Comodoro Rivadavia, dos de septiembre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Estos autos caratulados: **"M. T., M. R. y otra c/ A., N. F. s/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO", Expte. N° 43/2009,** en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

Que a fs. 129/170 la demandada interpone recurso de casación por la causal de violación de la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. "e" del CPr., cfme. Ley XIII, N° 5 del Digesto Jurídico Provincial), contra la sentencia definitiva N° 18/2009 "CyC", que confirmó la resolución del boleto de compraventa celebrado entre P. M. y N. F. A., por culpa de éste último (fs. 120/126). Ratifica la reserva del caso federal (fs. 169/169vta.).

I. Se agravia la demandada por entender que la sentencia dictada por este Tribunal de Alzada incurre en omisiones y desaciertos de gravedad. Asimismo alega contradicción patente entre lo que se dice y lo que se resuelve.

Señala la existencia de error material en el voto de la Sra. Juez de Cámara Nélida Susana Melero, por consignar artículos del Código Procesal en forma equivocada ("arts. 268, 274 –última parte– y 280 –primera parte–", en lugar de citar: arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte–) (fs. 122vta.).

Afirma que, aunque el fallo no lo diga, apunta a que el casacionista violó lo establecido por el art. 277 del CPr. (actual art. 280 del CPr., cfme. Ley XIII, N° 5 del Digesto Jurídico Provincial), lo que considera arbitrario y estima que se le dio un tratamiento ritualista del memorial de agravios de fs. 95/105vta., toda vez que se lo desecha porque se

efectúan planteos ajenos a la apelación.

Indica que el ámbito de conocimiento del Tribunal de Alzada está delimitado por el contenido de cuestiones propuestas al Juez inferior y no por lo resuelto por este en su sentencia.

Sostiene que se efectuó un análisis inadecuado de los agravios dado que las citas legales con doctrina del fallo en crisis no son de aplicación al presente caso, porque el recurso atacó el pronunciamiento recaído en la causa, y prueba de ello es que no se hace indicación alguna de ningún ejemplo de esa transgresión en la sentencia en crisis.

Indica que la actora, al contestar los agravios no se refirió a la supuesta transgresión, lo que ratifica que es un pseudo argumento de la Cámara de Apelaciones para soslayar el tratamiento serio y objetivo del recurso contra el fallo de primera instancia de fs. 63/65vta..

Afirma que existe en autos prueba concluyente que desmiente las afirmaciones de la demanda, por lo que todo efecto derivado de la rebeldía desaparece. Cita Jurisprudencia.

Sostiene que en el fallo atacado se omitió valorar correctamente la contestación de oficio del Banco de la Nación Argentina (fs. 58), que fuera la única prueba producida en autos, y de la cual surge la inexistencia de incumplimiento de las Sras. M. R. M. T., S. M. y del Sr. P. M., por lo que la sentencia de grado y la de la Cámara de Apelaciones se fundan –a su entender- en una ficción derivada de una presunción que quedó totalmente desarticulada con la respuesta del banco mancionado.

Indica que las consecuencias deben recaer sobre quien propuso la prueba en forma indebida,

toda vez que no fue impugnada. Cita jurisprudencia.

Manifiesta que la ausencia durante la etapa probatoria no implica impedimento para atacar el fallo que omite lo aportado durante aquella.

Afirma la sentencia de fs. 120/126 atribuye consecuencias que no surgen del art. 919 del CCiv.. Refiere a la aplicación del "favor debitoris".

II. Ahora bien, debe verificarse el cumplimiento de todos los presupuestos formales indicados en el art. 292 del CPr. Enderezada la labor en tal sentido, se observa que se ha efectuado el depósito correspondiente de la tasa de justicia (fs. 129), que el escrito se presentó en término, con la copia de ley, que el recurrente ha constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle Vachina N° 266 (fs. 131), que ha indicado la causal casatoria y que se trata de una sentencia definitiva. Cumpliendo el libelo con el requisito de autosuficiencia mediante la reseña de los antecedentes de la causa.

III. Analizado detenidamente el material recursivo precedentemente extractado, cabe señalar que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y meritar las pruebas, la queja se orienta al reexamen de la calificación e interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y de las normas aplicables, 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 1991 - III, p. 854; Hitters: “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, p. 314).

Siguiendo el criterio sustentado por el Excelentísimo Superior Tribual de Justicia, procede morigerar la rigurosidad del mismo y habilitar la vía de excepción, con fundamento en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las referidas cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables y, porque como se ha dicho, no pueden desconocerse las dificultades que enfrenta la doctrina y jurisprudencia en establecer el justo límite del control casatorio sobre los hechos y el derecho, teniendo en cuenta que toda causa que llegare a los Estrados del Tribunal de Casación los involucra directa o indirectamente (cfme. “Breve estudio sobre la casación – Recurrentes reflexiones sobre su alcance”, autor Luis R. Herrero. JA 1998-IV-878 y ss.).

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.

Tal como fue planteado el caso, se concluye que el cuestionamiento del recurrente 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, en vinculación con los hechos de la causa y el examen de las pruebas aportadas, de modo que, el punto se relaciona con la causal de violación de la ley, en la

especie arbitrariedad (art. 291, inc. e, del CPr.) (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1991-III, 854).

Consecuentemente con lo expresado anteriormente, corresponde declarar procedente el recurso planteado por la causal de violación de la ley por arbitrariedad prevista en el art. 291, inc. e) del CPr.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E:

1) Declarar la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva N° 18/2009 "CyC", de fecha 01 de julio de 2009, obrante a fs. 120/126, por la causal de violación de la ley por arbitrariedad, contenida en el art. 291, inc. e) del CPr. Tener por constituido el domicilio en la ciudad de Rawson (fs. 131) y por abonada la tasa de justicia (fs. 129).

2) Declarar procedente el recurso de casación por la causal de violación a la ley por arbitrariedad contenida en el art. 291, inc. e, del CPr..

3) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal de fs. 169/vta..

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.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y

concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° 132 DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS