000065/2016

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. V. M. c/ E., P. D. s/ SUMARIO", Expte N° 65/2016,** por haber interpuesto la actora a fs. 366/377vta., recurso de casación por la causal prevista en el art. 291 inc. e) del CPr., contra la sentencia de fs.349/353vta. que confirma la sentencia de grado.

I.- De conformidad con las exigencias del art 292 del CPr., se señala que el escrito se presentó en término, con copias de ley, es autosuficiente, se constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, se individualizó las causales de casación y se cumplió con las disposiciones del Reglamento previsto por el Acuerdo Plenario N° 3821/09 del S.T.J.CH. No adjunta el depósito legal previsto por el art. 292 inc. d) por tener otorgado Beneficio de litigar sin gastos (expte. n° 419/2013).

II.- La recurrente sostiene que la sentencia en crisis, es sentencia definitiva resultando admisible la vía intentada. Reitera argumentos expuestos en su demanda. Sostiene que la decisión es arbitraria porque no aplica la norma del art. 1204 CC correspondiente al caso. Relata el mecanismo que impone la norma citada y manifiesta que habilita en caso de resolución que el contratante cumplidor perciba los daños y perjuicios que le causó el incumplimiento del deudor. Insiste que la multa pactada en la cláusula 4.1 del contrato es procedente y que su finalidad es cubrir los daños causados. Insiste en su función indemnizatoria y señala que esta cláusula penal encuadra dentro de las

disposiciones del art. 652 del CC. Aduce que al decidir que resuelto el contrato quedaba sin efecto la multa, se conculcan los arts. 1204,652 y ss, 519, 520, 1374, 1420, 1489 y cc del CC. Manifiesta que la restitución ordenada por el juez de grado de las sumas abonadas solo significa cubrir un daño y perjuicio en sentido amplio, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa en el demandado. Destaca que el daño y perjuicio en sentido estricto siempre estuvo dado por la multa pactada, medida del daño estipulada por las partes cuyo valor e importe no se puede modificar o alterar. Señala que la multa se devengó diariamente desde el 11/2/2009 hasta la resolución contractual del 12/4/2012. Afirma que la misma ingresó al patrimonio del actor. Agrega que la mora del demandado no puede resultar neutra y debe responder por su incumplimiento con la multa convenida. Señala que corresponde interpretar la norma del art. 665CC a contrario sensu. Cita jurisprudencia que entiende avala su postura. Aduce que corresponde adosar el lucro cesante que su parte no pudo percibir. Insiste que la cuantificación del daño fue convenido en la cláusula penal pactada de U$S 30 diarios que deben calcularse por el periodo del 11/2/09 al 12/4/2012. Alega que la decisión afecta su derecho de propiedad. Hace reserva del caso federal.

III.- Atendiendo las cuestiones introducidas e invocada la arbitrariedad, procede 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 puede 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 – Recurrente reflexiones sobre su alcance", autor Luis R Herrero .JA 1998-IV-878 y ss).

Tal como fue planteado el caso, se colige que el cuestionamiento del recurrente podría ir más allá de una mera disconformidad con el criterio del tribunal 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 relación al principio de la plena reparación, las consecuencias de dicha interpretación vinculado a los hechos de la causa y valoración de las pruebas aportadas, 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 actora por la causal prevista en el art. 291 inc. e) del CPr.

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 366/377 vta., contra la sentencia definitiva "CyC" no.40/2016 de fs. 349/354vta. Por constituido domicilio en la ciudad de Rawson.

2) Declarar procedente el recurso por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art 291 inc e) CPr.).

3) Elevar las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Intimar constituya la contraria domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia de Chubut en el término de dos (2) días de notificada la presente.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 376vta./377.

5) Regístrese Y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse ausente de la jurisdicción la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).-

FERNANDO NAHUELANCA **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
Juez de Cámara
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS