

**35665/2011 – “Captec S.R.L. c/Constructora San Jose Argentina S.A. s/ ordinario” –
CNCOM – SALA D – 03/10/2012**

Buenos Aires, 3 de octubre de 2012.-

1. La demandada apeló en fs. 320 la decisión de fs. 312 que rechazó la excepción de incompetencia interpuesta en fs. 255/286 y le impuso las costas generadas en dicha incidencia (apartado III).-

Los fundamentos del recurso fueron expuestos en fs. 334/339 y respondidos en fs. 342/352.-

La Fiscal General ante la Cámara remitió en fs. 358 a los fundamentos oportunamente vertidos en la instancia de grado, concretamente en el dictamen de fs. 310/311.-

2. Como es sabido las cláusulas compromisorias que implican una renuncia al principio general de sometimiento de los conflictos a los jueces ordinarios deben interpretarse en forma restrictiva (conf. esta Sala, 3.3.08, "Lorusso, Elba Susana y otro c/ Gioffre, Angel Antonio y otros s/ ordinario"; íd., CNCom. Sala A, 14.2.06, "Constructora Iberoamericana S.A. c/ Sociedad de Inversiones Inmobiliarias S.A. s/ ordinario"; íd. Sala B, 29.12.04, "Klein, Santiago Estéban c/ Melton S.A. s/ ordinario"; íd. Sala C, 4.9.92, "Zumpf, Gustavo c/ Tucumán 300 S.R.L. s/ sumario"), limitando su admisión a aquellos supuestos en que la discusión versa sobre la interpretación de cláusulas del contrato o la verificación de cuestiones de hecho ciertas y determinadas, con exclusión de aquellas otras hipótesis en que se trata de cuestiones de derechos o de aplicación de la ley, cuyo conocimiento se encuentra reservado exclusivamente a los jueces (conf. esta Sala, 28.2.08, "Rivadeneira, Hugo Germán c/ ABN Amro Bank N.A. y otros s/ ordinario"; íd., CNCom. Sala C, 25.10.96, "Cooperativa Agropecuaria de la Violeta c/ Nidera S.A. s/ ordinario").-

La Sala no soslaya lo que las partes acordaron en las cláusulas decimoséptima de los contratos de ejecución de obras con precio cerrado celebrados el 2.6.08 y el 30.10.08 en los cuales se sustenta la presente demanda, en cuanto a la jurisdicción arbitral (v. fs. 5/17 y fs. 18/28, específicamente fs. 16 y fs. 28). Empero, cabe destacar que en el sub lite la propia recurrente habría consentido el apartamiento de lo allí convenido, desde que fue convocada por su contraria a un procedimiento de mediación distinto al previsto en las cláusulas referidas (conciliación según las Reglas de Procesamiento y Código de Ética del Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje), y acudió a dicho trámite conciliatorio (aquel previsto por ley 26.589) sin manifestar objeción alguna (v. constancias obrantes en fs. 90/91).-

De otro lado, de la pormenorizada lectura del escrito de demanda (donde incluso fue interpuesta la inconstitucionalidad de la ley 23.928) y su respectiva contestación (y reconvenición formulada por la quejosa), se desprende que la naturaleza de las cuestiones debatidas y las divergencias suscitadas entre las partes exceden el ámbito arbitral oportunamente previsto y tornan aconsejable la actuación de este fuero mercantil (conf. CNCom., Sala B, 30.11.04, "Arlisa S.A. c/ Petrolera Santa Fe s/ ordinario").-

En función de ello, y ponderando el carácter restrictivo supra expuesto, la Sala juzga que el conocimiento del caso debe quedar sometido al tribunal de grado.-

3. En cuanto al agravio referido a las costas, recuérdese que en la mayoría de los sistemas procesales su imposición se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chioyenda, G., Principios de derecho procesal civil, t. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, t. II, p. 472, Buenos Aires, 1942).-

Y así, como principio, en la ley procesal vigente se ha adoptado también dicho criterio (cpr 68; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1989, t. 3, p. 85), lo que implica que quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente debe soportar el peso de los gastos causídicos (conf. Fassi, S., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, n° 315, Buenos Aires, 1971).-

En ese esquema la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues –como regla– no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (conf. CNCom, Sala D, 31.10.06, “Srebro, Brenda c/Red Cellular SA y otro”, y sus citas).-

Por otra parte, cabe recordar que lo atinente a la carga de las expensas no puede decidirse por consideraciones de índole subjetiva, ya que su imposición no responde ni se funda en la idea de una mala fe que castigar (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1989, t. 2, p. 86), como tampoco en valoraciones subjetivas acerca de la conducta moral de las partes (conf. Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales - Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 54).-

Desde la perspectiva de lo expuesto no se justifica alterar lo decidido por el magistrado de grado, toda vez que la recurrente resultó objetivamente vencida en su pretensión.-

E igual criterio cabe aplicar respecto de los gastos generados en esta Alzada.-

4. Por lo expuesto, y oída la Fiscal General ante la Cámara en fs. 358, la Sala RESUELVE: Desestimar la apelación de fs. 320, con costas a la recurrente vencida (conf. cpr 68, primer párrafo).-

Notifíquese a la Representante del Ministerio Público mediante la remisión de las actuaciones a su despacho. Cumplido, devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1°) y las notificaciones pertinentes.-

Actúan los suscriptos de conformidad con lo dispuesto en la Resolución n° 54/12 de la Presidencia de esta Cámara.-

Es copia fiel de fs. 359/360.-

Fdo.: Juan José Dieuzeide - Miguel F. Bargalló - Ángel O. Sala
Horacio Piatti: Prosecretario Letrado

Citar: elDial AA7C82

Publicado el: 2/19/2013

copyright © 2012 editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

