000377/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de Septiembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos D. Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., M. C. c/ M. H., P. y/o q rlte. resp. s/ Dif. De hab. e indem. de ley” (Expte. 377 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 211. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 190/193 vta.) acogió en todas sus partes la demanda laboral entablada por M. C. A. contra P. M. H., difiriendo la determinación del monto que deberá pagar el demandado para el momento que se encuentre firme el pronunciamiento y proceda el perito contador, en la etapa de ejecución de sentencia, a realizar la pericia conforme las pautas brindadas en el considerando respectivo, condenando asimismo al accionado para que en igual plazo deposite en los estrados el certificado previsto en el art. 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento de su obligación, imponiendo por último las costas al accionado vencido, procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- **II.** El fallo es apelado a fs. 196 por la representación letrada del demandado, siendo concedido el recurso a fs. 197 y fundado con la pieza procesal de fs. 198/202 vta. que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) Improcedente aplicación de la presunción del art. 25 de la Ley 69: Refiere que se agravia en primer lugar por cuanto el juez de grado, luego de analizar las pruebas de autos, indicó que los testimonios brindados por los testigos ofrecidos por las partes arrojaron un resultado errático, con versiones contradictorias y confusas, las que se vieron alteradas a favor de la postura en demanda por el apercibimiento dispuesto por el art. 25 de la Ley 69. En particular se agravia del apercibimiento dispuesto y de la interpretación realizada por el *a quo*. Sostiene que toda vez que la resolución que aplicó el mismo -obrante a fs. 80- constituía una verdadera sentencia interlocutoria, y no resultaba apelable por versar sobre cuestiones de prueba de conformidad con lo normado por el art. 381 Anexo A Ley XIII Nº 5 (antes art. 379 del C.P.C.C.), es que corresponde su revisión por ante esta Alzada. Relata que la actora cursó cédula al domicilio real denunciado por el demandado, sito en X *** de esta ciudad, a los fines de notificar a éste la audiencia confesional fijada, la que no se notificó por falta de datos en el domicilio. Que, frustrado el intento de practicar la notificación correspondiente, correspondía a la actora activar la

prueba, ya sea peticionando se intime a su parte a denunciar o ratificar el domicilio real, bajo apercibimiento de ser dirigidas las sucesivas notificaciones al domicilio constituido, o bien que, aún sin mediar la debida intimación, se hubiera dirigido la notificación de la audiencia confesional al domicilio procesal constituido por aplicación de lo dispuesto por el art. 41 último párrafo del C.P.C.C. Afirma que nada de eso realizó la actora, razón por la cual procedió su parte a acusar la negligencia de la accionante en la producción de la prueba confesional del demandado, resolviendo el juez de grado rechazar la negligencia acusada y ante la negativa de su representado a absolver posiciones pese a encontrarse presente, consideró subsanada de esa forma la omisión de denunciar nuevo domicilio a cargo de su parte y por consiguiente al demandado por confeso de manera ficta por aplicación de lo dispuesto por el art. 25 de la Ley 69. Sostiene que dicha decisión resultó arbitraria, puesto que haciendo aplicación de la pretoriana doctrina del Cimero Tribunal de la Nación, no constituía derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. Refiere que la negativa de su poderdante a absolver posiciones respondió a la inexistencia de citación al respecto, afirmando que su presencia en la sala de audiencias no suplió la inactividad de la actora. Sostiene que con esa decisión arbitraria, quien incurrió en culpable inactividad procesal, obtuvo por la sola presencia de su representado en la sala de audiencias, nada menos que el reconocimiento ficto de su versión de los hechos. Sostiene que la decisión recurrida confronta sin dudas con normas de raigambre constitucional, como lo es el principio de la defensa en juicio. Cita jurisprudencia. 2) Arbitraria y errónea valoración de la prueba: Seguidamente se agravia respecto de la valoración realizada por el sentenciante de los dichos de los testigos ofrecidos por la actora y de la incorrecta interpretación de las tachas e impugnaciones deducidas por su parte. Refiere que el juez de grado consideró como válido el testimonio de la Sra. F. y descartó la impugnación realizada por su parte, en virtud de considerar que no sería extraño que la testigo haya trabajado de manera clandestina, pero omitió tener en consideración que dicha testigo en la contestación a la repregunta tercera, al ser preguntada si su relación laboral se encontró siempre debidamente registrada, contestó que si, reconociendo de este modo que jamás trabajó en negro, siendo por tanto procedente la tacha deducida por su parte. Sostiene que algo similar ocurrió con el testigo M., resultando agraviante asimismo para su parte el valor dado por el *a quo* al testimonio de la Sra. S., quien convenientemente según sus dichos estuvo tres años sin estar registrada. En definitiva, se agravia por cuanto el juez de grado aceptó, sin un mínimo de resquemor, los testimonios de personas que dijeron haber estado trabajando sin registrar, resultando arbitraria la interpretación y valoración realizada de los mismos. Afirma que los agravios deducidos por su parte no apuntan a una mera discrepancia con el criterio del sentenciante, sino que señalan graves omisiones y errores al valorar dichos testimonios, así como la falta de consideración por el *a quo* de otro tipo de elementos de prueba que acreditaran los dichos de la actora,

avalándose todo el peso de la sentencia en los confusos, endebles y contradictorios dichos de los testigos ofrecidos por la actora. Concluye por último, solicitando se revoque la sentencia apelada en todas sus partes, desestimando la demanda incoada por la actora, con costas.----------

--- **III.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 203, el mismo es contestado por la representación letrada de la actora con la pieza procesal de fs. 207/208 vta., peticionando se desestime en todas sus partes la apelación interpuesta por el demandado, confirmando la sentencia de primera instancia, con expresa imposición de costas al apelante.----------

---- **IV.** Ingresando al tratamiento de los agravios traídos a resolución de esta Sala, principiaré por analizar los efectos de la confesión ficta.----------

--- Se queja el apelante de los efectos otorgados por el a quo a la confesión ficta del demandado, tildando de arbitrario al interlocutorio de fs. 80.----------

--- Analizada las constancias de la causa, debo decir que no aprecio arbitrariedad alguna en tal decisión interlocutoria ni en la sentencia de mérito que se apoya en ella.---

--- El apelante se queja de la aplicación de la confesión ficta, por cuanto la cédula librada a su parte notificándole la prueba confesional fue librada a un domicilio incorrecto, pese a lo cual su parte estaba presente en el acto de la declaración y se negó a declarar fundado en la incorrección del domicilio de la cédula, decisión que disparó la confesión ficta.----------

--- No acierto a comprender el fundamento del cuestionamiento. La notificación se realiza para cumplir un objetivo, hacer saber, enterar, dar noticia, a su destinatario de un determinado acto o hecho. La propia etimología del vocablo (Notificación, proviene del latín notus facere, hacer saber), muestra que, si pese a alguna imperfección en el acto de notificación, si la comunicación ha cumplido su cometido, llegando a conocimiento del involucrado debidamente la existencia del acto, dándole la oportunidad de concurrir a él, no hay posibilidad de declarar la nulidad de la notificación, porque tal nulidad carecería de finalidad, de sentido.----------

--- Es una regla del derecho de las nulidades que no hay nulidad por la nulidad misma. Y estando presente en el acto de declaración confesional el absolvente, como testimonia el acta respectiva, su oposición a declarar, fundado en un error en el domicilio de la cédula, carece de idoneidad justificante de su negativa, debiendo considerarse a su negativa como infundada y portante ella, por tanto, de las consecuencias que lleva aparejada tal negativa cuando es voluntaria e infundada (art. 25, Ley 69).----------

--- Quien deja de comparecer sin justa causa a una audiencia confesional o, peor aún, quien habiendo comparecido se niega a declarar, se hace pasible de las consecuencias que el art. 25, Ley 69 establece: **ser tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario**. ----------

--- La falta de justificación de la negativa a declarar surge clara si se piensa que, no sólo la dirección errónea sino cualquier otro vicio o –incluso una causal de inexistencia- no permite anular la notificación, si no obstante el deficit, ha cumplido la finalidad notificatoria.----------

--- Así se resolvió en casos mucho más graves que el de autos: 1) en uno se dijo que si existe error en relación a los segundos nombres de los accionados y la circunstancia de que se haya impreso al juicio trámite de ordinario -cuando aparecía caratulado como sumario- tales irregularidades carecen de entidad para viciar los actos de notificación, ya que fueron idóneos para cumplir su finalidad (art. 169 CPCC IN FINE) (C. Nac. Com., sala E, 16/12/1992 -ENVASES DARACT SA v. CADILLAC, AUGUSTO S/ SUM., en AbeledoPerrot online); y----------

---2) En otro fallo se decidió en un caso en que una cédula no tenía firma, decidiéndose que la falta de firma de una cédula no torna inexistente al acto sino nulo, rigiendo por ende los principios que informan la materia en cuestión (conf. Mauriño, A.L., "Notificaciones Procesales", edición 1983, pág. 41, nro. 37 y siguientes). En consecuencia, si no obstante su irregularidad la notificación ha logrado la finalidad a que estaba destinada, la sanción de nulidad no resulta atendible (arts. 149 y 169 del Código Procesal; conf. Fanochietto-Arazi, "Código...", Tomo 1, pág. 486, punto 2) (C. Nac. Civ., sala L, 05/11/1990 -ESPINOSA, Jorge v. AEROLÍNEAS ARGENTINAS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, en AbeledoPerrot online).----------

--- Si errores gruesos como uno sobre el tipo de proceso que se tramitaba, lo que pudo afectar la contestación de demanda incluso, o una irregularidad procesal máxima como la falta de firma del acto, que acarrea la inexistencia de un acto, carece de entidad para proceder a la declaración de inexistencia, si la notificación ha llegado a destino, con mayor razón ello ocurre en un caso de nulidad, en que la cédula no ha impedido con sus defectos que el citado comparezca en tiempo y forma. Su negativa posterior a declarar no tiene relación alguna con los vicios imputados a la cédula, por cuanto la notificación defectuosa en todo caso le permitió igualmente llegar en tiempo y forma a la audiencia, con lo que en virtud del principio de instrumentalidad de las formas, debe juzgarse que no estamos en presencia de un caso de nulidad trascendente, que deba ser declarada.----------

--- El principio es que los errores en la notificación que no afectan la finalidad del acto de comunicación cumplido son procesalmente intrascendentes, si ha logrado el acto cumplir acabadamente con su finalidad -no encontrándose afectado el derecho de defensa-, por lo que no existe mérito para disponer la nulidad de la notificación (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 20/5/94, INTERCARGO S.A.C. c/ Estado Nacional s/ CONTRATO ADM.).----------

--- Es que declarar la nulidad de la cédula en un caso como el de autos sería plasmar un ritualismo vano, al carecer de perjuicio real el absolvente, como que ha podido ir a la audiencia y prestar declaración, de haberlo querido, siendo su negativa atribuible a su

exclusiva decisión y no estando en relación causal con la deficiencia de notificación previa.----------

--- Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de los efectos de la confesión ficta, en varios precedentes, uno de 2008, dictado in re “F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria” (Expte. 22913 – Año 2008) y otro de 2009, in re“A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE), en los que se dijo que para hacer a un lado los efectos de la confesión ficta, debían existir en autos elementos de juicio que probaran hechos contrarios a las presunciones que de ella surgían, desvirtuándolas.-----

--- Se agregó luego que respecto de los efectos de la confesión ficta, sostuve en un voto de mi autoría que “Coincido con la prestigiosa SCBA sobre que “la confesión ficta debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material” (SCBA, 14/6/96, “Ugarte y Compañía S.A. c/ Valente S.R.L. s/ Cobro ordinario de pesos”, DJBA 151- 177; ídem, 2/3/99, “Pérez Rojas, Roberto c/ Yoldi, Víctor Alberto y otro s/ Daños y perjuicios”, AyS 1999-I-373; ídem, 18/9/02, “Varano, Marcelo Eduardo c/ Alfaro, Jorge Daniel y Comp. de Transp. 506 s/ Daños y perjuicios” e ídem, 24/3/04, “Ferro, Ada María c/ Patrone, Reynaldo y otro s/ Daños y perjuicios”, ambos en Juba sum. B23744).----------

--- Agregué en las causas citadas que bien ha dicho el maestro PALACIO que “la jurisprudencia se presenta dividida en cuanto a los efectos que corresponde acordar a la confesión ficta cuando los hechos sobre los cuales versa el pliego de posiciones han sido expresamente negados en el escrito de contestación a la demanda, pues mientras algunos fallos exigen, en esa hipótesis, la existencia de prueba corroborante…, otros consideran que aquella negación no altera la eficacia de la referida modalidad de la confesión. En apoyo de este último criterio —al que cabe adherir— basta fundarse en el raciocinio de que un mero acto de alegación, cual es la negativa de los hechos en el responde, carece razonablemente de entidad para neutralizar la eficacia de un medio de prueba al cual rehúsa someterse el autor de aquél, y de cuya actitud dependería, en el caso de aceptarse la solución contraria, gravar a la otra parte con una carga adicional que la ley no le impone” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo IV, Nº 461). Sin duda se trata de la posición correcta. La mera negativa de los hechos no puede prevalecer sobre los efectos de una confesión, ni expresa ni ficta; la opinión contraria no pasa de un mero voluntarismo, carente de razones de peso que lo sustente. Por otra parte, tal opinión implica confundir etapas procesales. Un hecho realizado en la faz postulatoria del proceso –negativa de los hechos en el responde de demanda- prevalecería sobre un hecho realizado – u omitido, en rigor- en plena etapa probatoria. No me parece razonable. No lo es (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 8/9/08 dictada in re “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ COBRO DE

PESOS - LABORAL” (Expte. Nro. 22896/08, sentencia registrada bajo el Nº 56 de 2.008 – SDL.).----------

--- En esta línea ha resuelto la Excma. CNCom. que lo confesado en la absolución de posiciones predomina sobre las afirmaciones y negaciones efectuadas en el escrito inicial. Así, cuando existe contradicción entre aquélla y el escrito de demanda, debe otorgarse mayor valor probatorio a la confesión ficta (C. Nac. Com., sala C, 3/7/95, “Hotel Presidente S.A. v. Sanelco S.A.”, JA 1998-I, síntesis).----------

--- A tenor de estos antecedentes jurisprudenciales resulta claro que a criterio de esta Sala no cabe crear una ficción a partir de la confesión ficta, lo cual es lógico, si las presunciones que emanan de ella son contradichas por prueba efectiva y concordante que las desvirtúe. Pero también surge manifiesto de tales antecedentes que un juez no puede apartarse, sin especificar perfectamente por qué y con total alegría, de la aplicación de una norma clarísima como el art. 25, Ley 69.----------

--- Como mínimo, la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en el expediente, pues el valor de la ficción no puede ser mayor que el de la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante la producción de prueba en contrario (CNCiv., sala A, 27/12/96, “Abadi, Raúl v. Aquino, César B.”, JA 1998-I, síntesis).----------

--- Pero esta presunción rige en tanto no sea destruida por la contraria, sobre la que pesa un deber probatorio de importancia, el que hará sucumbir su pretensión en la litis, de mantenerse la presunción en pie y de haber sido el pliego redactado correctamente y contener afirmaciones sobre hechos personales, extremos ambos que se evidencian en autos, sin que la presunción haya sido ni destruida ni menoscabada. Si a esta presunción se suma la que emana del art. 9 de la Ley 20744, ya el panorama es decididamente desfavorable para la demandada.----------

--- Y el problema es que la accionada de autos no ha demostrado que lo alegado por la actora sea ficción ni ha asentado en firme la verdad de sus propias alegaciones. Ha traído alguna que otra prueba que se neutraliza con la producida por la actora.----------

--- Al contar la actora a su favor con dos presunciones firmes que se potencian entre sí: la que surge de la confesión ficta de su contraria y la que emana del art. 9 de la LCT y que manda, en caso de duda, estar a sus afirmaciones.----------

--- Ambas presunciones no han sido debidamente desvirtuadas por la accionada, hallándose ambas en condiciones de ser aplicadas a este caso y debiendo serlo, ya que no ha demostrado el apelante que la aplicación a su parte de la presunción que emana del art. 25 de la Ley 69 sea errónea ni, menos, arbitraria, motivo por el cual no encuentro que el primer agravio pueda prosperar, proponiendo al acuerdo su rechazo.--

--- En cuanto al segundo agravio, relativo al cuestionamiento de la apreciación de la prueba, reiteradamente esta Sala ha resuelto que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y

legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R.s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046; ídem, sala 2ª, 10/12/96, “Díaz de Chineti Patricia c/ Gotlip S.A. S/ Rescision de Contrato”, en Juba sum. Q4107).----------

--- Amén de ello, no puede soslayarse que las tachas efectuadas por la accionada a fs. 106 y 107 no logran demostrar la parcialidad que imputan a las declaraciones de los testigos F. y M.. Las tachas trasuntan la opinión de la accionada sobre sus declaraciones, pero no existe prueba que patentice la inatendibilidad de ellas. Y, en cuanto a los supuestos errores que cometen en sus testimonios, se ha puntualizado correctamente que los errores o discordancias secundarias en la declaración del testigo carecen de envergadura susceptible de restar atendibilidad a sus dichos cuando su apreciación integral -no atomizada- califica su versión como coherente con las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurriera el hecho y encuentra respaldo en las conclusiones del dictamen pericial y placas fotográficas que obran en autos (C. Civ. y Com. San Nicolás, 10/4/03, Sforza María Silvina v. Díaz María del Carmen y otros s/ Daños y perjuicios, en Juba sum. B856673).----------

--- Se ha dicho con acierto también que en cuanto al rechazo de las tachas deducidas es conveniente recordar el alcance limitado que tiene este intento procesal frente a las facultades de valoración de los testimonios que tiene el juzgador de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en orden a las cuales está a su cargo la apreciación de la credibilidad que le merecen los dichos analizados y de los cuales considere, razonablemente, encontrar material apropiado para sus deducciones (C. Lab. Santa Fe,

sala 2ª, 21/12/93, Lezcano, Luis M. c/ Empresa Costanera - Línea 16, JA 1995-I, síntesis).----------

--- Echa de verse entonces que las tachas presentadas contra dos testigos, no han logrado conmover la fuerza persuasiva de sus declaraciones ante el juez de grado, no logrando el recurso desestabilizar esa apreciación, la que no se aprecia sesgada ni errónea.----------

--- Ello así, y no habiéndose dedicado una línea en la expresión de agravios sobre las declaraciones del testigo A., no puede hacerse lugar al cuestionamiento de la accionada de la apreciación de la prueba, pues aún el solo testimonio del testigo A., sumado a la confesión ficta y a la manda del art. 9 LCT sería suficiente para el progreso de la demanda.----------

--- V. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. Art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los emolumentos de alzada correspondientes al Dr. A. P. A., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y regular los correspondientes al Dr. C. H. A., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:----------

----El Señor Magistrado ponente ha reseñado ya lo decidido en el fallo atacado y los agravios expresados por el apelante. A esa síntesis me remito pues por elementales razones de economía procesal en su vertiente de tiempo. Coincide mi opinión, en líneas generales, con la del preopinante y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.-

----En verdad ha sido innecesario que el recurrente dedicara varios párrafos de su pieza de impugnación a fundar el porqué le era dado objetar en esa oportunidad la resolución judicial de fs. 80 a propósito de la confesión ficta. Contra lo sostenido por el apelante dicha resolución no fue por su objeto una sentencia interlocutoria, sino una providencia simple, porque sólo tendió al desarrollo del proceso (art. 162 C.P.C.C., ex art. 160) en tanto únicamente tuvo presente la negativa del demandado a absolver posiciones y el apercibimiento del art. 25 de la Ley 69 (hoy art. 24 de la Ley XIV n° 1) “para el momento de dictar sentencia” (sic). Tal providencia era desde luego inapelable por versar acerca de la producción y sustanciación de pruebas (art. 383 cód. cit., antes art. 379), pero

como el apercibimiento mentado se hace y se hizo en el caso efectivo recién al dictar el fallo de mérito, nada impidió al recurrente al apelar éste el criticar la apreciación de la probanza en cuestión hecha por el juez “a quo” en su decisorio, ocasión en que el sentenciante debe valorar los medios probatorios aportados (arts. 165 inc. 4° y 390 ídem, antes arts. 163 y 386).- ----------

----Creo inhacedero repasar los acaeceres en torno a la cédula de notificación librada para citar al demandado a la audiencia fijada para recibir su absolución de posiciones, pues todo ello ha quedado en lo anecdótico e intrascendente ante su comparecencia espontánea a ese acto procesal (fs. 78/79). La notificación es acto jurídico procesal de transmisión o participación de conocimiento a las partes o terceros de una resolución judicial (confr.. Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., II-B-702, n° I; Palacio, “Manual de derecho procesal civil”, 2da. ed., I-338, n° 146, “E”); bien la definía Ugo Rocco como “aquella actividad que se dirige a llevar a conocimiento de determinada persona alguna cosa, de modo que ella tenga la percepción de ésta” (“Tratado de derecho procesal civil”, Depalma 1970, III-35). Así pues, si el destinatario, por el medio que fuera, alcanzó el conocimiento, el objetivo fue conseguido y las discusiones acerca del instrumento fracasado devienen estériles. A cuento cabe traer aquí, así sea por analogía, la norma del art. 171 párr. 3° C.P.C.C. (antes art. 169) relativa a las nulidades que, a tenor del principio finalista o de instrumentalidad, veda declararlas cuando, no obstante su irregularidad, el acto ha logrado la finalidad a que esta destinado.- ----------

----En la especie que el demandado supo de la audiencia fijada para su absolución de posiciones resulta dato intergiversable, puesto que compareció personalmente a ella; y la “ficta conffessio” que el juzgador de origen concluyera en su sentencia fue razonamiento inobjetable, pues a ella se llega no solo por incomparecencia del citado, sino igualmente por rehusarse a responder quien hubiere comparecido (art. 421 cód. cit., antes art. 417; arts. 44 y 73 Ley XIV nº 1, ex arts. 45 y 76 de la Ley 69), tal como aquí ocurrió.----------

----Tocante a los agravios del recurrente apuntados a desmerecer los dichos de los testigos F., M. y S., considero superfluo tratarlos. Recuérdese que no es deber de los jueces expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 390 últ. parte C.P.C.C., ex art. 386) y los nombrados testimonios no lo son en absoluto, pues ellos sólo vendrían a avalar la confesión ficta del demandado, la que vale por sí misma, sin necesidad de probanzas corroborantes, cual hemos declarado en varios precedentes (c. 78/08 S.D.L. 73/08, c. 22/10 S.D.L. 5/10, c. 78/10, S.D.L. 14/10).-

----Por los motivos expuestos, coincidentes con los vertidos por el Señor Magistrado antes sufragante, concluyo en que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costa de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1, antes art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios de los letrados actuantes en la alzada en las sumas propuestas por el colega

prevotante, acordes con la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 8, 15, 18, 46 de la Ley XIII n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).- -----

----Consecuentemente, me pronuncio en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. A. P. A., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y regular los correspondientes al Dr. C. H. A., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo al que antes arribáramos.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de septiembre de 2.010.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

---IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. A. P. A., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y regular los correspondientes al Dr. C. H. A., letrado apoderado de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA