Comodoro Rivadavia Quince de mayo de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Estos autos caratulados: **"A. C. S.A. c/ A. S.A. s/SUMARIO" Expte. N° 16.129/06**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3.-

Que a fs. 247/279, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva N° 11/2008, obrante a fs. 228/241, por la causal de violación y errónea aplicación de la ley por arbitrariedad (art. 288 inc. "e" del C.Pr.).- Ratifica reserva del Caso Federal a fs. 278vta.-

Que en el marco del juicio de admisibilidad que corresponde efectuar cfme. art. 290 CPr, la recurrente presenta el escrito en término con copia de ley y constituye domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle B. V. N°**** de la ciudad de Rawson. En relación al pago de la tasa de justicia acredita el pago a fs. 247.- Cumple el mismo con el requisito de autosuficiencia mediante la reseña de los antecedentes de la causa.-

Se agravia la recurrente por considerar que la sentencia es arbitraria toda vez que se han violado las siguientes normas adjetivas y sustantivas: arts. 271, 277 (principio de congruencia) y art. 386 (sana crítica) del C.Pr., el art. 474 párr. 3° del Código de Comercio y art. 1201 del Código Civil.- Señala que se han omitido tratar cuestiones conducentes, que su parte indicó los motivos que impedían acoger los agravios de la actora (aplicación del art. 277 C.Pr. y la desvirtuación de la presunción iuris tamtum del art. 474 C.Com.) y la cuestión fue

decidida de manera puramente mecánica sin siquiera advertir ni considerar las línea argumental expuesta por su parte.- Sostiene se violó el principio de congruencia toda vez que en los votos que conforman la mayoría se concluye sosteniendo que corresponde aplicar el art. 474 del Código de Comercio, lo decidido comporta inequívoco supuesto de quebrantamiento del deber liminar de los jueces de estar a los términos en que se trabó la relación procesal.- Expresa que debe tenerse especial consideración al hecho que la actora fundó su demanda en hechos y normas jurídicas totalmente distintas a las aludidas en la expresión de agravios.- Manifiesta que este Cuerpo se ha enrolado en la tesis “mutante” de la actora, que ha “virado” de los arts. 505, 1137, 1198 siguientes y concordantes del Código Civil al art. 474 del Código de Comercio del Código Civil.- Arguye que de esta forma la Alzada viola el principio de congruencia toda vez que mal puede señalar y decidir que la actora demandó la aplicación del art. 474 del Código de Comercio cuando esa disposición jamás ha sido planteada ni siquiera insinuada en el escrito de promoción de demanda.- Alega que se ha desvirtuado la presunción iuris tantum del art. 474 C.C.- Analiza los votos de la Dra. Alonso de Ariet y Dr. Nahuelanca considerando que no tuvieron en cuenta ni el alcance legal que posee la presunción del mencionado artículo, ni tampoco las consecuencias legales que de la misma dimana.- Señala que se ha omitido toda referencia al carácter iuris tantum de la presunción y a toda la prueba realizada en la causa que la desvirtúa.- Cita doctrina y jurisprudencia.- Sostiene asimismo que la arbitrariedad del fallo esta dada porque los votos de la mayoría otorgan a la

presunción del art. 474 C.Com. un alcance que en estricta verdad no tiene en el caso de autos y la cual fue desvirtuada por su parte mediante la contundente prueba en contrario realizada en la causa.- Finalmente se agravia de la pretendida inoponibilidad de la excepción de incumplimiento.- Sostiene que el fallo de Cámara desnaturaliza lo principios que gobiernan la materia, porque pese haberse comprobado exhaustivamente que A. C. S.A. no cumplió aquello a lo que se obligó, se terminó condenando a su parte a pagar un servicio que no le fue suministrado, y que además debió obtener de un tercero para subsanar el patente déficit emergente del incumplimiento contractual del aquí demandante.-

Analizando detenidamente el material recursivo precedentemente extractado, cabe señalar que debe habilitarse la vía casatoria toda vez que el recurrente ha manifestado las normas que estima vulneradas por el fallo con relación a los hechos de la causa, ofreciendo el debido sustento de su pretensión impugnatoria.- Es que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y merituar las pruebas, la queja que se orienta al reexámen de la calificación e interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y la norma aplicable, y tales actividades intelectivas son cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden y deben ser conocidas por el Máximo Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el punto se relaciona con la causal de violación de la ley por

arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1.991 - III, p. 854; Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", p. 314).

á Asimismo, en casos como el que nos ocupa, en que se denunció arbitrariedad de la sentencia, corresponde declarar la procedencia formal del recurso incoado si aquella es descalificable porque lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente en atención a las circunstancias de la causa (J.A. 1997-I, síntesis, "Casco de Saraví Cisneros, Silvia I. y otros v. Provincia de Buenos Aires"); pudiera presentar defectos graves de fundamentación o hubiera omitido el tratamiento de una cuestión conducente planteada en primera instancia (JA 1997-I síntesis, "Saiegh, Rafael H. y Conjunción SA v. Bco. Central de la República Argentina"); o traduciría conclusiones contradictorias por no apreciar con sentido crítico los elementos relevantes de la litis (JA 1997-I, síntesis, "Credibono Cía. Financiera SA s/ quiebra").

En este orden y no siendo -en la fase de control que exige el art. 290 del CPr.-, el rol de este Cuerpo el de tomar una posición en defensa o ataque de su propio decisorio, corresponde declarar la admisibilidad del recurso incoado de conformidad con lo dispuesto por el art. 289 inc. a del CPr.-

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 247/279, por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 288 inc. “e” del C.Pr.).-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°).- Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 247/279, contra la sentencia definitiva de fs. 228/241. Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia (fs. 249).

2°).- Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 247/279, por la causal de violación y errónea aplicación de la ley por arbitrariedad (art. 288 inc. e) del C.Pr.), contra la sentencia definitiva N° 11/2008.-

3°).- Téngase presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 278vta.-

4°).- Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya la actora domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

5°).- Regístrese y notifíquese

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

REGISTRADA BAJO EL N° 074 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS