------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de abril del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C. S.R.L. c/ C. de O. y S. P. S. Y V. E. B. Ltda. s/ Ordinario"*** (Expte. N° 250/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

---

------Practicado a fs. 472 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS - FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 438/443vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones deducidas por las partes contra la sentencia definitiva que a fs. 438/443 rechazó la demanda de cobro de pesos por alquiler de envases promovida por C. SRL contra la C. de O. y S. P., S. y V.E. B. Ltda. y acogió parcialmente la demanda de restitución de envases para gas licuado de petróleo entre dichas partes consistentes en 320 garrafas de 10 kilos y 130 tubos de 45 kilos dentro del plazo de 10 días de notificada. Impuso costas a las perdidosas. Reguló estipendios profesionales.----------

------La actora apeló a fs. 448, haciendo lo propio la demandada a fs. 450, recurso concedido a fs. 451.----------

------Los agravios de la accionante lucen en la pieza glosada a fs. 455/558 quejándose la recurrente puntualmente del punto 3 de la sentencia puesta en crisis que impusiera las costas por la acción de cobro de pesos a la actora y por la acción de restitución de envases a la demandada debiéndose haber impuesto en el orden causado.----------

------Así y desarrollando sus críticas sostiene que el Juez "a quo" no ha merituado debidamente la existencia de los vencimientos parciales y mutuos acreditados en autos siendo errónea la postura de condenar a la actora por las costas del reclamo de cobro de pesos cuando en realidad hubiera correspondido compensar las mismas, que debe aplicarse el art. 72 del CPCC y su análisis racional del caso, desarrolla el instituto del vencimiento parcial y mutuo previsto por el artículo mencionado, que la decisión adoptada por el sentenciante perjudica a las partes obligándolas innecesariamente a realizar mutuos desembolsos de dinero cuando ambas imposiciones de costas bien pueden ser compensadas y distribuidas en el orden causado, que las pretensiones contenidas en la demanda si fueron distintas están plenamente vinculadas y por ello ante el rechazo parcial de la demanda es adecuado imponerlas por su orden.----------

------Culmina diciendo que en virtud que han existido vencimientos parciales y mutuos es razonable imponer las costas por su orden y no cargar con las mismas a cada una de las partes en razón de haber prosperado parcialmente la acción interpuesta por la actora.----------

------A fs. 462/464 expresó agravios la C. de O. y S. P., S. y V. E. B. Ltda., quien sostiene que el Juez "a quo" tuvo por acreditada la entrega en comodato de los envases referidos fundando ello en los dichos de los testigos que depusieron, que ese análisis es parcial, tendencioso e insuficiente toda vez que da por probado lo que no está y la conclusión se sostiene únicamente en un criterio personal subjetivo del juzgador

con errónea apreciación de la prueba, se detiene en el análisis de la prueba testimonial de S., A. I., C., L. e I. quienes no dan cuenta de que la entrega de los envases de gas hayan sido efectuadas a la demandada, que todos los medios de prueba rendidos indican la existencia de una relación comercial entre las partes que a su vez no fue negada pero ninguno de ellos lleva en la entrega en préstamo de los envases de gas tal como equívoca y parcialmente interpreta el juzgador.----------
---

------Se detiene a continuación en los testimonios de S., A. I., C., en las pericias, en la ausencia de remito, de contrato de comodato escrito, en la ausencia de registraciones contables y por sobre todo que la actora hubiere contratado con la demandada y no con el Sr. D. quien no la representaba, que es así que teniendo en cuenta todas las pruebas rendidas en la causa surge nítido el trato comercial de entrega de garrafas y cilindros por parte de la actora a la demandada pero no como comodato sino para que estos sean llevados por la demandada y luego retirados por la actora para su comercialización, que se ha equivocado el juzgador al hacer lugar a la entrega de envases ya que si bien se encuentra acreditada la entrega no correspondió en comodato alguno.--
---

------Solicita se deje sin efecto la sentencia apelada en este aspecto con costas.----------

------A fs. 468 y vta. contesta los agravios de la actora la accionada, llamándose a fs. 471 autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida, practicado el sorteo de ley a fs. 472, desinsaculado a votar en primer término procedo a expedirme.----------

------Por una cuestión de orden lógico y método sentencial en virtud del eventual resultado que se podría llegar arribar voy a tratar en primer

lugar los agravios de la parte demandada y luego y de corresponder los mismos seguir el resultado de los de la actora apelante.----------

------El sentenciante de origen argumentó con suficiencia sobre el material fáctico habido en autos que siendo posible probar el contrato de comodato por cualquier medio de prueba de conformidad a las previsiones del art. 2263 del Código Civil y surgiendo de la pericia contable que existía relación comercial entre las partes de este proceso, así como coincidencia entre los diversos testimonios recolectados en las presentes actuaciones que en el año 2002 la accionante C. SRL prestó envases para gas a la demandada, que la cantidad entregada fue de 320 garrafas de 10 kg. y 130 tubos de 45 kg., correspondiendo tener por acreditada dicha entrega en carácter de comodato y al no haber la C. de O. y S. P. S. y V. E. B. Ltda. acreditado la devolución de éstos, debería accederse a la pretensión actoril de restitución de los mismos (ver fs. 442 apartado primero).----------

------Tuvo por acreditado el contrato de comodato denunciado en el libelo de inicio con los testimonios de M. M. S., Z. N. A. I., M. E. C., A. I. L. y A. I., arribando firme a esta Alzada el descartamiento de los instrumentos privados de los contratos acompañados por ausencia de legitimación de sus firmantes así como de la respectiva registración emergente de la pericia contable (fs. 441 in fine y vta.) por no haber sido rebatidas tales conclusiones.----------

------La demandada apelante terminó por reconocer luego del análisis que llevara a cabo de las pruebas rendidas en la causa el trato comercial habido entre las partes de entrega de garrafas y cilindros por la actora a la demandada pero no como comodato sino para que éstos sean llenados por la accionada y luego retirados por la propia actora para su comercialización. Es decir negó el comodato.----------

------Pero reconoció la recepción de los envases objeto de devolución hoy, alegando que los recibía para su rellenado y que luego fueron retirados por la propia actora para su comercialización.----------

------En ese sentido, se invierte la carga de la prueba y es en ella ante tal reconocimiento a quien le correspondió demostrar que esos envases no fueron prestados sino retirados para su comercialización, tal lo alegado (art. 381 del CPCC).----------

------M. M. S. fue contundente en su declaración de fs. 167/168, acerca de la metodología de entrega de envases durante los años 2002/2003, al tiempo de su deposición ya no trabajaba más para la actora, fue fiscalizado su testimonio por la contraria quien pudo repreguntar y ejercer en plenitud sus derechos.----------

------Lo mismo hizo Z. N. A. I. a fs. 169 y vta. precisando que ante el incendio padecido por la firma demandada en su planta y la buena relación existente se le entregó en comodato tubos y garrafas durante el año 2002. También se ejerció el debido contralor por las partes y no fue objetada su idoneidad.----------

------J. M. E. C. dio más detalles, y todos fueron coincidentes, serios, precisos y llama la atención que ninguno trabajaba ya para la actora al tiempo de sus declaraciones en la causa (fs. 174 y vta.) lo que decide imparcialidad.----------

------A. I. L. a fs. 201/202 afirmó saber la entrega de tubos y garrafas que necesitó la demandada con motivo de haberse prendido fuego la planta de gas y la falta de tubos y garrafas originaron este pedido. Se ejerció el derecho a repreguntar, no hubo oposiciones ni cuestionamientos acerca de su idoneidad, lo mismo dijo C. A. I. a fs. 205.----------

-----La circunstancia que F. S., J. J. y L. B. A., testigos de la demandada haya contestado no constarle la entrega de envases en comodato a la

Cooperativa no significa que ello no haya ocurrido en algún período de la relación habida y reconocida (fs. 336, 337 y 370).----------
---

------El hecho de que el testigo desconozca un hecho no significa que no haya ocurrido, no logró de esta manera la demandada acreditar el desprendimiento de los envases y sí la actora que comodato existió.-----
------Nótese que en este tipo de relación contractual el art. 2263 CC establece el principio de libertad de formas en materia de comodato, no surgiendo la limitación del art. 1193 del CC, y que los jueces no están obligados a ponderar exclusivamente todas las pruebas agregadas, sino aquellas que se estimen apropiadas y pertinentes para resolver el caso (Conf.: CSJN, Fallos 274: 113, doctrina art. 390 del CPCC) y no se advierte ningún tipo de arbitrariedad en el análisis llevado a cabo por el sentenciante de origen al respecto. Por el contrario fue el correcto y ajustado a derecho, por lo que los agravios deben ser desestimados. ASÍ LO VOTO.----------
------Abordando las quejas entonces sí ahora de la actora, no han de prosperar, es que si bien es cierto que ante los vencimientos recíprocos arribados en condena pudo el Juez “a quo” haber impuesto costas por su orden, lo cierto es que en la situación descripta en la sentencia sobre las pretensiones que contenía la demanda parece bastante razonable que se provocó una suerte de compensación virtual entre las costas asignables a cada parte. La demandada deberá entregar una cantidad importante de envases que tienen un valor (fs. 156 y 157) con costas a su cargo y la actora perdió el reclamo de cobro de pesos por alquiler con costas a su cargo. No demostró la apelante que tal forma de imposición le causara un mayor gravamen que la imposición de costas por su orden pretendida con fundamento en el art. 72 del CPCC. Es que si bien es una solución sincrética el distribuirlas en el orden causado,

pero al mismo tiempo provoca una consecuencia fáctica similar que la de imponer costas separadamente por uno y otro tema como lo hizo el Juez “a quo”, máxime cuando conforme lo llevo dicho no acreditó el apelante el mayor gravamen que tal forma le ocasionara. ASÍ LO VOTO TAMBIÉN.----------

------Costas de Alzada por su orden, es decir que cada litigante solventará las suyas propias atento el resultado de los recursos y lo dispuesto por los arts. 69 y concs. del CPCC.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Por encontrarse en uso de licencia el Dr. Jorge Luis Früchtenicht, es que me voy a expedir en segundo término a los fines de resolver los recursos venidos a estudio del Tribunal.----------

------Habiendo el Dr. Petris reseñado con suficiente detalle los antecedentes y pretensiones ejercidas en la presente causa corresponde analizar los agravios expresados.----------

------Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, en el sentido de que, por razones de lógica, han de tratarse primero los agravios de la demandada.----------

------1) La obligación de devolver envases: ----------

------La demandada impugna la sentencia de grado en cuanto le impone la obligación de devolver los envases que la actora reivindica como propios, pues aduce que el contrato de comodato nunca resultó probado.----------

------El Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, sostiene que la recurrente tenía la carga de probar la devolución y sólo puedo coincidir con dicha aseveración. En consecuencia, no habiendo logrado acreditar dicho extremo, surge prístina su obligación de restituir.----------

------Pero es que además, a mi entender, la recurrente, en su escrito de agravios, se limita a rebatir la existencia de un comodato y paralelamente reconoce que *"surge nítido el trato comercial de entregas de garrafas y cilindros por parte de la actora a la demandada, pero no como comodato de los mismos, sino para que estos sean llenados por la demandada y luego retirados por la propia actora para su comercialización ... Por ello la razón de la entrega de envases –como no podía ser de otra manera– ha existido, cosa que esta parte nunca ha negado, pero ello en base al trato comercial referido de cargas y no como comodato..." (fs. 463 vta. último párrafo y 464 párrafo 3°).* En concreto, si la recurrente reconoce que la actora le entregó envases, ya sea para su llenado o en comodato ¡Tanto da! Tiene la obligación de devolverlos y es a ello a lo que la condena el a quo. Por lo expuesto, entiendo que ningún interés jurídico procesal asiste al recurrente en rebatir la existencia o no de comodato, ya se hubiera configurado o no dicho contrato, tiene el deber de devolver lo ajeno.----------

------Si bien lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para rechazar el agravio bajo análisis, no puedo dejar de referirme a la prueba rendida en autos y a las conclusiones que de ella se desprenden.----------

------Sostiene el recurrente que la testigo Sra. S. *"aclara que la misma nunca intervino en dicha entrega"*. De las constancias de fs. 167/168, no surge la aclaración invocada. Por el contrario, resulta acreditado que la demandada solicitó en comodato los envases y que nunca los devolvió.----------

------Dice la actora que el testimonio de A. I. resulta estéril porque *"no ha visto la entrega efectiva de los envases en cuestión"*. Nuevamente se equivoca. La testigo dice a la respuesta n° 2 *"La firma demandada en el año 2002 sufrió un incendio en la planta y como era buena la*

relación le dieron en comodato tubos y garrafas". Nada hace sospechar que la testigo no haya presenciado la entrega como aduce la recurrente quien, por otra parte, habiendo podido ejercer el derecho a repreguntar, no lo hizo.----------

------Invoca también la recurrente, los testimonios de los Sres. A. y C., quejándose de que el a quo no los hubiera tenido en cuenta. Lo cierto es que lo único que surge del testimonio del Sr. A. es que no le consta la entrega de los envases y que en otras oportunidades el actor dejaba envases para su llenado. Por su parte del testimonio de C. se desprende con meridiana claridad que *"En el año 2002 cuando se prendió fuego la planta de la demandada, el Sr. C. D. le solicita a la parte actora si le puede enviar o prestar envases y gas con carga completa, la parte actora le manda trescientas veinte garrafas de 10 kilos y ciento treinta tubos de cuarenta y cinco kilos…".* Si a todo ello se suman las declaraciones de los testigos S. y J., queda probada la existencia de un comodato.----------

------Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión y voy a votar por el rechazo del agravio bajo análisis. ----------

------2) La distribución de costas:----------

------El a quo distribuyó las costas de la siguiente forma: a la actora por el cobro pretendido rechazado y a la demandada por la restitución de envases resistida y condenada.----------

------Se agravia el actor de dicha distribución, sostiene que las costas debieron imponerse por su orden en atención a que la obligación de devolver los envases es mas onerosa que la de pagar el precio del gas y que, en consecuencia, su parte resultó vencedora en el "balance general de la demanda". Agrega que su parte deberá desembolsar dinero para

pagar las costas y que ello no es equitativo, debiéndose distribuir las mismas por su orden.----------

------Voy a comenzar coincidiendo con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio adolece de insuficiencia recursiva, pues no explica cual será la diferencia económica entre pagar la totalidad de las costas propias o solventar parte de ellas conjuntamente con parte de las de la contraria.----------

------Si bien lo antes dicho es suficiente para proceder al rechazo del agravio en cuestión, considero adecuado decir que el art. 72 del rito autoriza al Juez a distribuir las costas en proporción al resultado obtenido cuando este fuera parcialmente favorable a ambos litigantes. Si bien es habitual en el fuero distribuirlas por el orden causado, nada obsta a que el Juez busque y encuentre otras formas de distribución adecuada a los resultados obtenido y entre ellas bien pueden imponerse porcentajes a ambas partes o condenarlas a pagar las erogaciones causadas conforme a las pretensiones rechazadas.----------

------Tal como lo llevo dicho en la litis se ejercieron dos pretensiones distintas: una, cobrar el precio de un arriendo; otra la de recuperar la cosa entrega. La primera de dichas pretensiones fue rechazada, mientras que la segunda se declaró procedente. Debe confirmarse la decisión del a quo en el sentido de que la actora asuma las costas del cobro pretendido y que la demandada solvente las de la restitución resistida, pues la ley de rito lo faculta expresamente al a quo para ello. Debe rechazarse el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y en atención a que ambos recursos resultaron rechazados, las mismas deben distribuirse en el orden causado y así lo voto.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo**:----------

------Atento lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia apelada; **2.- IMPONER** las costas de esta instancia por su orden, es decir que cada litigante solventará las suyas propias atento el resultado de los recursos y lo dispuesto por los arts. 69 y concs. del CPCC) y **3- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. R. M. M. y V. H. M. en un 5% para cada uno, ambos porcentajes a calcular sobre el monto de juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP).----
---

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme a lo expuesto voy a votar por: 1) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas en el orden causado. 3) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. R. M. M. y V. H. M. en un 5% para cada uno, ambos porcentajes a calcular sobre el monto de juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**1.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia n° 103/2011, de fecha 17/10/2011 y que obra a fs. 438/443 vta.----------

------**2.- IMPONER** las costas de esta instancia por su orden, es decir que cada litigante solventará las suyas propias atento el resultado de los recursos y lo dispuesto por los arts. 69 y concs. del CPCC).----------

------**3- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. R. M. M. y V. H. M. en un 5% para cada uno, ambos porcentajes a calcular sobre el monto de juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP).----------
---

------**4.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y por encontrase en uso de licencia el Dr. Jorge Luis Früchtenicht.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.