TOMO XXX **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3445

FOLIO Nº 5842/5846

PROT. ELECT. TSS1 106 I.181

Río Gallegos, 11 de diciembre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"ROMERO PEDRO ADÁN Y OTRA c/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, Expte. Nº **R-15.385/13** (R-2271/18-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que llegan los presentes en virtud del recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad de Las Heras (conf. fs. 368/376 vta.) por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Rubén Alejandro Gómez, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 356/364, por cuanto revocó parcialmente la sentencia de Primera Instancia, condenando a dicha parte a abonar: "…$ 137.000 en concepto de daños por incumplimiento del contrato, con más los intereses desde el 30 de julio de 2012; por $ 216.500 en concepto de daño material con más los intereses desde el 14 de septiembre de 2016; confirmando el monto por gastos en la suma de $ 3440, y modificando la fecha desde la cual se deben intereses, que deberá ser el 13 de diciembre de 2013..." (cfr. fs. 363 vta./364).-

La recurrente expresa: "…el Tribunal de Alzada, al igual que el a quo, dictan un fallo basado en afirmaciones dogmático [sic] omitiendo aplicar las normas previstas en el artículo 953, 1198, 1604 inc. 3, todas del Código Civil Argentino, lo cual convierte el fallo en arbitrario. (CSJN, Fallos 298:317; 306:626). Ambos fallos incurren en contradicciones que hacen arbitraria la sentencia, pues por un lado manifiesta que el contrato de locación celebrado entre Pedro Romero y la Municipalidad de Las Heras en relación al vehículo Nissan Frontier dominio JEM 151 en fecha 1 de Febrero de 2012 es plenamente válido, pero por el otro lado manifiesta que el vehículo ante[s] mencionado y que es objeto del contrato de locación se encontraba en dicha fecha destruido. En este sentido el Art. 953 del Código Civil es claro en cuanto establece entre otros requisitos del objeto de los actos jurídicos, que los mismos se encuentren en el comercio, y no versen sobre hechos imposibles. Así mismo, el Art 1604, Inc. 3 establece que la locación finaliza por la pérdida de la cosa arrendada. Por lo cual en virtud del Art. 1198 del Cod. Civ., no cabe duda que al momento de celebrar el contrato de locación de fecha 1 de febrero de 2012, -cuando el vehículo Nissan Frontier dominio JEM 151 se encontraba hacía

más de seis meses dañado desde la fecha del siniestro 3 de Junio de 2011-, se fijó y pagó un canon locativo superior al inicial, con miras a reparar los daños y perjuicios ocasionados al vehículo del actor y no la renovación de un contrato de locación como interpreta los fallos anteriores [...] Con lo cual, se debe revocar el fallo recurrido por ser arbitrario al dictar el a quo una sentencia en base a fundamentos meramente aparentes y apartándose de las normas aplicables, violando de esa manera el principio constitucional de igualdad y de propiedad en claro perjuicio de mi mandante." (cfr. foja 374 y vta.).-

También alega que: "...la Excma. Cámara de Apelaciones omite considerar la impugnación a la pericia mecánica obrante a fs. 295 de autos, y que el perito nunca contestó, con lo cual el a quo de modo alguno puede fundar su sentencia en un dictamen pericial carente de todo valor probatorio. Además, debe considerar que es mediante la pericia mecánica el medio idóneo para acreditar la existencia y cuantía de los daños materiales sobre el vehículo, siendo el actor quien tiene la carga de acreditarlo, lo cual no ocurre en el caso de marras [...] Por otro lado el juez dice que también valoró los presupuestos acompañados por el actor, cuya autenticidad fue negada por esta parte, y que el actor no probó su autenticidad." (cfr. fs. 374 vta./375).-

Continúa su recurso afirmando que: "El fallo dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones es arbitrario, pues considera el inicio del cómputo de los intereses de la cláusula penal estipulada en la cláusula 2da del contrato de locación el momento en que se debió reintegrar el vehículo Nissan, es decir 30 de julio del año 2012, basándose en una afirmación dogmática del juez, pues no es una solución derivada del razonamiento del derecho vigente, es decir de la aplicación de los Art. 622 y 655 del Código Civil aplicables al caso [...] En efecto, la Excma. Cámara de Apelaciones omite aplicar el texto legal arriba mencionado, que claramente establece que la mora en el pago de la cláusula penal, opera una vez que es constituido en mora el deudor. De la constancia de autos surge que la mora operó una vez que la sentencia quede firme, es decir cuando se determine que mi mandante tiene la obligación de pagar dicha multa, y es a partir de ese momento a partir [sic] del cual deben computarse los intereses." (cfr. foja 375 y vta.).-

Por último manifiesta que: "El fallo dictado por el [sic] Excma. Cámara de Apelaciones es arbitrario, pues resuelve aplicar los intereses a Tasa Activa del Banco Nación en base a fundamentos dogmáticos, contradiciendo lo dispuesto por el Art. 622 del Cód. Civ. y violando además el principio de congruencia procesal. En efecto, el fallo es arbitrario en este punto pues, al aplicar la Tasa Activa, como tasa bancaria que es, contiene componentes que son ajenos a la función del interés moratorio, toda vez que dentro de los mismos se incluye los gastos financieros de los bancos al facilitar el dinero, los gastos de personal, de infraestructura e incluso las

cargas previsionales e impositivas y los riesgos de incobrables sobre el interés que paga a los depositantes." (cfr. foja 376).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 376).-

Que a foja 378 y vta., la Alzada declara formalmente admisible el recurso de casación incoado por la demandada.-

A foja 389 pasan los presentes al Acuerdo.-

II.- Corresponde en ésta oportunidad efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado; teniendo en cuenta que -tal cual reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio.-

Del estudio de los fundamentos de la casación, se advierte que los planteos de la recurrente remiten a temas de hecho y prueba, en principio, ajenos al ámbito de la casación. La impugnación está estructurada en torno a circunstancias fácticas extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial.-

Los términos del recurso traslucen que, no obstante invocarse por la recurrente que la casación se sustenta en la errónea interpretación de la ley, en realidad lo cuestionado es la valoración que han efectuado los jueces de las instancias ordinarias respecto de los hechos y pruebas aportadas a la causa, cuestiones ajenas al ámbito casatorio.-

De este modo, se observa la enunciación de reproches de la recurrente que sólo trasunta su mera disconformidad acerca de lo decidido por el *ad quem*, invocación que por sí sola no basta en el ámbito casatorio dada la limitación extraordinaria de la instancia, desentendiéndose de los fundamentos del fallo atacado en relación a la materia en discusión.-

Que, por todo ello, surge de autos que la materia en tratamiento comprende el análisis de cuestiones que escapan a esta instancia extraordinaria, por su indiscutible encuadramiento en circunstancias de hechos y pruebas, salvo que mediare un supuesto de arbitrariedad manifiesta que invalide el acto jurisdiccional, el cual, sin embargo, contiene fundamentación suficiente como para quedar al abrigo de esa tacha. Al respecto este Tribunal ha dicho que "...para que se configure el extremo del absurdo o arbitrariedad no es suficiente la mera exhibición de un criterio discordante con el de los juzgadores, toda vez que debe demostrarse el vicio que se

alega de manera tal que permita concluir que 'el discurrir del fallo se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento'..." (cfr. Tomo IX, Interlocutorio, Reg. 1320, Folio 1786/1788).-

Todo ello adunado a que es jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia que: "...la interpretación de los contratos, de la intención, voluntad y cometido de las partes en su cumplimiento, como también lo relativo a la prueba, queda librado a la apreciación de los jueces de la instancia ordinaria, siempre que no se alegue y demuestre violación de las reglas de derecho relativas a tal interpretación y a la distribución y carga de la prueba, o absurdo o arbitrariedad, que quite al pronunciamiento el mínimo de coherencia necesaria para darle sustento..." (cfr. Interlocutorio, Tomo IX, Reg. 1285, Folio 1707/1710).-

En igual sentido se ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "la interpretación del sentido, alcance y consecuencias jurídicas de las cláusulas del contrato, constituyen materia propia de las instancias ordinarias y ajena al ámbito de la casación salvo que se denuncie y demuestre acabadamente que son producto de una apreciación o razonamiento absurdo, es decir, un error grave y manifiesto en su análisis (doct. causas Ac. 51.194, sent. del 16-II-1993; Ac. 78.987, sent. del 28-XI-2001, Ac. 75.904, sent. del 1-XI-2000, entre otras; aclarando que no resultan aplicables al sub lite las pautas que surgen de los precedentes Ac. 75.787, sent. del 27-II-2002, Ac. 85.248, sent. del 10-IX-2003)." (cfr. Arla, Gladys Alicia contra Saint Germes, Luis y otros. Escrituración", del 7/02/2007). Asimismo se ha dicho que las cuestiones de hecho, como lo son las referidas a la selección del material probatorio, la interpretación del sentido, alcance y consecuencias jurídicas de las cláusulas del contrato, "...constituyen materia propia de las instancias ordinarias y ajena al ámbito de la casación salvo que se denuncie y demuestre acabadamente que son producto de un error grave y manifiesto en su análisis..." (cfr. sum. SCBA, "Caja de Odontólogos c/S. K. S. Saccifa s/Cobro Ordinario", del 24/06/2009).-

Que los fundamentos recursivos articulados no resultan suficientes a fines de lograr el acceso a la presente instancia extraordinaria provincial.-

III.- Por otro lado, en lo que respecta a la fecha a partir de la cual corresponde computar los intereses de la cláusula penal, la Cámara expresa que: "Los intereses...deberán computarse desde que se produjo el perjuicio es decir, desde el vencimiento del contrato, el día 30 de julio de 2012, por ser ese el momento en que el deudor entró en mora..." (cfr. foja 360 vta.). Por su parte, la recurrente alega que: "El fallo dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones es arbitrario, pues considera el inicio del cómputo de los intereses de la cláusula penal estipulada en la cláusula 2da del contrato de locación al momento en que se debió reintegrar el vehículo Nissan, es decir 30 de julio del año de 2012 [...] no habiendo constituido en mora el

actor a mi mandante a los fines del pago de la cláusula penal establecida en la cláusula 2da el contrato, es recién con la sentencia que es aplicable la misma y por ende es a partir de ese momento que se computan los intereses." (cfr. foja 375 y vta.). Al respecto debemos señalar que aún reconociendo que sobre la materia pueden existir distintas opiniones doctrinarias o jurisprudenciales, la adhesión por parte del juzgador a una de ellas no habilita por sí sola la vía casatoria, ni en principio configura fundamento suficiente para agraviarse de arbitrariedad o violación de la ley. Y así se ha pronunciado este Tribunal, al decir que: "...Cuando existen distintas visiones sobre el 'thema decidendum', como sucede en el caso de autos, la adhesión a una teoría -por parte del Juzgador- no constituye materia que deba tratarse en casación, pues ello no implica -en principio- el haber incurrido en violación de la ley o arbitrariedad..." (cfr. Interlocutorios, Tomos XXII, Reg. 2813, Folio 4400/4404; XXIII, Reg. 2880, Folio 4541/4546; XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803; XXV, Reg. 3038, Folio 4915/4919).-

La decisión adoptada por la Cámara resulta concordante con reconocidos autores de la doctrina nacional, donde se ha precisado, haciendo referencia directa al artículo del Código Civil y Comercial de la Nación que cita la propia recurrente en apoyo a su postura, que: "Régimen de la Mora. El artículo bajo comentario [654] dispone que el deudor incurre en la pena si no cumple en el tiempo convenido; el art. 655, por su parte, afirma que la pena entra en lugar de la indemnización cuando el deudor se hubiese constituido en mora. Las discrepancias interpretativas eran muy profundas antes de la sanción de la ley 17.711; el nuevo art. 509 ha privado de relevancia práctica a muchas de estas discusiones; sin embargo subsisten algunas dificultades. Pueden formularse las siguientes reglas: (...) Operado el vencimiento del término esencial, el deudor cae en mora tanto respecto de la principal como de la penal (...) Si la obligación es a plazo cierto, su vencimiento también producirá la mora de la prestación accesoria" (Alberto J. Bueres -dirección- y Elena I. Highton -coordinación-, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Año 1998, Tomo 2ª, págs. 550/551).-

Por lo que considerando la decisión que adoptó la Cámara, la misma no resulta, en principio, revisable ante esta instancia, al haber fundado debidamente su posición, sin encontrarse ésta desprovista de fundamentos, más allá de la discrepancia que pudiera tener la recurrente con la postura asumida por la Cámara.-

IV.- La recurrente entiende que la sentencia en crisis es arbitraria por: "...prescindir de considerar pruebas obrantes en la causa..." (cfr. foja 374 vta.), lo cual pone de resalto que los agravios de la recurrente solo remiten a la consideración de circunstancias de hechos y pruebas que han sido oportuna y

adecuadamente analizadas por la instancia de grado anterior, y ajenas por ende a la presente instancia, no exteriorizando en la sentencia de marras un error grave y ostensible en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar la prueba o los hechos.-

En el sentido expuesto y conforme los agravios esgrimidos, se debe coincidir con Sagües en que: "...El vicio de arbitrariedad debe ser grave y tiene que probarse...según las pautas de la Corte Suprema, la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera...Es la que padece...de omisiones o desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial. De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia, como el mismo alto tribunal lo observa, reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas..." (cfr. Sagües, Nestor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario", Ed. Astrea, Año 2002, 4º edic., Tomo 2, pág. 111).-

Sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión, " '...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación'. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas'...." (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2da. edición, Año 1998, pág. 479/480).-

Entiende este Alto Cuerpo que el mencionado vicio se produce cuando nos encontramos ante " '...un desvío lógico, una falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, que llevará a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa, en grado tal que justifiquen su revisión por la última instancia provincial...' (cfr. Sentencias, Tomos VII, Reg. 254, Folio 1383/1389; Tomo VII, Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros)" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2903, Folio 4602/4606).-

En igual sentido, se ha expedido este Tribunal: " '...la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema, en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación' " (cfr. Interlocutorio, Tomo III, Reg. 282, Folio 457/458); circunstancias, estas últimas, que no acontecen en autos, por el contrario y más allá de que se comparta o no el criterio de la Cámara, no surge de su pronunciamiento una valoración parcializada irracional o absurda del

material probatorio de autos.-

Este Tribunal ya ha señalado, en reiteradas oportunidades, que al meritar la prueba los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio (cfr. Interlocutorios, Tomos XXV, Reg. 3034 Folio 4906/4909 y XXVII, Reg. 3172, Folio 5215/5218).-

Así, constituye una cuestión fáctica evaluar la conducta desplegada por las partes en la aplicación del contrato, materia reservada a las instancias ordinarias que sólo podrían abrir la puerta de la casación en la hipótesis que se alegara y fundara adecuadamente el absurdo en la valoración de la prueba, lo cual, tal como se explicó precedentemente, no ha ocurrido en el presente.-

En síntesis, al ser la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, más aún cuando los agravios traídos no logran conmover las estrictas pautas de admisibilidad de la vía extraordinaria intentada.-

Más allá de la discrepancia con la postura asumida por la Cámara de Apelaciones que la recurrente pudiera tener, lo cierto es que ésta se encuentra fundada y ha dado una solución razonable y equilibrada a la presente contienda.-

Por lo tanto, se advierte que en estos agravios no se encuentran debidamente fundados.-

Por último la recurrente se agravia de la tasa de interés impuesta en la sentencia en crisis. Cabe señalar que la recurrente no funda adecuadamente su recurso a fines del acceso a la presente instancia extraordinaria provincial. Ello en razón de no rebatir adecuadamente los fundamentos otorgados en la sentencia en crisis, sin lograr patentizar el error incurrido, sino que por el contrario, únicamente demuestra su opinión frente a los argumentos expresados en la resolución en crisis. La recurrente únicamente se limita a afirmar que la solución dada por la Cámara de Apelaciones resulta arbitraria, no logrando exponer fundamentos idóneos que posibiliten a este Tribunal ingresar a analizar las cuestiones debatidas.-

Por lo que, en atención a lo expresado, y la insuficiencia de fundamentos de la recurrente, quien se limitó a citar algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Tribunal Superior de Justicia que sostiene resultan aplicables, sin expresar de que manera los hechos y alcances de dicha decisión son sustancialmente análogos a los presentes autos, es que no corresponde la apertura de la instancia casatoria.-

Ante tales falencias corresponde declarar inadmisible el presente agravio.-

En síntesis, al ser la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, más aún cuando los agravios traídos no logran conmover las estrictas pautas de admisibilidad de la vía extraordinaria intentada.-

Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por la demandada a fs. 368/376 vta., no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a foja 378 y vta. de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-. **Así lo votamos.-**

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

Que, por el presente expreso mi DISIDENCIA con la solución propuesta, por considerar que en autos se encuentran reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación, por lo que corresponde declararlo bien concedido a tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, y por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º de la ley citada y por el término allí establecido. **Así lo voto.-**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidente, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 368/376 vta. y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a foja 378 y vta..-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

*Siguen.../// *

///...las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia