----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. C. A. Velázquez y la presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia I. Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“BANCO DEL CHUBUT S.A. c/ W., C. R. O. s/ Cobro de Pesos” (Expte. N° 22 – Año 2017 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 181.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expuso: ----------

--I.- La sentencia de primera instancia rechazó la demanda entablada por el "Banco del Chubut S.A." contra C. R. O. W.. ----------La actora apeló esa decisión, exponiendo en su contra los agravios que a continuación trataré. ----------

---Tales impugnaciones fueron contestadas por el demandado con la pieza de fs. 178 y vta.----------

----II.- Preliminarmente, cabe señalar que abordaré únicamente aquellos agravios que sean conducentes a la decisión del recurso. Ello en tanto no es deber de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.N., Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, I-66). Es decir que los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (C.S.N., Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (ídem, Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951).----------

---Se agravió el apelante de que el juez "a quo" haya resuelto que la confesión ficta dada en autos no resultó procedente por interpretar que existió incongruencias en la documentación presentada. ----------

---Es sabido, y esta Cámara se ha visto en la necesidad de señalarlo en numerosos precedentes, que la confesión ficta produce los mismos e idénticos efectos que la expresa en cuanto al reconocimiento de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella, estribando la única diferencia entre ambas especies en que mientras la segunda constituye plena prueba según el art. 427 C.P.C.C. la primera crea una presunción "iuris tantum", desvirtuable por ende mediante pruebas en contrario, cual surge nítido de la referencia a "las circunstancias de la causa y demás pruebas producidas" contenida en el art. 421 cód. cit. A partir de dicha presunción se invirtió sin más la carga de la prueba, porque, en nuestro sistema procesal la "ficta confessio", no requiere de corroboración por ninguna otra probanza para erigirse en elemento de convicción que el juez tiene el

deber insoslayable de atender ("el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso", reza imperativamente la referida norma). La presunción legal así nacida favorecía al actor, tocándole pues a su adversario procesal aportar la probanza en contrario que la echara por tierra, en tanto que, a quien pretende destruir la eficacia de una presunción corresponde acreditar la existencia de contraindicios o la demostración cabal de que no presenta ella las imprescindibles notas de gravedad y precisión (esta Alzada, c. 13.171 S.D.L. 52/98 y sus citas, c. 16.804 S.D.L. 5/01, c. 18.050 S.D.L. 25/02, c. 19.006 S.D.C. 49/03, c. 380/10 S.D.C. 4/11, entre muchas).----------

---Así pues, la cuestión se traslada a determinar si han sido arrimados a la causa elementos de juicio con fuerza de convicción suficiente como para destruir tal presunción. Lo cierto y concreto es que el demandado no sólo no produjo prueba alguna, sino que en su actividad procesal se limitó a contestar la demanda en una carilla y media (fs. refoliado 51/vta.) con expresas negaciones pero sin consignar su versión de los hechos. Tal omisión de explicación concreta es un ejemplo paradigmático de obrepción; en ese mutismo hace sentir su peso específico el principio de la buena fe, que rigiendo en todo el ámbito del derecho, constituye también una directiva procesal específica, correspondiendo a los jueces, como un "deber" suyo, el velar por su cumplimiento (art. 34 inc. 5°, apdo."d" C.P.C.C.). Correctamente se ha destacado que "en el proceso suelen presentarse oportunidades en que la verdad puede desdibujarse a través del silencio obrepticio" (confr.: Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., L.E.P., La Plata 1986, I-658). Escamotear con el silencio datos relevantes no es un método que tenga cabida en un debate leal, que contribuya al esclarecimiento de la verdad para la correcta aplicación del derecho al caso ocurrente, ni significa una adecuada colaboración con el órgano jurisdiccional en su función de administrar Justicia y "afianzarla", según la cláusula programática constitucional (esta Alzada, c. 13.487 S.D.L. 88/98, c. 18.197 S.D.L. 43/02, c. 18.541 S.D.C. 18/03, c. 471/12 S.D.C. 8/13, c. 826/13 S.D.C. 6/13). -----

---

----En este sentido debo apuntar que la limitada y mezquina participación del demandado en el proceso habría merecido una concreta valoración del sentenciante de grado en su resolutorio. Es que la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso puede constituir un elemento de convicción corroborante de la prueba para juzgar la procedencia de la pretensión, módulo de razonamiento adecuado para arribar a la convicción sobre la verdad de las afirmaciones controvertidas (art. 165 inc. 5° párr. 3° C.P.C.C.; esta sala, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 209/08 S.D.C. 15/09, c. 410/09 S.D.C. 46/09, c. 108/10 S.D.F. 6/10, c. 181/14 S.D.F. 7/14). En esta especie el comportamiento del demandado señalado precedentemente significó faltar al deber de colaboración activa, lo que importó una actitud desimplicante, contraria a la de colaboración, que en la axiología del proceso significa solidaridad, esto es coimplicación o envoltura en la búsqueda de la verdad material y no el aislamiento contraventor de los liminares

principios de lealtad, probidad y buena fe, pilar ético de nuestro ordenamiento procesal (art. 34 inc. 5 apdo. "d" cód. cit.; esta sala, c. 15.714 S.D.C. 7/00, c. 108/10 S.D.F. 6/10, c. 31/11 S.D.F. 6/11).----------III.- Por otro lado, cabe señalar que el actor en su demanda (penúltimo párrafo de fs. refoliado 42) afirmó concretamente que: "El cliente accedió al beneficio que brinda nuestra entidad, y por tal motivo se le hizo entrega al Sr. W., C. ROMAN O., la Tarjeta Nº 5399-0900-0588-5164, de quien el demandado era el Titular". Por su parte, el demandado no negó en absoluto esa circunstancia en su responde (fs. 51 y vta.), sino que reconoció expresamente haber firmado contrato de emisión de tarjeta de crédito al efectuar la negativa respecto de los intereses reclamados por el actor (incisos 9 y 10 del punto II.- DESCONOCIMIENTO, de fs. refoliado 51). Operó así en este aspecto la figura procesal de la admisión, que se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la adhesión o conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 333 inc. 4º, 360 inc. 1º, 363 y 364 C.P.C.C.; confr.: Guasp, "Derecho procesal civil", 3era. ed., reimpresión, I.E.P., Madrid 1973, I-329, nº II, "b"), figura ésta que se presentó bajo la forma expresa, conformada por el reconocimiento explícito de los hechos por parte del demandado.----------Es así que no sólo operó en el subexamen la admisión, sino que ésta, además, vino a ratificar la prueba rendida en autos, esto es la confesión ficta que desacertadamente no fue considerada por el juez "a quo" al sentenciar-. ----------IV.- Por las razones hasta aquí expuestas, considero que la sentencia apelada debe ser revocada para hacer lugar a la demanda por cobro de pesos incoada por el "Banco del Chubut S.A."; y, en consecuencia, condenar al Sr. C. R. O. W. a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente, abone al actor la suma de Pesos cuarenta y un mil trescientos tres con cincuenta y cuatro centavos ($ 41.303,54), con más los intereses pactados hasta su efectivo pago e IVA pertinente, con costas de ambas instancias al demandado vencido en ellas (arts. 69 y 282 C.P.C.C.).----------Será menester también adecuar a la nueva decisión los honorarios regulados en la instancia precedente (art. 282 C.P.C.C.). Atento a la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas, propongo regular los emolumentos de los Dres. M. Á. A. (por su actuación en las primeras dos etapas del proceso), D. E. F. (por su actuación en la segunda y tercera etapa del proceso), P. A. G. y C. M. M. (por su única presentación de fs. refoliado 79, en la segunda etapa del proceso) y G. H. A. (por su actuación en la primera etapa del proceso), en las sumas respectivas equivalentes al 8,45 %, al 9,80 %, al 1 % al 1 % y al 1,65 % del monto de condena a liquidar en la etapa respectiva, con más el I.V.A. pertinente (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 37 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------Por las tareas de alzada, atendiendo a las pautas arancelarias ya indicadas, propongo regular los honorarios de los Dres. D. E. F. y G. H. A., en las sumas respectivas equivalentes al 7,10 % y 2,50 %

del aludido monto de condena a liquidar, con más el I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley

XIII n° 4).----------

--Me pronuncio en esta cuestión pues por la NEGATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ---------- ----

-I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.------

----II. La parte actora se agrava porque en la instancia de grado se resolvió dejar de lado los efectos de la confesión ficta por entender que existían incongruencias en la documentación agregada al expediente. En mi opinión tiene razón la actora en su planteo puesto que la confesión ficta produce los mismos e idénticos efectos que la confesión expresa con la única diferencia de admitir prueba en contrario —que en la presente causa no se produjo—. ----------Sabido es que la confesión ficta opera frente a la inexistencia de prueba en contrario y tiene plena eficacia probatoria si no está desmentida por constancias que la contradicen (CNCIV. Sala E, 27/11/97, LL, 1997-B-787, fallo 309.301-S; CNCIV. Sala C, 24/10/96, LL, 1997-A-349, fallo 39.192-S; CNCIV. Sala D, 2/11/93, LL, 1194-E-638). La confesión ficta no puede ser obviada aun en aquellos casos en los que no existen otras constancias demostrativas arrimadas al proceso, pues se trata de un antecedente brindado voluntariamente por quien estaba obligado a comparecer al juicio para cumplir con una carga procesal (CNCIV. Sala K, 20/12/96, LL, 1997-B-807, fallo 39.414-S). Es por ello que la confesión ficta prevalece sobre la negativa contenida en la contestación de la demanda, pues ésta es un acto de alegación en tanto la confesión es un medio de prueba al que rehusó someterse el autor de esa negativa (CNCIV. Sala E, 22/9/97, LL, 1998-B-174; CNCIV. Sala C, 23/2/99, LL, 2000-C-) (voto del Dr. Eduardo Zannoni en “Feldman, Martín Alejandro y otro vs. Feldman, Miguel Pablo y otros s. Simulación” - 15/07/2003 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F - Rubinzal OnlineCita:

RC J 4090/04). ----------

----En efecto, si bien es cierto que si el absolvente ficto suministra prueba que contradiga la que se desprende de su silencio, la confesión ficta pierde su significación, pues nunca la ficción puede prevalecer sobre la realidad (conf. voto del Dr. Kiper en “Cordero, Celestino y otro vs. Mendoza Flores, Daniel s. Resolución de contrato” - 04/02/2004 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H - Rubinzal OnlineCita: RC J 1879/04), las constancias de la causa que hoy me ocupa indican que el demandado se presentó a contestar demanda —limitándose en realidad a formular una serie de negaciones sin dar una explicación de los hechos— y luego no produjo prueba alguna. La intervención del demandado en la primera instancia fue solamente en la contestación de demanda obrante a fs. 51/vta. habiendo ofrecido y producido prueba solo la parte actora. De este

modo y dado que la confesión ficta es determinante cuando la parte sobre la cual recae no realiza ningún aporte probatorio para desvirtuarla, entiendo yo también que corresponde hacer lugar al agravio expresado por

la actora. ----------

---Por otra parte no puedo dejar de señalar que el demandado faltó, con su accionar en la presente causa, al deber de colaboración activa. La ausencia de explicitación sobre hechos motivo de la controversia, permite (ante la demostrada seriedad del reclamo) inferir que aquellos hechos existieron. Esto se apoya en la censura que merece la conducta procesal de quien se recluyó en la mera negativa y en una postura imprecisa y oclusiva, en nada relacionada con los deberes que apareja el modelo actual de proceso civil, donde opera un principio derivado del de buena fe, que es el de colaboración procesal (PEYRANO, J.W.: “El principio de cooperación procesal”, en: LL, 2010-A, 1062), conforme al cual corresponde otorgar relevancia a ciertas conductas procesales observadas por las partes, como la conducta obrepticia y oclusiva del demandado que se limite a negar los hechos invocados por la actora en su demanda, por más que, evidentemente, hubiera participado y tenido injerencia en la base fáctica alegada por

esta última. ----------

----Cabe destacar asimismo que el art. 360 del CPCC impone al demandado que en su contestación de demanda, oponga todas las excepciones y defensas de las que intente valerse, negar o reconocer los hechos y la documentación que se le atribuya, y le advierte que su silencio, las respuestas evasivas, o la negativa meramente general al contestar, se tendrá como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran y de la autenticidad y recepción de los documentos exhibidos, salvo la prueba en contrario; apercibimiento que se completa con el art. 165 inc.5°, que permite valorar en la sentencia la conducta de las partes. ----------Para finalizar creo oportuno citar la opinión del maestro Piero Calamandrei, quien afirma: "La parte no tiene el deber jurídico de decir en juicio la verdad en su propio daño; no tiene la obligación jurídica de confesar, y no tiene siquiera la obligación jurídica de responder o de mantener ante el juez una conducta que parezca inspirada en colaboración o sumisión. Pero, sin embargo, aunque no confiese, el modo con que evita confesar puede tener su importancia probatoria: la ausencia, el silencio, el comportamiento perplejo o negativo de la parte, pueden en ciertos casos ser considerados por el juez como argumentos de prueba contra él, con valor sustancialmente similar al de una confesión. De modo que la parte sabe que, comportándose de cierta manera, va contra un determinado riesgo y se ve, por tanto, inducida a considerar, antes de establecer su línea de conducta, si conviene a su interés arrostrarlo o no. De este modo la ley no crea a cargo de la parte deberes jurídicos que le pueden ser impuestos en contra de su voluntad, sino que pone frente a su voluntad, en el momento en que ella va a determinarse, una serie de admoniciones y de estímulo psicológico en virtud de los cuales puede ocurrir que la parte se convenza

de que es en interés suyo el responder según verdad al interrogatorio, prestarse voluntariamente a las inspecciones ordenadas por el juez y, más en general, tener en el proceso un comportamiento sumiso y leal: es decir, que se convenza de que a la larga también en el proceso la honestidad termina por ser un buen negocio"

(CALAMANDREI, Piero, *Derecho procesal Civil*, t. III, Estudios sobre el proceso civil. El proceso como juego, trad. Santigao S. Melendo, p. 288, Ed. Ejea, Bs. As., 1962. Cita extraída de Morello, Augusto M. (dir.), 2007. *Prueba*. Buenos Aires: La Ley, pág. 57).----

---III. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demandada por cobro de pesos interpuesta por el Banco del Chubut S.A. contra C. R. O. W.. Consecuentemente corresponde condenar al Sr. C. R. O. W. a que en el plazo de diez días de firme la presente, abone a la actora la suma de $ 41.303,54 con más los intereses pactados hasta el efectivo pago.----------

---------- ----Por el modo en que se resuelve la presente las costas de ambas instancias serán impuestas al demandado vencido (arts. 69 y 282 del CPCC). Y en cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en ambas instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Velázquez (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

--------- Por ello, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

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

---Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

-1) Revocar el fallo venido en apelación y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda por cobro de pesos entablada por el "Banco del Chubut S.A." en contra del Sr. C. R. O. W., condenando a este último a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente, abone al actor la suma de Pesos cuarenta y un mil trescientos tres con cincuenta y cuatro centavos ($ 41.303,54), con más los intereses pactados hasta su efectivo pago, e IVA pertinente. ----------2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido. ----------3) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. M. Á. A., D. E. F., P. A. G. y C. M. M., en las sumas respectivas equivalentes al 8,45 %, al 9,80 %, al 1 % y al 1% del monto de condena a liquidar en la etapa respectiva. Y, a la Dra. G. H. A., en la suma equivalente al 1,65 % sobre la misma base de cálculo indicada. En ambos casos con más el I.V.A. pertinente. ----------4) Regular los honorarios de los Dres. D. E. F. y G. H. A., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 7,10 % y

2,50 % del aludido monto de condena a liquidar, con más el I.V.A. correspondiente.------

---ASÍ LO VOTO. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTION** la Dra. Spoturno expresó:----------

La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Velázquez fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------

ASI LO VOTO. ----------

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 y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---Trelew, de agosto de 2017.----------

--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**: ----------

----REVOCAR el fallo venido en apelación y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda por cobro de pesos entablada por el "Banco del Chubut S.A." en contra del Sr. C. R. O. W., condenando a este último a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente, abone al actor la suma de Pesos cuarenta y un mil trescientos tres con cincuenta y cuatro centavos ($ 41.303,54), con más los intereses pactados hasta su efectivo pago, e IVA pertinente. ----------IMPONER las costas de ambas instancias al demandado vencido.----------FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. M. Á. A., D. E. F., P. A. G. y C. M. M., en las sumas respectivas equivalentes al 8,45 %, al 9,80 %, al 1 % y al 1% del monto de condena a liquidar en la etapa respectiva. Y, a la Dra. G. H. A., en la suma equivalente al 1,65 % sobre la misma base de cálculo indicada. En ambos casos con más el I.V.A. pertinente. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. D. E. F. y G. H. A., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 7,10 % y 2,50 % del aludido monto de condena a liquidar, con más el I.V.A.

correspondiente. ----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

C. A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDC. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES