dirige a la aplicación de principios generales del derecho en sustitución de normas positivas y su consecuencia en el modo de determinar el límite de condena que apunta al control de legitimidad al que la norma procesal somete la construcción lógica de la sentencia de conformidad con las constancias de la causa, relacionando la cuestión con la causal de arbitrariedad.

Por lo que se declara procedente el recurso de casación de la parte actora por la causal prevista por el art 288 inc e) del CPr.

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E:

1°) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada de fs. 765 contra la sentencia definitiva de fs. 739/761 vta. por la causal prevista por el art. 288 inc e) del CPr. Por abonada la tasa de justicia y constituido domicilio en la ciudad de Rawson.

2°) Declarar procedente el recurso de casación del actor de fs. 827 contra la sentencia definitiva de fs. 739/761 vta. por la causal de arbitrariedad (art 288 inc e) CPr). Por abonada la tasa de justicia y constituido domicilio en la ciudad de Rawson.

3°) Elévense las actuaciones al Excmo Superior Tribunal de Justicia .Constituyan las partes y los peritos actuantes en autos domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 824.

5°) Regístrese, notifíquese, elévese.-

Fdo: Silvia N. Alonso de Ariet –Presidente-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-; Julio Antonio Alexandre –Juez de Cámara-.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 074 AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUOTRIAS