En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. F., E. c/ P. A., P. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N°288/14)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 260/2011), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 163.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

La sentencia de primera instancia -rechazó la demanda incoada por E. D.F. contra P. P. A., imponiendo las costas a la actora y regulando los honorarios de las letradas que intervinieron en la causa.

Para así resolver estableció que la acción tuvo por objeto obtener la reparación de los perjuicios padecidos por el Sr. E. D. F., generados por el actuar doloso que le imputó a P. P. A., quien adulterando varios pagarés, obtuvo el cobro de los mismos por vía ejecutiva y que no habiendo el demandado comparecido al juicio, se lo

declaró rebelde (fs. 36/37).

Recordó que el deber de responder exige la concurrencia de los

presupuestos: hecho ilícito, daño, nexo causal y factor de atribución, los que, fuera de los casos en los que la ley presume responsabilidad, deben ser probados por quien reclama.

Aludió a los efectos de la rebeldía y de la confesión ficta declarada y luego valoró la prueba incorporada por la parte actora, entre ellas el Expediente N° 510, año 2007, caratulado "P.A., P.c/ D., E.", el Legajo de Investigación Fiscal, Caso 12.472 caratulado "D. F. E. s/ Denuncia Estafa, la Carpeta Judicial N° 1944, correspondiente a los autos "D. F. E. s/Dcia. Estafa" y la prueba informativa cumplida.

Sobre la base de la prueba, concluye en que no surge acreditado el acto ilícito que el actor imputara al aquí demandado. Valora que la pericia documentológica indica que existieron maniobras de adulteración por sobre escritura en la fecha de vencimiento, pero no se pudo determinar que P. A., fuera el autor de las maniobras mencionadas.

Refiere que los beneficios de la suspensión del juicio a prueba en sede penal, no implica reconocimiento de hecho ni responsabilidad y que la presunción favorable de la rebeldía no han sido corroborados por prueba restante, por lo que no puede tenerse por cierto actuar ilícito que la parte actora achaca al accionado en su escrito de demanda.

En cuanto al pedido de confesión ficta de P. A., dice que considerando la falta de acreditación del actuar doloso imputable al demandado, en nada aporta su consideración.

Finalmente refiere al art. 381 del C.P.C.C, que impone a cada parte acreditar los presupuestos de hecho de la norma que invoca, como imperativo del propio interés, por lo que no habiendo la parte actora probado el acto ilícito que imputara al demandado, generador de los daños por los que reclama y requisito ineludible para que proceda su obligación de reparar, rechaza la demanda, con cosas a su cargo.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 135, puestos los autos en Secretaría, se agrega la expresión de agravios a fs. 156/159, si réplica de la contraria.

**2.**

**<u>Los agravios de la parte actora</u>**

Luego de reseñar los antecedentes del expediente, formula la parte tres agravios: a) la sentencia no toma en cuenta los efectos de la rebeldía declarada y firme como los de la incontestación de la demanda, aludiendo a la regla general dada para los casos de duda, siendo a su criterio suficiente la situación del demandado para no rechazar la demanda; b) que no se hayan considerado los efectos de la confesión ficta y que debió relacionarse las causas aportadas como las resoluciones administrativas, los expedientes ejecutivos y penales para concluir en el obrar doloso del demandado, c) luego de transcribir la prueba aportada, señala que puede advertirse que es costumbre del demandado realizar maniobras dolosas en su perjuicio, que de la pericial documentológica es contundente la adulteración y que del juicio ejecutivo surge el acto ilícito de usar los documentos para enriquecerse ilícitamente y que si bien no pudo ser probado, se realizó la denuncia penal; alude también que al obtener la suspensión del juicio a
prueba quedó impune en todos los ámbitos; que si no se hizo la prueba pericial caligráfica es imputable a los órganos judiciales; que la carga de la prueba no es una obligación por lo que no es responsabilidad del actor la incomparecencia del demandado a la absolución de posiciones para forman el cuerpo de escritura y que tampoco pudo cumplirse en los autos ejecutivos agregando que más que una conciliación se celebró por
necesidad con vicio de voluntad por la violencia del actor y el estrecho margen de debate en el juicio ejecutivo.

En su conclusión dice que el juez debió valorar que los documentos fueron ejecutados y cobrados por el demandado y que debe tenerse por probado que los documentos fueron adulterados y usados en forma dolosa; que el demandado no compareció al proceso y que el daño existió desde el momento en que el demandado inició la ejecución de los documentos y cobra una deuda irreal, enriqueciéndose ilícitamente por lo que estima que no existió una buena interpretación de las normas sino también de las pruebas. Alude también al artículo 398 del CPCC.

**3. <u>Tratamiento de los agravios</u>**

**3.1.**

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

**3.2.** Con esa prevención, ingreso al tratamiento de los agravios de la parte actora.

**a)** El art. 61 del CPCC establece que la rebeldía no alterará la secuela regular del proceso y precisa que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 360, inc. 1º -el cual, para el caso de incontestación de la demanda, faculta al juez a estimar el hecho como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos que se refieran y, en punto a los documentos, a tenerlos por reconocidos o recibidos según el caso-, agregando que "*en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración"*.

De modo tal que la declaración de rebeldía no entraña sin más el reconocimiento ficto, por parte del rebelde, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión, por lo cual su declaración no exime al actor de la carga de la prueba, ni produce la inversión de ésta (arg.381 del CPCC)

Se deduce entonces y a contrario de lo que exige la recurrente, que la declaración de rebeldía no altera sustancialmente las reglas relativas a la carga de la prueba. Sólo si esas reglas son insuficientes para producir un adecuado convencimiento judicial, se aplica la norma del art. 61 ap 3ero.CPCC, según el cual como ya dije, en caso de duda la rebeldía declarada y firme constituirá presunción simple de la verdad de los hechos ilícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

Será el juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, quien estimará si el abandono importa o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte. *"La falta de contestación de la demanda y la rebeldía no entrañan sin más el reconocimiento ficto de la verdad de los hechos invocados por el actor. Constituyen el fundamento de una presunción simple o judicial, de modo que incumbe exclusivamente al juez, en oportunidad de dictar sentencia, y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los*

*elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el actor. De ahí que, para arribar a una conclusión positiva sobre este último aspecto, la presunción desfavorable que engendra el silencio derivado de la falta de contestación de la demanda debe ser corroborada por la prueba producida por el actor."*(Bermic, Ana vs. Sierra, Jorge Luis s. Divorcio /// Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala I; 07-2005; Rubinzal Online; RC J 573/06)

Tal como se ha señalado en la sentencia, la rebeldía no libera al actor de probar la existencia de los presupuestos de su derecho, ya que la situación procesal en la que se colocó el demandado sólo le servirá de apoyo a su pretensión cuando ésta ofrezca dudas, en virtud de la presunción legal, pero no puede llegarse a la duda cuando el presupuesto careció de los antecedentes probatorios que lo sostienen.

Desde esta perspectiva el primer agravio debe desestimarse.

**b)** En cuanto a la queja respecto a los efectos de la confesión ficta del demandado, vale la misma respuesta.

La eficacia de la prueba confesional debe ser apreciada no en forma aislada, sino como parte de un todo coherente respecto del material probatorio (art. 421 del CPCC).

En su queja alega que la magistrada de grado omitió relacionar las causas aportadas como las resoluciones administrativas, los expedientes ejecutivos y penales de donde surgiría el obrar doloso del demandado.

Las pruebas que identifica han sido valoradas en la sentencia de grado, por lo que debió indicar en relación a la confesión ficta, en forma concreta y razonada donde radica el error de juzgamiento de la magistrada, por lo que en el punto el agravio es desierto (art. 269 del CPCC).

**c)** Su tercer agravio tiene vinculación con la valoración de la prueba y para ello será menester reseñar los hechos de la demanda y la prueba producida para resolver sobre la justicia o no del pronunciamiento, tal como se plantea al Acuerdo.

Al tiempo de formular la demanda, se expuso que el Sr. D. celebró con el Sr. P. A. una compraventa respecto de una mejora ubicada en la Parcela ** Mzna ** Sector * del B° U. O.; que se acordó pagar el precio con una entrega y cuotas con distintos vencimientos; que hasta el 20 de junio de 2000 (siete cuotas) se abonaron 12.000 dólares; que se firmaron seis documentos más con vencimiento los días diez de los meses de julio a diciembre de 2000, todos por valor de U$S 500.

Agrega que a raíz de ese hecho, sin identificar, se abre la Causa MPF 12472-Legajo 1944 "D. F. E./ Denuncia Estafa".

Dice que los últimos documentos fueron ejecutados a pesar de haber sido abonados y que los originales se encuentran en el proceso ejecutivo, de los que a simple vista surge que son falsificados en cuanto a su monto de U$S 500 por el de U$S 2500.

Al ampliar la demanda, dice que el daño se produjo desde el momento en que P. A. adulteró los pagarés y que el perjuicio es contundente

ya que medió un acuerdo conciliatorio de pago y abonó las sumas acordadas por depósito judicial, percibiéndolos el ejecutante conforme surge del Expte. demostrándose así el efectivo daño.

En la sentencia de grado se dijo *"Como puede advertirse, de los elementos analizados no surge acreditado el acto ilícito que el actor imputara al aquí demandado. En efecto, la pericia documentológica indica que existieron maniobras de adulteración por sobrescritura en la fecha de vencimiento, pero no se ha determinado que las mismas fueran realizadas por P. A., es decir no puede establecerse que fuera el autor de las maniobras mencionadas*."

No existe prueba en el expediente del que se pueda colegir un contrato de compraventa entre las partes, de hecho y con el informe municipal de fs. 109, se agregó la Res. 294/02 por la que se dejó sin efecto los derechos de adjudicación a P.A. y T. R. V. por incumplimiento de la obligación de ocupar el inmueble y se les otorgó la tenencia precaria al Sr. E. D. y A. U. C. (fs. 103/104) y luego se les adjudicó el inmueble (fs.105).

De haber existido el mismo, no existe prueba alguna que corrobore que el precio fuera fijado en U$S 22.000, ni los valores que se determinaron para el pago que dice fue acordado en cuotas en dólares y en lo que resulta de interés para esta causa, que para las cuotas de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2000 se fijó un precio en U$S 500.

Por su lado, la pericia documentológica cumplida en sede penal y que señala es prueba cabal de la adulteración, no identifica quién es el autor de la adulteración de la fecha de vencimiento ni del valor numérico original U$S 500. Es más, dice el perito que se han sobre-escrito la fecha de vencimiento como que se ha llenado a destiempo el valor numérico, también alude a que en la confección de los documentos intervinieron dos o más manos escritoras.

Pero nada ha dicho el perito respecto de la suma puesta en letras "dos mil quinientos dólares" y ninguna prueba ha estado dirigida a demostrar que la cifra expresada en letras ha sido adulterada, para lo cual no puedo menos que tener en cuenta que en un pagaré prevalece la cantidad expresada en letras, (art. 6 dec.-ley 5965/63).

Acoto aquí que la denuncia que dio origen a la causa penal es de fecha 18 de febrero de 2009, cinco años después de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo en fecha 5 de febrero de 2004, debidamente notificada al hoy actor.

Por otro lado, se requiere de la judicatura que se valore el expediente tramitado en el Juzgado de Ejecución (507/2007) y que tengo a la vista para este acto. En el expediente de marras se cumplieron todas las etapas procesales previas al dictado de la sentencia de trance y remate sin que la parte haya planteado excepción alguna a las cautelares que se ejecutaban. En la audiencia de conciliación convocada a requerimiento de la parte y con el mismo patrocinio letrado que en sede civil (fs.121), se llegó a un acuerdo conciliatorio (fs. 126). De allí que no se alcanza a comprender que, en esta instancia recursiva, se alegue que se llegó a la misma no por libre elección y menos aún "con vicio de voluntad por la violencia del actor".

Tampoco es admisible aludir en esta instancia al estrecho margen de debate del juicio ejecutivo cuando la parte contaba con la excepción del art. 549 inc. 4to que expresamente prevé la falsedad de título fundada en la adulteración del documento y respecto de la cual, es admisible su planteo aún en el caso de reconocimiento de la firma y eventualmente, con la excepción de pago prevista en el inc. 6to. .

También se requiere de esta Cámara evalúe las constancias del expediente penal. Estimo que la valoración de la magistrada ha sido suficiente y ajustada a los efectos que procesalmente tiene la suspensión a juicio a prueba y que no tiene entidad recursiva señalar que *la probation crea una presunción razonable sobre la responsabilidad del demandado (de lo contrario iría a juicio)*." La norma del art. 76 bis el C.P. establece que al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondientes.

De modo tal, que no existe presunción alguna respecto de su responsabilidad civil y la parte consintió la aplicación del instituto aun cuando no se ofreciera reparación del daño que se dice sufrido,

reservándose el derecho a reclamar en sede civil como en definitiva hizo. Luego de ello, todas las elucubraciones respecto a que el demandado quedó impune en todos los ámbitos y que seguirá estafando, resultan apreciaciones de la parte que no pueden ser admitidas en esta instancia.

En cuanto a los expedientes administrativos, no advierto como puede inferirse de las resoluciones aportadas a la causa que *"en principio surge que es costumbre del demandado realizar maniobras dolosas en mi perjuicio porque me vende un lote que no me puede vender"* y la incidencia que ello pudiera tener para refutar las conclusiones de la sentencia.

Diré también que resulta impertinente en esta instancia sostener que el demandado *"no será perseguido por estos hechos a pesar que se hizo todo cuanto procesalmente estaba a nuestro alcance para acreditar que el demandado fue la mano ejecutora de la adulteración del documento privado en el que se materializó la estafa y que finalmente por su incomparecencia, rebeldía, etc. no se pudo llevar a cabo las probanzas a través de la pericia y formar cuerpo de escritura. Si la prueba pericial caligráfica dirigida a acreditar dicho hecho no se practicó, solo a los órganos judiciales es imputable, por lo que de ello no puede derivarse un perjuicio para el recurrente como es la desestimación de su demanda."*

La primera conclusión al leer la queja es que la parte en contradicción con sus argumentos recursivos, termina reconociendo que, como señala la sentencia, no pudo probar que P. A. *"fue la mano ejecutora de la adulteración del documento"*.

En segundo lugar, señala que la pericial caligráfica no pudo cumplirse en estos autos y que ello es solo imputable a los órganos judiciales.

Veamos. La pericial ofrecida en el punto 5 de fs. 29 vta. estuvo dirigida a determinar, con la formación de un cuerpo de escritura al demandado y teniendo por objeto los pagarés y recibos adjuntados como prueba, si los pagarés agregados al expediente ejecutivo fueron confeccionados por el Sr. P.A.

Luego dijo *"En caso de desconocimiento de los pagarés y su contenido, como así también a la pericial documentológica que se encuentra en el Expte. Caso 12472 " D. F., E.s/ denuncia Estafa contra P. P. A. ofrecida por esta parte como prueba, se ordene si V.S. lo encuentra pertinente llevar a cabo la pericia documentológica por el experto Oficial Raúl Marcelo Rodríguez*". Ya he reseñado que la rebeldía se decreta a fs. 36 a petición de la actora y se notifica a fs.37.

A requerimiento de la parte, se abrió la causa a prueba (fs. 43), se designó al Sr. S. para que se expida sobre los puntos de pericia y se estableció *"Al momento de la confesional del Sr. P. P. A., dispónese la formación del cuerpo de escritura a los fines de la realización de la prueba pericial caligráfica."*. A fs. 44, la parte planteó revocatoria de la apertura a prueba en todo lo que disponía notificar personalmente o por cédula al demandado y ello con fundamento en la providencia que decretó la rebeldía y al art. 137 del CPCC. A fs.46 se admitió parcialmente la reposición y se dejó sin efecto la notificación personal o por cédula dispuesta para la apertura de prueba, citación a audiencia conciliatoria y la citación para la absolución de posiciones.

A fs. 74 solicitó se librara cédula para el demandado, a los fines de la realización de la prueba pericial caligráfica y que se libre la misma bajo apercibimiento que, de no presentarse a la audiencia fijada a los efectos, se tendrán por reconocidos todos los documentos obrantes en la presente causa. La petición, y dejando a salvo que el demandado se encontraba rebelde, tuvo curso favorable a fs. 75.

A fs. 80 se dejó constancia que el demandado no se encontraba presente y a petición de la parte, se tuvo presente la confesión ficta para el momento de dictar sentencia.

A fs.83 aceptó el cargo el perito S.; a fs. 87 el perito solicitó adelanto

de gastos para cumplir su cometido, lo que fue proveído a fs. 88 bajo apercibimiento de tener por desistida de la prueba.

A fs.89, la parte ahora recurrente dijo textualmente *"Vengo por el presente a manifestar que teniendo en cuenta la incomparecencia del Sr. P. A. a la audiencia de conciliación y absolución de posiciones y en vista a que la pericia no se podrá llevar a cabo, por ese hecho esta parte desiste de la prueba pericial caligráfica y solicita se lo tenga al demandado por confeso."* A fs. 90 se tuvo a la actora por desistida de la pericial caligráfica. A fs.95 solicitó la parte la clausura de la etapa probatoria y se le informó a fs.96 y a fs.111 que existía prueba pendiente de producción, clausurándose la etapa a fs.114 vta.

A riesgo de alongar este voto, me he permitido reseñar la actuación de la parte actora para poner en evidencia que, en modo alguno, puede imputar que la pericia caligráfica no se cumplió en autos por la actividad de los órganos judiciales. No comprendo que responsabilidad se puede achacar al Juzgado Civil, entendiendo que al mismo se refiere en su agravio.

Si el demandado no compareció a juicio, es una alternativa procesal que debe prever quien resuelve iniciar una demanda judicial; la declaración de rebeldía fue a petición de parte; es la misma parte la que pidió se revocara la notificación por cédula del demandado y cuando luego requirió se lo cite por cédula a los fines de la pericial caligráfica, obtuvo el despacho favorable. No obra en el expediente que se cursara la cédula respectiva, y eso fue responsabilidad de la parte actora; quien desistió de la prueba fue la parte actora, señalando que la misma no podría cumplirse e inadvirtiendo que en los términos en que fue planteando la cuestión probatoria-, el Tribunal admitió la citación por cédula para que compareciera a los fines de la pericial caligráfica, que no es otra cosa que la formación del cuerpo de escritura, aceptando el Juzgado que la misma se formule con el apercibimiento previsto en el artículo 398 del CPCC.

La actora no cursó la cédula, de modo tal que, por el principio de autorresponsabilidad en la producción de la prueba, no puede cargar ahora su irresponsabilidad en el órgano judicial.

Por cierto, resulta incomprensible el alcance que tiene la afirmación *"Nosotros sostenemos que la carga de la prueba es una carga y no una obligación por tanto no es responsabilidad del actor la incomparecencia del demandado a la absolución de posiciones para formar el cuerpo de escritura a los fines ad effectum vivendi et probandi"*.

En los términos que vengo exponiendo, la queja respecto de la valoración de la prueba cumplida en el expediente debe desestimarse.

**3.3.**

Concluyo el tratamiento de los agravios señalando que el actor para poder beneficiarse con el estado de duda, privilegio que le acuerda la incontestación de la demanda y la rebeldía declarada, debió esmerarse en producir pruebas con mayor entidad en el juicio.

No acreditado en manera alguna la adulteración de los documentos por parte del Sr. P. A. y no existiendo actividad probatoria que permita concluir que la ejecución incoada fue ilegítima (falta de oposición de excepciones de falsedad y eventualmente de pago), en definitiva la orfandad de antecedentes en el proceso que convaliden sus pretensión resarcitoria, me llevan a declarar improcedente el recurso de apelación, debiendo confirmarse sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.

**4. <u>Las costas</u>**

En la Alzada deberá soportarlas el recurrente vencido (art. 69 del CPCC).

Los honorarios de la Ab. G. S. y considerando su mérito, actuación y resultado obtenido propongo se fijen en el 25 % de los que se determinen en

la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

**1**.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de Sala, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

**2.**

**2.1.**

En su primer agravio estima la recurrente que la *a quo* no ha tenido en cuenta la rebeldía del demandado y sus efectos, y que la falta de respuesta a la demanda incoada implica reconocimiento de la verdad de los hechos lícitos invocados en el escrito postulatorio.

De la queja en cuestión se desprende la postura en el sentido que la sentencia, ante la rebeldía del demandado, debió dar por ciertos y presumir la verdad de los hechos invocados en la demanda.

Tal como lo dispone el art. 61, del CPCC la declaración de rebeldía no altera la secuela regular del proceso y deberá dictarse sentencia según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 360, inc. 1° de la citada norma.

La declaración de rebeldía no importa una sanción contra el rebelde, pues su inactividad en el proceso no comporta a que sea privado del amparo de una resolución justa, ni que se otorguen al actor otros derechos que los que

pruebe tener. De lo que se sigue que el juzgador debe examinar la prueba y dictar sentencia de acuerdo con las constancias de autos (cfr. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 174.456, Reg. 280/78; *idem* Morello-Sosa-Berizonce, "*Códigos*…", T° II-B, pág. 23).

La rebeldía tampoco conlleva, sin más, a un reconocimiento liso y llano de los hechos afirmados por la actora y un sometimiento a sus pretensiones. El juzgador deberá otorgar lo reclamado si es justo y está comprobado. De allí que la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma (cfr. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 167.846, Reg. 184/76; *idem* SCBA, Ac. y Sent., 1959, IV, pág. 96; JA, 1944, III, pág. 292*; idem* Cám. Morón, SP, LL, 980-120, 298-SP).

El juez podrá estimar la rebeldía del demandado como reconocimiento de la verdad, pues son las probanzas acreditadas en la causa las que permitirán acordar o no a la rebeldía los efectos de una presunción de la verdad de los hechos lícitos expuestos. Y en ese menester, el juez dispone de una atribución que no es discrecional, ya que tiene por límite la arbitrariedad.

Por tal razón, es erróneo el planteo del agravio dado que la sentencia debe sustentarse en la correlación de las probanzas arrimadas por quien invoca los hechos, en tanto la misma debe ser justa por un imperativo indeclinable, inherente al proceso.

Por lo tanto debe evaluarse la conducta de las partes y las circunstancias del proceso, para establecer si la presunción favorable al accionante que la rebeldía implica tiene su corroboración en la prueba producida en apoyo de la acción instaurada (cfr. CNCiv.Com., Sala IV, 05/06/74, LL, 1976-D, 479; BCEC y C, 623, N° 8606).

En conclusión, la declaración de rebeldía no obliga a dictar una sentencia de condena contra el rebelde, tal como sostiene y pretende la agraviada, dado

que el juez ha de fallar según el mérito de la causa, y tal como expresamente lo dispone la normativa procedimental.

Consecuentemente, en razón de lo expuesto corresponde desestimar esta parte del agravio de la parte actora.

**2.2.**

El segundo agravio guarda relación con el modo en que el pronunciamiento anterior ha dado solución a la cuestión de la confesión ficta.

La queja sostiene que el decisorio de la otra Instancia no tuvo en cuenta las pruebas aportadas (expedientes administrativos y judiciales), concluyendo que de ellos surge el obrar doloso del demandado.

Sabido es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas, pues se halla dentro de las facultades de los jueces preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; basta expresarse en su valoración de aquellas dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (cfr. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros).

El art. 421, del CPCC prescribe que si el citado no compareciere a la prueba confesional el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas. De tal suerte que la confesión ficta no tiene el efecto de un disparador automático que opera en favor de la pretensión del contrario y la misma deberá merituarse a la luz del resto de las probanzas producidas.

Sentado ello, cabe señalar que, habiéndose hecho mérito en la pieza sentencial anterior de la prueba producida, la queja no explica de qué modo la valoración de la confesión ficta hubiese modificado el resultado del

pronunciamiento. Dicho en otras palabras, no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia en este aspecto.

El agraviado debió demostrar antes esta Alzada dónde radicó el análisis incorrecto de la prueba. Frente a tal omisión, esta parcela del agravio debe ser declarada desierta (arts. 268 y 269, del CPCC).

**2.3.**

En el tercer agravio, el apelante, tras formular una relación de las actuaciones, concluye que es costumbre del demandado realizar maniobras dolosas, que la pericia documentológica fue contundente en cuanto a la adulteración de los documentos traídos a juicio y que si bien no puedo determinarse su autoría, se realizó la correspondiente denuncia en sede penal. Agrega que la *probation* constituye una presunción de "responsabilidad" del demandado, que el accionado pudo haber comparecido a la audiencia de absolución de posiciones y someterse a la pericia caligráfica, mas no lo hizo. Tras una serie de consideraciones personales, sostiene que debió ser el órgano judicial el encargado de llevar a cabo la pericial caligráfica, deslindando toda responsabilidad de su parte en la producción de dicho medio probatorio.

Además de lo señalado por la Dra de Villafañe en el voto anterior, es menester dejar aclaradas dos cuestiones: que la sentencia desestimó la demanda por no encontrarse acreditado en autos que el demandado fuera el autor de la adulteración y que ese extremo debía ser probado por la actora por imperio del art. 381, del CPCC.

El proceso otorga al actor todos los medios necesarios para lograr acreditar lo afirmado en la demanda, y si no lo hace, debe soportar las consecuencias de su inacción.

Nada impedía a la actora, al ofrecer la formación de cuerpo de escritura en la prueba caligráfica, y frente a la eventual incomparecencia del actor, que el perito llevara a cabo su labor con documentación indubitada. Sin embargo, no sólo no formuló esa solicitud en su ofrecimiento de prueba, sino que le resultó más viable enrostrar responsabilidad al órgano judicial, sin fundamento alguno y olvidando que en este tipo de procesos rige el principio dispositivo.

A modo de ilustración, sólo basta recordarle al recurrente que el sistema dispositivo y el principio de congruencia derivado del mismo imponen a los órganos jurisdiccionales de intervención dos órdenes de limitaciones, de un lado no fallar más allá de lo pretendido y, del otro, hacerlo sobre la base de los hechos traídos por las partes, pues la vinculatoriedad de los hechos que conforman la *causa petendi* de la pretensión de las partes a los fines de su acogimiento encuentra a su vez razón de ser en la necesidad de preservar el principio de contradicción o bilateralidad de la acción, ya que si acogiera la demanda, defensa o excepción en base a otros hechos sobre los cuales no hubiera habido la posibilidad de suficiente audiencia y prueba, se estaría violando el derecho de defensa en juicio de la contraparte ( cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, " Complejo Edilicio Habitacional U.T.A. III Mar del Plata. Sociedad civil sin fines de lucro c. Asociación Sindical U.T.A.", 09/06/2010, LLBA 2011 (abril) , 312, AR/JUR/30437/2010).

Tampoco podrá merituarse la autoría del demandado en base a presunciones que no son tales. El proceso no es un juego de ficciones, de modo que quien alega un hecho debe probarlo.

Digo ello así, pues aquí no juega "presunción de responsabilidad " alguna desde que, quien solicita la "*probation*" no ha confesado su delito ni reconocido hecho imputado alguno, debiendo prevalecer dicha tesitura

también en el ámbito civil, pues, si tal pedido implicara reconocimiento de los hechos no se comprende cómo, de revocarse tal beneficio, el acusado podría ser finalmente absuelto por cualquiera de las circunstancias pertinentes ( cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, " L., R. C. c. M., R. O.", 16/08/2007, RCyS 2007, 1011, AR/JUR/5247/2007).

Por las razones expuestas coincido con la Sra. Jueza preopinante y entiendo debe declararse improcedente este anaquel de la queja.

**3.**

Las costas de esta Instancia se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. G.S. en el 25%
de lo que correspondiere en primera instancia, con más IVA de corresponderle (arts. 5, 6, 7,13 y cc. Ley XIII N° 4).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, LA Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

**1.** **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 130/ 133, en todo lo que ha sido materia de agravios.

**2.** **IMPONER** las costas en la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. G.S. en el 25 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la Ley

XIII N° 4 y su mod)

**3. DE FORMA**.

Así lo voto.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 130/ 133, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. G. S. en el 25 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4 y su mod)
3. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

**Registrada bajo el N°  /15 sdc. Conste.**