En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil veinte, se reúne la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. R. Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. Z., D. c/ D., J. M. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 347 - Año 2019 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. 253. ---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada a fs. 206 y 212, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 213, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 194/201 y vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por D. M. M. Z. y condenó a J. M. D. para que en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la misma abone al accionante la suma de $300.000, con más sus intereses desde la fecha del hecho 18/05/2018 y hasta su efectivo pago, conforme la tasa que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas (aplicable a operaciones comunes de descuento), y asimismo en igual término ordenó publicar en los periódicos "Diario Jornada" y "Diario El Chubut" la parte pertinente de la sentencia, conteniendo una crónica de la causa, incluyendo textualmente los párrafos 7°, 8° y 9° del considerando IV, imponiendo las costas al demandado vencido. ----------Asimismo, los Dres. D. M. Z., P. R. A. y J. O., por su propio derecho, a fs. 207 interpusieron recurso de apelación por considerar que el porcentaje asignado a sus honorarios es insuficiente, recurso concedido a fs. 213, segundo párrafo.---------- ---La expresión de agravios del actor luce a fs. 225, la del demandado a fs. 229/233 y vta., el traslado conferido a fs. 234 fue contestado por el accionante a fs. 236/243, en tanto que el conferido a fs. 227 no fue evacuado por el accionado, y a fs. 248/249 por sentencia interlocutoria civil N° 56/19 se rechazó el pedido de testado de frases injuriosas y la imposición de sanciones a la parte demandada que formulara el actor al p. III.III. del escrito de fs. 236/243.---------- ---Se agravia el demandado ya que no ejerció su derecho de defensa toda vez que nunca se le notificó el traslado de la demanda. Agrega que no existe en el proceso constancia de haber recibido cédula de notificación en su domicilio real ni en su domicilio laboral. Entiende que por ello todo lo actuado hasta el dictado de sentencia es nulo de nulidad absoluta. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. También se agravia de los considerandos de la sentencia en cuanto sostiene que la *litis* quedó trabada y que tal

constancia obra glosada a fs. 114 ya que no hay constancia de que se le haya notificado en su domicilio real tal como lo establece el art. 137, inc. 5, del C.P.C.C. Impugna que el *a quo* afirmara que existe incontestación de la demanda cuando lo que hay es una grave falta al deber que le asiste al juez de controlar y custodiar que se cumpla con el debido proceso, lo que no ocurrió. Formula queja ya que el juez hace una conjugación de los preceptos de los arts. 263 y 360 inc. 1° del C.P.C.C. pretendiendo darle más entidad al silencio de una parte a la que no le permitió estar a derecho, privándole de ese fundamental derecho constitucional. Se agravia de la conclusión del *a quo* al referirse que tanto el demandado como otros afiliados al SITRAJUCH estuvieran esperando al actor a las afueras del S.T.J. para escracharlo ya que esa aseveración está alejada de la realidad pues el SITRAJUCH había iniciado una serie de medidas de acción directa en oposición al dictado del Decreto 170/18 y si se le hubiera permitido que se defienda como es debido hubiera acompañado las resoluciones del SITRAJUCH que daban cuenta del inicio de las medidas de acción directa entre las que incluían movilización al STJ. También impugna que el *a quo* hiciera un largo desarrolló del derecho al honor, al sentimiento, la intimidad, ya que se olvida como si viviera en un mundo aislado del que vivimos, "porque pareciera que quiere ser parcial (a nuestro entender no le sale del todo bien) pero si marca una neutralidad con la realidad que lo circunscribe, ya que estamos hablando del ex fiscal de Estado" (sic), la misma persona que se escucha en un audio hablar con el condenado D. C. aconsejándolo según su expertiz, cuando por deber constitucional debería estar haciendo todo lo contrario. Se agravia de que el a quo sostuviera que en los juicios de rebeldía la sentencia debe dictarse según el mérito de la causa ya que no hubo tal rebeldía. Se agravia de las conclusiones a las que arriba el juez de grado al referirse a las declaraciones testimoniales de allegados al actor pues son sus socios y un amigo en el caso de F. P., a lo que se suma una supuesta objetividad al momento de cuantificar el daño ya que se pasa por alto que el actor direccionó su acción a un integrante de la Comisión Directiva del SITRAJUCH y lo hace en busca de algún resquemor tanto personal como por parte del Poder Judicial, de lo contrario no tiene explicación como un juzgado reprime no solo el derecho de defensa en debida forma sino que trata de sistematizar una nueva modalidad de persecución a dirigentes sindicales. Alude a que se trata de una contienda jurídica desigual respecto de un funcionario público de alto rango y con innegable exposición pública cuya renuncia al cargo no fue producto de cuestiones personales o de salud sino que ocurrió en medio de una ola de rumores y sospechas de corrupción que tiñeron a casi todo el gabinete. Agrega que no conforme con la pretendida persecución el juez de grado ordena que además se realice publicaciones en medios gráficos. Finalmente se agravia porque el juez de grado insiste en adjudicarle la autoría de una publicación en *Facebook* de la que no es responsable ya que el video en cuestión no fue filmado ni producido, ni promocionado, ni "fogoneado", ni mucho menos

fue producto de un accionar deliberado o premeditado de su persona, sino que se trata de una publicación realizada por un tercero del que no puede asumir la responsabilidad directa y menos de la cantidad de reproducciones ya que se trata de un video compartido por su persona en la red social (situación que dista mucho de ser el autor), a la que solo se limitó a compartir y sumar una reproducción más de todas las que ya arrastraba la publicación inicial. Invoca la protección que prevé el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el art. 248 de la Constitución de la Provincia, y las protecciones adicionales que establece específicamente la ley 23.551. Solicita se haga lugar al recurso de apelación y se revoque la sentencia apelada.---------- ---A su turno, al contestar el traslado de los agravios el actor sostiene que el demandado D. con su abogado A. se presentó en juicio, denunció domicilio real, constituyó el procesal y dio conocimiento al juez de grado que había dado cumplimiento a la medida cautelar ordenada de quitar el video, reconociendo en el escrito presentado que la publicación y perfil de Facebook adjudicado en demanda le pertenecía. Agrega que a fs. 97 se lo tuvo por presentado, parte, con el domicilio constituido y denunciado el real, y que posteriormente se notificó el traslado de la demanda con fecha 12.10.18 y además absolvió posiciones en la audiencia celebrada el 06.12.18. Entiende que estos tres hechos demuestra la mendacidad en que incurriera el demandado al afirmar que se vulneró su derecho de defensa y requerir la nulidad de todo el proceso hasta el dictado de sentencia. Afirma que el demandado participó de manera activa en el proceso con olvido de que no solo participó del mismo sino que consintió todos y cada uno de los actos, por lo que el principio de preclusión procesal se impone para desechar de plano semejante planteo huérfano de seriedad y racionalidad. Expresa que ahondando en el análisis si el demandado hubiera entendido lo que está planteando 13 meses después en esta apelación en cuanto a que debió notificarse el traslado de la demanda en el domicilio real debió impugnar el auto judicial de fecha 10.10.18 que ordenó el traslado y notificación digital y jamás lo hizo. Cita fallos en materia de preclusión procesal. Manifiesta que al absolver posiciones el demandado reconoció que el suscripto es un hombre de bien e intachable al contestar que es cierto, y ahora pretende poner en duda su honorabilidad. Menciona que a D. se le notificó el 13.11.18 el auto de apertura a prueba donde estaban todos los medios de prueba y ante ello se posó cómodamente en la pereza procesal, no acudió a ninguna audiencia testimonial, no cuestionó ni tachó la idoneidad de los testigos, no controló la prueba, pero ahora casi un año más tarde lanza conjeturas o pretende cuestionar de manera tardía la idoneidad de algunos testigos. Entiende que el demandado obró con mala fe procesal y peticiona se testen expresiones agraviantes y se imponga sanción. Acerca del escrache menciona que el demandado dice que no se configuró por cuanto no lo siguieron, sosteniendo que ni siquiera conocen o comprenden los autores de de semejante atrocidad que escribieron y magnitud de las mismas. Pone de resalto que el demandado D. publicó en su perfil personal de

Facebook adjuntando un video del escrache que le profirieron diciendo de manera liviana "Dr. M.Z. es uno de los tantos ladrones que dejaron a la provincia del Chubut en esta situación económica", publicación que no solo obra acreditada con la constatación notarial sino con los testimonios brindados en juicio. Estima que las manifestaciones vertidas por el demandado en lo que hace al derecho al honor no cumplen con el estándar mínimo que exige la manda del art. 268 del código de rito, y además confunde la pretensión procesal ya que se requiere el rubro compensación no patrimonial o daño moral sin exigirse pérdida de chance. Agrega que obra acreditado con el certificado de antecedentes penales que jamás tuvo un proceso penal, por lo que el relato formulado por D. sobre el particular es falaz. Respecto de las publicaciones ordenadas advierte el desconocimiento que expone la contraria ya que de la lectura del art. 1740 del C.C. y C. surge el concepto de reparación plena del daño. Considera que agraviar, calumniar, injuriar, ensuciar de manera injusta no debe ser gratis, por lo que D. debe responder patrimonialmente por su accionar ilícito, ejecutado con dolo, debiendo también efectuar la retractación pública con el consecuente pedido de disculpas, más el pago de los costos por el inicio de esta demanda, correspondiendo por ende rechazar la apelación y confirmar el decisorio de grado. Peticiona se declare desierto el recurso de apelación del demandado y subsidiariamente plantea se rechace la apelación y se confirme el decisorio, con ejemplar imposición de costas.---------

---Por su parte, el actor apelante formula agravio ya que en demanda se requirió la capitalización de intereses conforme lo establece el art. 770, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación. Por ello solicita se modifique la sentencia en crisis, incluyendo al monto del capital de condena la capitalización de intereses "desde que la obligación de reparar el daño nace es decir desde la fecha de generación del hecho dañoso -18.05.18- hasta la fecha de notificación de la demanda y sobre dicho monto opere la aplicación de la tasa de interés judicial determinada -operaciones generales vencidas para operaciones comunes de descuento- y hasta el efectivo pago de la acreencia indemnizatoria aquí perseguida". Estima que ese pedido formulado en demanda fue pasado por alto, por lo que peticiona se repare dicha omisión respecto de los intereses legales incluyendo la

capitalización de los mismos con el alcance normado en el artículo 770 del CCCN, con costas a la contraria.---------- ---2. Ingresaré en primer término a los agravios del demandado apelante por la eventual proyección que pudieran tener sobre el resultado final del proceso.---------- ---2.1. Sostiene el demandado que no ejerció su derecho de defensa toda vez que nunca se le notificó el traslado de la demanda ya que no existe constancia de haber recibido cédula de notificación en su domicilio real ni en su domicilio laboral. Agrega que todo lo actuado hasta el dictado de sentencia es nulo de nulidad absoluta. Impugna por ello los considerandos de la sentencia en cuanto sostiene que la *litis* quedó trabada y reitera que no hay constancia de que se le haya notificado en su domicilio real tal como lo establece el art. 137, inciso 5, del C.P.C.C. Se agravia que el *a quo* afirmara que existe incontestación de la demanda cuando lo que hay es una grave falta al deber que le asiste al juez de controlar y custodiar que se cumpla con el debido proceso. Critica que el juez hace una conjugación de los preceptos de los arts. 263 y 360 inc. 1° del C.P.C.C. pretendiendo darle más entidad al silencio de una parte a la que no le permitió estar a derecho, privándole de ese fundamental derecho constitucional.---------Tocante a la pretendida nulidad de lo actuado en la anterior instancia, corresponde precisar que aún cuando el recurso de apelación comprenda el de nulidad, dicho recurso se limita a los “defectos de la sentencia”, conforme a los términos del art. 255 del C.P.C.C. Por eso, los eventuales vicios procesales habidos en la anterior instancia deben impugnarse oportunamente por medio del incidente de nulidad previsto por el art. 171 del C.P.C.C.----------
--Así, con referencia a iguales normas contenidas en

los arts. 253 y 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se expresa que el recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anterior al acto no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia. En suma, el recurso de nulidad (art. 169 CPN) comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (Fenochietto-Arazi,

"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Astrea, 1983, T. 1, pág. 793). Bien claramente se desprende del artículo 253 bajo análisis que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, subsumido en el de apelación, es la que asienta en *defectos de la sentencia*. Porque los vicios anteriores, es decir, los del procedimiento en la instancia de origen, han debido ser atacados por conducto del *incidente de nulidad* (arts. 169 y sigtes.). Porque si el objeto del recurso de nulidad es -como se dijo- exclusivamente la reparación de defectos de la sentencia, resulta totalmente ajena a ese carril la enmienda de eventuales vicios de trámite -que debieron denunciarse en todo caso en la primera instancia, dentro de los cinco días de conocidos, y subsanados allí si correspondía- (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos

Procesales en lo Civil y Comercial …", 1988, T. III, págs. 237/238). Se ha declarado que los quebrantos procesales acaecidos en el curso de la contienda, deben encontrar remedio en la misma instancia en que se producen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 559, con cita de la SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. III, p. 1071). Hay que destacar que si el vicio se debe a *desviaciones de procedimiento* (error *in procedendo*), para que oportunamente se pueda interponer con éxito el recurso de nulidad, deberá impugnarse en tiempo y previamente el acto defectuoso mediante la revocatoria o el incidente respectivo. De lo contrario, la ineficacia del acto se habrá convalidado. El ámbito del recurso de nulidad se halla limitado a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de tiempo, lugar o forma, que afectaren al pronunciamiento en sí, por lo cual están excluidas de él las irregularidades que afectan a los actos procesales que la precedieron,

los que deben reclamarse en primera instancia por vía del incidente respectivo (Maurino, Alberto Luis, “Nulidades procesales”, Editorial Astrea, 2011, par. 158, pág. 228, y par. 178, pág. 274, respectivamente).----------

----En consecuencia, el alegado vicio de procedimiento al que alude el apelante resulta inadmisible cuando se lo canaliza por la vía del recurso de apelación abierto contra la sentencia definitiva, presentándolo como un agravio más de los que causaría ese decisorio (conforme criterio de esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.817, S. D. L. 104/96; en igual sentido, esta Sala “B”, c. 14.591, S.D.C. N° 02/99). Es que, el vicio de procedimiento debe ser motivo de planteo por la vía incidental (S.D.L. 104/96 ya citada; en igual sentido, esta sala “B”, c. 16.034, S.D.C. 8/2000), por lo que al no resultar procedente su introducción dentro del ámbito del recurso de apelación como intentara el quejoso, la queja es inaudible.----------

---Además la nulidad por un vicio de la notificación debe tramitar por incidente, conforme lo dispone expresamente el art. 151, tercer párrafo, del C.P.C.C. Por eso se precisa que para impugnar la validez de una notificación debe recurrirse a la vía incidental. El fundamento que se esgrima radica en que la notificación es un acto procesal que por su naturaleza debe estar sometido al control del juez de la causa y, por ende, sustanciarse ante él. Expresamente el art. 149, párr.. 2°, del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación prescribe:

“el pedido de nulidad [de la notificación] tramitará por incidente (Maurino, Alberto Luis, ob. cit., par. 101, pág. 157). ---------- -

--De tal modo, el incidente de nulidad (arts. 151, tercer párrafo, y art. 171 del C.P.C.C.) era el medio idóneo para denunciar en primera instancia oportunamente las supuestas irregularidades de procedimiento que precedieron a la sentencia, en el caso por un eventual vicio de la notificación, y no el planteo de nulidad presentado en esta instancia como un agravio más.----------

--Por otra parte, con el llamado de autos para sentencia que obra a fs. 193 que se encuentra firme precluyó la oportunidad procesal para deducir nulidades o impugnaciones referidas a la tramitación del proceso en la anterior instancia. ----------

---Con el llamamiento de “autos para sentencia” ha precluido el debate sobre las cuestiones litigiosas; ninguna nueva alegación al respecto será admitida en adelante. Es decir, que consentido el llamamiento de “autos para sentencia” quedó concluida la instancia de la causa y cerrada la discusión (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, págs. 555 y 559 con cita de fallos). De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben

cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, págs. 621/622). ---------- -

--Por lo demás, destaco el consentimiento habido por el demandado a la tramitación del proceso ya que con posterioridad a las providencias de fs. 122 y 123/vta. que disponen tener por incontestada la demanda y abrir la causa a prueba, respectivamente, esa parte ningún planteo efectuó de lo actuado, y es más, compareció a absolver posiciones con la asistencia de su letrado patrocinante (ver acta, fs. 138/vta.).----------

-Por tales razones, al resultar inaudibles las quejas vertidas a fs. 230/232 en cuanto a la pretendida nulidad de lo actuado hasta el dictado de la sentencia e impugnaciones realizadas en lo que hace a la traba de la litis e incontestación de demanda habida, la consecuencia es que el apelante incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

---2.2. A renglón seguido el quejoso se agravia de la conclusión del *a quo* al referirse que tanto el demandado como otros afiliados al SITRAJUCH estuvieran esperando al actor a las afueras del S.T.J. para escracharlo ya que esa aseveración está alejada de la realidad pues el SITRAJUCH había iniciado una a serie de medidas de acción directa en oposición al dictado del Decreto 170/18 y si se le hubiera permitido que se defienda como es debido hubiera acompañado las resoluciones del SITRAJUCH que daban cuenta del inicio de las medidas de acción directa entre las que incluían movilización al STJ.----------

---Sobre el particular, cabe precisar que el juzgador a fs. 196, primer párrafo, puntualizó que de una publicación de un video subido a la web surge que el actor fue abordado en oportunidad de egresar del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, tanto por el demandado como por otras personas. Ese dato fáctico que resulta de un video no fue negado por el Sr. D. ante la incontestación de demanda habida.---------- ------

--En ese contexto, la expresión vertida por el sentenciante a continuación acerca de una especie de “escrache” es una mera apreciación que no tiene incidencia alguna en la decisión adoptada pues como se señalara previamente en la sentencia la cuestión litigiosa radica en determinar la autoría y consiguiente responsabilidad del demandado por la publicación efectuada en el muro de Facebook del usuario “J.cho D.” el 18/05/18 respecto del Dr. M. Z. (ver fs. 195 vta., último párrafo).----------

----En tales condiciones, la pretendida queja carece de toda relevancia y por ende resulta inaudible. ---------- --A su vez, el apelante impugna que el *a quo* hiciera un largo desarrolló del derecho al honor, al sentimiento, la intimidad, ya que se olvida como si viviera en un mundo aislado del que vivimos, "porque pareciera que quiere ser parcial (a nuestro entender no le sale del todo bien) pero si marca una neutralidad con la realidad que lo circunscribe, ya que estamos hablando del ex fiscal de Estado" (sic), la misma persona que se escucha en un audio hablar con el condenado D. C. aconsejándolo según su expertiz, cuando por deber constitucional debería estar haciendo todo lo contrario.----------

---Tales manifestaciones son meras generalizaciones, en todo caso afirmaciones enfáticas, que no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo apelado, por lo que no hay agravio que atender.----------

No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales y valoraciones sociales subjetivas, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 354/355).----------

---Por lo demás, las expresiones vertidas respecto del actor en su calidad de ex Fiscal de Estado no fueron capítulo propuesto al juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.----------

-También se agravia de que el a quo sostuviera que en los juicios de rebeldía la sentencia debe dictarse según el mérito de la causa ya que no hubo tal rebeldía sino una violación al derecho de defensa.----------

--Al respecto, si bien el juzgador a fs. 195, último párrafo, y fs. 195 vta., segundo párrafo, aludió a la incontestación de demanda y a la declaración de rebeldía, lo cierto es que mediante tal referencia se limitó a considerar que ello no le resta carácter de controvertido a los hechos afirmados por el accionante ya que será el Juez quien podrá o no tenerlos por reconocidos según el mérito de la causa. De tal modo, ninguna trascendencia presenta lo expuesto por el apelante, ya que en definitiva el sentenciante no declaró rebeldía alguna en esta causa sino que tuvo al demandado por incontestada la demanda, de acuerdo a la providencia de fs. 122.---------- --Añado también que las apreciaciones realizadas en el fallo acerca de los juicios en rebeldía no resultan dirimentes ya que en definitiva el juzgador a fs. 198 tuvo por acreditada la autoría del demandado respecto de las publicaciones efectuadas en Facebook mediante actas notariales, sumado al reconocimiento de esa parte en su presentación del 3/10/18 que obra a fs. 98. ----------Desde otra perspectiva, la pretendida crítica en cuanto a que no hubo rebeldía se encamina a reiterar que hubo una supuesta violación del derecho de defensa (ver fs. 232 vta., tercer párrafo),

aspecto que ya fue objeto de tratamiento al punto 2.1. que antecede, por lo que nada corresponde señalar en ese aspecto.----------Por ello, en estos tramos de su queja el apelante incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de sus agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).---------2.3. Fórmula agravio también de las conclusiones a las que arriba el juez al referirse a las declaraciones testimoniales de allegados al juez ya que son sus socios y un amigo como lo es el caso de F. P..---------- ---Tal manifestación importa una crítica a la idoneidad de los testigos valorados en conjunto por el juzgador, por lo que el planteo resulta inaudible por extemporáneo toda vez que debió efectuarse en la misma instancia que prestaron declaración. Así, la falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 2, págs. 481/482).---------- --Por lo demás, no se advierte cuál es la crítica que se pretende ensayar pues la valoración de los dichos de los testigos G. y P. se efectuó a los fines de establecer la afectación al bienestar psicofísico del actor (ver sentencia, fs. 199 vta., final del segundo párrafo) y la manifestación vertida en el sentido que "… se suma una supuesta objetividad al momento de cuantificar el daño …", es una mera apreciación genérica ya que no se hace cargo de las diversas pautas utilizadas por el juzgador para determinar el monto del daño (ver fs. 200 vta., segundo párrafo, y fs. 200 vta./201, último y primer párrafo, respectivamente), por lo que no hay agravio que atender.---------- ---A continuación expresa que se pasa por alto que el actor direccionó su acción a un integrante de la Comisión Directiva del SITRAJUCH y lo hace en busca de algún resquemor tanto personal como por parte del Poder Judicial, de lo contrario no tiene explicación como un juzgado reprime no solo el derecho de defensa en debida forma sino que trata de sistematizar una nueva modalidad de persecución a dirigentes sindicales. ------Alude a que se trata de una contienda jurídica desigual respecto de un funcionario público de alto rango y con innegable exposición pública cuya renuncia al cargo no fue producto de cuestiones personales o de salud sino que ocurrió en medio de una ola de rumores y sospechas de corrupción que tiñeron a casi todo el gabinete. Agrega que no conforme con la pretendida persecución el juez de grado ordena que además se realice publicaciones en medios gráficos.---------- ---Se observa que con tales expresiones referidas a una nueva modalidad de persecución a dirigentes sindicales y desigual contienda el apelante intenta desenfocar la cuestión litigiosa, por lo que reitero que el juzgador expuso a fs. 195 vta./196

que "… *la cuestión litigiosa radica en determinar la autoría y consiguiente responsabilidad del demandado*

J. M. D. por la publicación efectuada en el muro de Facebook del usuario "J. D." en fecha 18/05/18, que reza: ***"El#Dr M.Z. es uno de los tantos ladrones que dejaron a la provincia del Chubut en esta situación económica …"****.* Añado que por ello las manifestaciones del quejoso antes referidas incumplen de modo evidente con la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C. pues no hay una crítica concreta y razonada del fallo.----------

--La falta de crítica concreta y razonada también debe hacerse extensiva a sus apreciaciones acerca de que la renuncia al cargo del actor no fue producto de cuestiones personales o de salud sino que ocurrió en medio de una ola de rumores y sospechas de corrupción que tiñeron a casi todo el gabinete.---------- ---Lo mismo ocurre al expresar que no conforme con la pretendida persecución el juez de grado ordena que además se realice publicaciones en medios gráficos.---------- --

---Es que, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso…d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839).----------

---Por tales razones, el recurrente en estos tramos de su queja también incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de sus agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

---2.4. Asimismo, el apelante se agravia porque el juez de grado insiste en adjudicarle la autoría de una publicación en *Facebook* de la que no es responsable ya que el video en cuestión no fue filmado ni producido, ni promocionado, ni "fogoneado", ni mucho menos fue producto de un accionar deliberado o premeditado de su persona, sino que se trata de una publicación realizada por un tercero del que no puede asumir la responsabilidad directa y menos de la cantidad de reproducciones ya que se trata de un video compartido por su persona en la red social (situación que dista mucho de ser el autor), a la que solo se limitó a compartir y sumar una reproducción más de todas las que ya arrastraba la publicación inicial.---------- ---Sobre el particular, corresponde hacer notar que en la presente causa se tuvo por incontestada la demanda. Destaco esto pues la contestación a la demanda constituye un acto de oposición contrapuesto a la acción o pretensión, por el cual el demandado alega todas las defensas (u oposiciones) que no corresponde deducir como excepciones previas … la contestación sólo porta una oposición que manifiesta la resistencia a lo pretendido por el actor y persigue una declaración negativa de absolución (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1990, T. IV-B, pág. 496). En el responde el demandado opone "*todas las excepciones o defensas de que intente valerse*", que es lo que se llama excepción al progreso de la

acción interpuesta por el demandante. La excepción es la contracara de la acción (Highton-Areán, "Código Procesal y Comercial de la Nación", Editorial Hammurabi, 2007, T. 7, pág. 5). De conformidad con lo precedentemente expuesto, la contestación de la demanda es el acto procesal por medio del cual el demandado pide que se rechace la pretensión del actor; al contestar la demanda, quien se defiende no pide nada contra el demandante: solo pide su propia libertad (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. II, pág. 221).---

---De tal modo, la negativa formulada por el demandado al expresar agravios y su pretendida oposición a la pretensión actoral al sostener que no es de su autoría la publicación en Facebook ya que se trata de una publicación realizada por un tercero del que no puede asumir la responsabilidad directa, resultan inaudibles por extemporáneas.---

---Así, ante la incontestación de demanda la defensa opuesta en esta instancia no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*.").--------- ---------- -

---En ese sentido se señala que en ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la

norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

-A todo evento corresponde señalar que la genérica oposición formulada al sostener que no es responsable ya que se trata de una publicación de un tercero no se hace cargo de los fundamentos vertidos en el fallo que obran a fs. 198 que fueron dirimentes para asignarle responsabilidad al demandado. En tal sentido, el juzgador razonó de modo esencial que:

En consecuencia, en principio, corresponde determinar si surge de las presentes actuaciones la autoría del demandado respecto de las publicaciones efectuadas en Facebook que el actor reputa como calumniosas. Para ello, y en concordancia con las Actas de constatación notarial labradas mediante escrituras públicas N° 91, de fecha 21/05/18, y N° 169, de fecha 28/08/18 aportadas como prueba documental por el actor (ver fs. 4/8 y 72/74vta.); basta con la presentación formulada por el accionado J. M. D. en fecha 3/10/18, mediante la cual informa a este Juzgado haber dado "acabado cumplimiento a lo requerido por SS en la comunicación procesal recibida el pasado 01 de Octubre del presente año en mi lugar de trabajo" (fs. 98). En tal sentido, dicha medida cautelar intimaba al citado –previa constatación efectuada por la Secretaria actuante- para que en el término de 48 horas de notificado procediera a quitar y/o eliminar de su perfil de la red social Facebook "J. D.", el comentario efectuado en el video publicado el día 18 de mayo de 2018, que rezara: ***"El#DrM.Z. es uno de los tantos ladrones que dejaron a la provincia del Chubut en esta situación económica"****. De lo expuesto, abrigo dudas sobre el reconocimiento del demandado respecto de la autoría de dicha publicación. Acreditada la autoría material de los hechos atribuidos a J. M. D., y dado que en autos no está en juego ni la libertad de expresión ni el derecho de crítica a un funcionario público (no olvidemos que el actor es abogado de la matrícula, ex de Fiscal de Estado) sino que se trata lisa y llanamente de vertir comentarios, expresiones, opiniones o juicios de valor de alto contenido ofensivo, que lesionan su honor y reputación; se acredita la responsabilidad civil del mismo a título de culpa (Arts. 499, 501, 512, 1071bis y concs.*

CC).----------

---Finalmente, las protecciones que invoca el recurrente (art. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 248 de la Constitución de la Provincia, y las protecciones adicionales que establece específicamente la ley 23.551) nada tienen que ver con la cuestión debatida en autos, por lo que tampoco hay agravio que atender. ----------

-De tal modo, en estos tramos de la queja el apelante nuevamente incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de sus agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).-

---2.5. En síntesis, la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653,

S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99).------

---En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 212 contra la sentencia dictada a fs. 194/201 vta., que fuera concedido a fs. 213, último párrafo, por insuficiencia técnica del mismo (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

---Las costas de Alzada por la deserción dispuesta se imponen al demandado apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), y sin regular honorarios a la Dra. G. N. C. Q., en su carácter de letrada patrocinante del demandado apelante, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos en esta instancia, conforme al alcance del art. 3 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos.

41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.---------- -

--3. El actor apelante formula un solo agravio al señalar que en demanda se requirió la capitalización de intereses conforme lo establece el art. 770, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación. Solicita por ello que se modifique la sentencia en crisis para incluir al monto del capital de condena la capitalización de intereses desde que la obligación de reparar el daño nace, es decir desde la fecha de generación del hecho dañoso -18.05.18- hasta la fecha de notificación de la demanda, y sobre dicho monto opere la aplicación de la tasa de interés judicial determinada -operaciones generales vencidas para operaciones comunes de descuento- y hasta el efectivo pago de la acreencia indemnizatoria aquí perseguida”. Manifiesta que ese pedido formulado en demanda fue pasado por alto, por lo

que peticiona se repare dicha omisión.---------- --Atento a lo expuesto por el recurrente al expresar agravios, conforme lo previsto por el art. 281 del C.P.C.C. corresponde salvar esa omisión.----------
--En tal sentido, el Dr. De Cunto y el suscripto, en reiterados pronunciamientos, entre otros, c. 233/16, S.D.L. 13/17, c. 199/17, S.D.L. 39/17, y más recientemente en c. 154/19, S.D.L. 38/19, consideramos como fecha de corte para establecer el ordenamiento legal aplicable a los fines de determinar la procedencia de la capitalización de intereses la fecha de la notificación de la demanda ya que ese es el dato fáctico previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C. Por eso, dicha capitalización es procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015 (Loustaunau, Eduardo, "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en Revista de Derecho Laboral, 2016 – 1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – II", Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 359).----------
---Por ello, atendiendo a la petición formulada en demanda (ver escrito de inicio, p. IX, fs. 35), y toda vez que la notificación de la misma se produjo el 12/10/18 (fs. 114), corresponde en uso de las facultades que confiere el principio *iura novit curia* hacer lugar a la capitalización de intereses solicitada a computar desde la notificación de la demanda y no desde el hecho generador ya que este último no es el supuesto contemplado por el art. 770, inciso b, del C.C. y C., y hasta la fecha del efectivo pago.---------- ---Con tales alcances, se hace lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 206, que fuera concedido a fs. 213, primer párrafo.---------- --4. Resta por considerar el recurso de apelación interpuesto a fs. 207 por los Dres. D. M. Z., P. R. A. y J. O., por su propio derecho, por considerar que los honorarios regulados a su favor se justipreciaron erróneamente y sin considerar el plus regulatorio (art. 8 Ley XIII N° 4), recurso concedido a fs. 213, segundo párrafo.---------- ---Al respecto, al letrado en causa propia se le regulan sus honorarios como letrado patrocinante y no como apoderado, en tanto que los Dres. P. R. A. y J. O. actuaron como letrados patrocinantes, por lo que no corresponde adicionar el plus por procuración (art. 8 de la ley arancelaria) como pretenden los quejosos. Asimismo, esta sala "B" habitualmente utiliza como parámetro en el caso del letrado patrocinante de la parte vencedora un 14% por el patrocinio, por lo que la regulación efectuada en conjunto por el juzgador en un 16% del monto que resulte del proceso resulta superior a la pauta antes referida. Por tales razones, atendiendo en el presente caso a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en la anterior instancia por los citados profesionales en su calidad de letrados patrocinantes, el porcentaje establecido en esta causa no resulta erróneamente justipreciado (arts. 5, 6, 7, 18, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4) y ello conduce a rechazar el recurso de apelación

interpuesto a fs. 207, sin imponer costas ni regular honorarios ya que la materia no lo amerita.----------5. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 212, que fuera concedido a fs. 213, último párrafo, y asimismo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al solo efecto de adicionar a los intereses establecidos en primera instancia la capitalización de los mismos desde la notificación de la demanda, conforme lo previsto por el art. 770, inciso b, del C.C. y C., y hasta la fecha del efectivo pago.----------

---El fracaso de los agravios del demandado y el éxito del traído a esta instancia por el actor aunque por distinto fundamento, conduce a imponer las costas de Alzada al demandado vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).---------- ---Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. D. M. Z., letrado en causa propia, en la suma porcentual equivalente al 4,8% del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y sin regular honorarios a la Dra. G. N. C. Q., en su carácter de letrada patrocinante del demandado apelante, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos en esta instancia, conforme al alcance del art. 3 de la ley arancelaria.----------

---Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 194/201 vta., así como los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 225/226 y la demandada a fs. 229/233 vta., y la contestación del actor de fs. 236/243, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. En consecuencia me adentraré directamente en el análisis de los agravios.----------

---I.- Seguiré el orden de tratamiento de las quejas en el que fueron expuestas, examinando primero las del demandado, lo cual, por lo demás, responde a las reglas de la lógica, ya que con tales agravios se pretende obtener el rechazo de la demanda.---------- --1) Luego de un resumen de los antecedentes de la causa (ver fs. 229/230, pto. II), el demandado, en su primer agravio, cuestiona que el juzgador considerara como válido todo lo actuado en soledad por el juzgado y el actor, sin referencia a su participación y a la falta de ejercicio de su derecho de defensa, ya que aduce que no se le notificó el traslado de la demanda. Esgrime que no recibió la cédula de notificación ni en el domicilio real ni en el legal, por lo que todo lo actuado en consecuencia es nulo de nulidad absoluta. Hace

referencia al art.135 del rito, cita doctrina al efecto y sostiene que no puede considerarse subsanada dicha falta con una notificación digital (ver fs. 230, pto. III/232, dos primeros párrafos).----------

---De lo expuesto se colige que el demandado pretende en este agravio obtener la declaración de nulidad de las actuaciones desde la notificación de la demanda, por entender que no se efectuó en el domicilio real. Es sabido que en cuanto a la nulidad aludida, cabe tener presente que el art. 255 del CPCC establece: *"El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio".* Al respecto se ha sostenido que la sentencia de primera instancia puede estar erróneamente fundada por defecto en la apreciación de los hechos litigiosos, en las cuestiones de derecho o bien en la valoración de los medios de prueba. Estos vicios pueden repararse mediante el recurso de apelación en tanto causen agravio al justiciable, calificándose en estas circunstancias a la sentencia como injusta. Es que las cuestiones relativas a la errónea aplicación del derecho o valorización de las pruebas son propias del recurso de apelación (conf. CN. Civ., Sala C, 2/6/82, LL, 1983-D-446, 36.478-S; íd., Sala F, 25/11/83, LL, 1986-A-622, 37.098-S; íd., Sala G, 28/8/85, LL, 1986B-335). También debe impugnarse la sentencia en vía de apelación frente a la errónea aplicación de la ley, doctrina y jurisprudencia, o bien si se omitieron considerar defensas opuestas (conf. CN. Civ., Sala C, 11/12/81, ED, 94-404; íd., Sala E, 22/5/80, LL, 1980-D-147).----------

---Además de los defectos señalados, excepcionalmente la sentencia puede presentar otros vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia "en sí misma" (conf. CN. Civ., Sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; íd., Sala E, 16/2/84, LL, 1984-C-414; íd., Sala F, 22/6/83, LL, 1983-D146). Sirvan como ejemplo los siguientes: ausencia de fundamentación del fallo; exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto; la omisión de cuestiones esenciales no estudiadas ni decididas, como el no tratamiento de la reconvención o de defensas planteadas por el demandado y el pronunciamiento recaído sobre pretensiones no propuestas por las partes a la resolución misma; defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de las nulidades (conf. CN. Civ., Sala E, 19/8/77, LL, 1978-A-307; íd., Sala D, 11/9/79, RepED, 4-839). En estas hipótesis se dice que la sentencia es nula y por tal motivo corresponde que sea dejada sin efecto por el superior (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

Comentado", Ed. Astrea 1993, Tº 1, págs. 888/889).----------

---En virtud de lo dispuesto por el art. 255 del CPCC (art. 253 del CPCCN), el recurso de nulidad de la sentencia ha quedado absorbido por el de apelación, por lo cual, si el agravio puede ser reparado por la Cámara, corresponde modificar el decisorio antes de decretar su nulidad. Debe estarse por el principio de validez del acto jurisdiccional. El vicio que provoque la nulidad debe ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante. Sobre esta orientación, se tiene decidido que por sí sola no es causal de nulidad la circunstancia de que la motivación haya sido breve (conf. SCBA, 26/9/78, ac. 25.018, DJBA, 116-125), ni las omisiones o errores incurridos en el relato de los pormenores de la causa (conf. CN. Civ., Sala E, 30/5/80, ED, 88-686), o que el fallo haya omitido referirse a una profusa prueba, limitándose a un examen de una pequeña parte de la producida (conf. CN. Civ., Sala C, 2/2/82, LL, 1982-A-556).----------

--Es que debe recordarse que el recurso de apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir, error de juicio manifestado en una resolución formalmente válida; por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El recurso de nulidad, en cambio, busca subsanar errores *in procedendo,* es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido. Mientras el recurso de apelación, entonces, parte de una resolución válida, y tiene por finalidad, para el caso que proceda, revocar total o parcialmente una resolución que se estima injusta reemplazando lo resuelto por otra decisión *(iudicium rescissorium),* el recurso de nulidad tiende a rescindir, dejar sin efecto, anular una resolución judicial, ya por defectos en ella o en el procedimiento que la ha precedido *(iudicium rescidens).* Pero debe señalarse que el recurso de nulidad, si bien normalmente tiene efectos "negativos" *(iudicium rescidens)* en cuanto el tribunal de alzada deja sin efecto la sentencia, también puede tener efectos "positivos" *(iudicium rescissorium)* cuando el ordenamiento jurídico permite a la Cámara emitir un nuevo fallo, sin remitir a otro juez, lo que sólo puede tener lugar cuando el procedimiento previo estuviese ajustado a derecho (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, págs. 456/458). Tal es el supuesto del art. 255 del CPCC.----------

--En la especie, los argumentos que esgrimiera el recurrente ni siquiera apuntan a vicios en la construcción de la sentencia, sino a vicios durante el proceso, ya que esgrime que se ha notificado incorrectamente la demanda. Sobre este punto cabe señalar que antes de practicarse la notificación de la demanda, el demandado se presentó por sí en autos a fs. 98, constituyendo domicilio legal y manifestando que cumplió con la intimación dispuesta a fs. 85/vta.. A fs. 110 se ordena la notificación de la demanda y de las ampliaciones de la misma en forma digital (ver quinto párrafo). A fs. 117 obra informe del Actuario donde se da cuenta de la notificación digital de la demanda a fs. 114, teniéndose por incontestada la

misma a fs. 121, y abriéndose la causa a prueba a fs. 123/vta.. Todas estas actuaciones fueron consentidas por el demandado, tan es así que el mismo se presentó a fs. 138/vta. a absolver posiciones, no efectuando cuestionamiento alguno a las actuaciones cumplidas. A ello debe sumarse que a fs. 193 se llamaron los autos para sentencia, providencia que también fuera consentida. Al respecto debe recordarse que en virtud de lo dispuesto por el art. 488 del rito, desde el llamamiento de autos quedará cerrada toda discusión. Ello implica que las partes no podrán formular alegaciones de ningún tipo que se vinculen con la materia controvertida en el proceso. Consecuencia directa de ello es la prohibición de presentar más escritos, que la norma acentúa (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 548).----------Pero amén de todo lo expuesto que hace inaudible el agravio, debe tenerse en cuenta que la nulidad de notificación tiene previsto un régimen especial en el art. 151 del CPCC, que remite al trámite de incidente de los artículos 174 y 175 del mismo código, vía procesal que debió haber ejercido temporáneamente la ahora quejosa. Es así que la discusión que pretende ahora iniciar resulta extemporánea por haber precluido la oportunidad procesal al efecto. Debe recordarse que por el principio de preclusión las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada y mediante la clausura definitiva de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o reduzcan con posterioridad resultan ineficaces (conf. Morello-SosaBerizonce: “Códigos....”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1982, Tº I, págs. 621/622).----------Como conclusión de todo lo expuesto es que habré de coincidir con el colega preopinante y al ser inaudibles las quejas vertidas, declarar la deserción parcial de este agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------2) En lo que se refiere a que el juez pretendió darle más entidad a la incontestación de la demanda y que en realidad se le privó de ejercer el derecho de defensa (ver fs. 232, 2do. y 3er. párrafos), se trata de una afirmación que carece de contenido suficiente para ser considerado un agravio. Es que por un lado, de acuerdo a lo expuesto en el considerando anterior, ya se ha visto que la demandada consintió todas las actuaciones desde que se presentó por sí a fs. 98, por lo que no se le ha privado de ejercer su derecho de defensa. Pero además, el juez efectuó una correcta valoración de la incontestación de la demanda, en tanto consideró que en virtud de lo establecido por el art. 360, inc. 1 del rito, el juez puede tener por reconocidos o no los hechos afirmados por el accionante, según el mérito de la causa, esto es siempre que sean corroborados y no desvirtuados por otros elementos de juicio, ya que la presunción de verdad sólo juega en caso de duda y no exime al actor de su carga de probar los hechos. De allí que, tanto el silencio como las respuestas evasivas o la negativa meramente general pueden estimarse como admisión tácita de los hechos expuestos por la actora. Por lo 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 corresponde acoger o no la pretensión deducida en la demanda

(ver sentencia a fs. 195, último párrafo/vta.).---------- --En base a dicho razonamiento, es que se atuvo a las probanzas de autos, en especial a las actas de constatación notarial de fs. 4/8 y 72/74 vta., y la propia presentación del demandado de fs. 98 donde admite haber dado cumplimiento a la medida cautelar consistente en quitar y/o eliminar de su perfil de la red social Facebook el comentario ofensivo hacia la persona del actor. Es así que tuvo por acreditada la autoría material del hecho enrostrado y la consecuente responsabilidad civil (ver sentencia a fs. 198/vta.). De allí que corresponde declarar desierto también este aspecto de la expresión de agravios.---------- --3) Seguidamente se esboza un agravio relativo a que el juez concluyera que su parte y otras personas esperaron al actor para "escracharlo" cuando ello se encuentra alejado de la realidad, dado que la situación consistió en una manifestación de ejercicio de derechos sindicales (ver fs. 232, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Es de hacer notar que la mención de dicho episodio es efectuada por el sentenciante al referirse a que la frase ofensiva, hecho enrostrado como dirimente de la responsabilidad endilgada, fue acompañada en la publicación en la red social respectiva, con la publicación de un video que ilustra la situación descripta (ver sentencia a fs. 196, 1er. párrafo). Esto significa que el juzgador no construyó su razonamiento dirimente en base a la publicación de dicho video, sino en la admisión del demandado de haber difundido la frase que se consideró lesiva para el honor del accionante (ver sentencia a fs. 198/vta.). De allí que el pretenso agravio carece de total relevancia a los fines de la decisión cuestionada.----------A continuación el accionado objeta que el *a quo* hiciera un largo desarrollo del derecho al honor, al sentimiento, a la intimidad, olvidándose de la realidad circundante y de que el actor es un ex Fiscal de Estado, que mantuvo una conversación con una persona hoy condenada aconsejándola, y que fue denunciado penalmente por legisladores, y que si sufrió una merma en el aprecio personal no fue por el video compartido en redes sociales (ver fs. 232 vta., 2do. párrafo). Entiendo que esta porción de la expresión de agravio resulta ser un intento extemporáneo de invocar defensas que debieron haber sido expuestas al contestarse la demanda. Ello en razón de que pareciera quererse esgrimir que, por distintos antecedentes o circunstancias vividas por el actor, el mismo no habría sufrido mella alguna en su honor. Obviamente ante la incontestación de la demanda, se trata de argumentos que no fueron capítulo propuesto al juez de grado.---------- ---Al respecto cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., íde, pág.

951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). Por las razones expuestas es que concordaré en la deserción del agravio.---------- --Otro tanto habré de decir respecto a la mención que efectúa el quejoso en cuanto a lo expuesto por el juez sobre los juicios en rebeldía (ver fs. 232 vta., anteúltimo párrafo). Es que si bien es cierto que en la especie no se decretó la rebeldía del demandado, la mención efectuada por el juzgador (ver sentencia a fs. 195, último párrafo), fue de carácter genérico en cuanto a apreciar los efectos de la incontestación de la demanda, apreciación que ya se evaluó como correcta en el considerando segundo.----------4) Seguidamente se objeta que se considerara las declaraciones de testigos que son socios y amigos del actor (ver fs. 232 vta., último párrafo). Evidentemente se trata de un cuestionamiento a la idoneidad de los testigos en base a condiciones personales y a su relación con el accionante, por lo que debe estarse a lo establecido por el art. 460 del CPCC. Esta norma contempla la falta de idoneidad subjetiva del testigo, pudiendo alegarse cualquier causa referida a sus condiciones personales que pueda influir en el grado de certeza que los dichos de esos testigos puedan llevar al juez. No está incluido el ataque a la declaración misma. La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo (conf. CN. Civ., Sala F, 5/8/71, ED, 39-298; Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 2, págs. 472/473).----------Amén de lo expresado, bien dice el Dr. Vergara que la valoración de dicha prueba fue efectuada a fin de corroborar la afectación del bienestar psicofísico del actor por la acción atribuible al demandado (ver sentencia a fs. 199 vta., 2do. párrafo), sobre lo cual el apelante sólo deslizó que se suma una “supuesta objetividad” al cuantificar el daño (ver fs. 232 vta., último párrafo). Al respecto cabe recordar que el *a quo* no se limitó a cuantificar el daño moral en base a dichos testimonios, sino que tuvo en cuenta diversas pautas como el interés herido, el factor de atribución de la culpa y la magnificación del daño por la difusión emitida (ver sentencia a fs. 200 vta., 2do. párrafo). Todo esto no fue objeto de crítica, por lo que se refuerza la

deserción del agravio.---------- --A continuación se cuestiona que el juzgador pasara por alto que se demanda a un dirigente sindical, y el actor lo hizo en busca de algún resquemor tanto personal como por parte del Poder Judicial. Refiere que se trata de un antecedente peligroso de persecución a dirigentes sindicales y para la vigencia de derechos como la libertad de expresión. Agrega que no se puede desconocer que se trata de una contienda jurídica desigual, dado que el accionante es un ex Fiscal de Estado, efectúa consideraciones sobre las circunstancias que rodearon la renuncia del accionante a dicho cargo, y señala que el juez utiliza expresiones que intentan criminalizar la protesta a lo que suma la condena a que se publique la parte pertinente de la sentencia (ver fs. 232 vta. “in fine”/233, 1er. párrafo).---------- ---Todas estas manifestaciones que invocan una supuesta persecución al demandado y una situación de posición “preferente” o “dominante” por parte del actor, no se hacen cargo del razonamiento dirimente del sentenciante. Es que la argumentación del *a quo* ha sido muy clara y razonada, ya que luego de conceptualizar el derecho al honor y repasar su reconocimiento constitucional y legal (ver sentencia a fs. 196 vta./1097, dos primeros párrafos), discurrió que el actor imputó al demandado la proliferación de injurias y calumnias por una red social, explicando de manera sumamente abundante y precisa, la repercusión de la difusión mediante estas redes de información o comentarios, y los efectos de los mismos sobre determinados derechos personales(ver sentencia a fs. 197, dos últimos párrafos/vta., 1er. párrafo). Luego de este marco conceptual, indagó sobre la acreditación del ilícito enrostrado, y así concluyó ante las probanzas de las actas notariales ya mencionadas y la admisión del demandado respecto del comentario publicado en el que se caracterizaba al actor como un ladrón (ver sentencia a fs. 197 vta., segundo párrafo/198, 1er. párrafo), siendo sobreabundante explayarse sobre los efectos negativos al honor que tiene dicha calificación. Y el juzgador vuelve a desarrollar una argumentación muy clara sobre este punto, cuando destaca que aquí no está en juego el derecho a la libertad de expresión ni el de crítica a un funcionario público, sino que se vertieron comentarios o juicios de valor de contenido ofensivo, ya que la calificación de ladrón supera altamente la mera discrepancia o crítica (ver sentencia a fs. 198, 2do. y 3er. párrafos). Nada de esto es atacado en el agravio. Y en cuanto a la publicación de la parte pertinente del decisorio, el juez lo fundamentó correctamente en el art. 1740 “in fine” del código de fondo (ver sentencia a fs. 201, 3er. párrafo), sobre lo cual tampoco se deslizó crítica alguna.---------- --Por último el demandado se agravia de que el juez le adjudicara la autoría de una publicación en Facebook de la que no es responsable, haciendo referencia al video que se compartiera en la red, expresando que no fue originado por él. Además refiere a la protección constitucional y legal de los derechos y fueros sindicales (ver fs. 233, dos últimos párrafos). Sobre esto último ya he referido que la invocación de los derechos

sindicales obvia la concreta atribución de autoría material y responsabilidad civil que se deprende del correcto razonamiento del juez de grado. Pero amén de ello, comparto plenamente lo argumentado por el colega preopinante en cuanto a que nada de esto se invocó en la oportunidad procesal de contestación de demanda, ya que la misma no se respondió. Lo mismo cabe señalar, con relación a que el demandado no es responsable de la difusión del video indicado. Amén de que estas negaciones y desconocimientos debieron haberse efectuado al contestarse demanda, el juez fue muy claro en atribuir la autoría y la responsabilidad, no por la publicación del video sino por la publicación del comentario ofensivo al honor del actor en el que se lo tilda de ladrón.---------- --En síntesis de todo lo expuesto, amén de que todo lo expresado se trata de capítulos no propuestos a consideración del juez de grado, y que por ello la norma del art. 280 del rito veda a este Cuerpo su consideración, es dirimente señalar que el demandado no se hace cargo de los argumentos del juzgador, por lo que comparto en que debe declararse la deserción total del recurso por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).-----5) El único agravio del actor consiste en que se incluya la capitalización de intereses solicitada en la demanda con fundamento en el art. 770, inc. b) del C. Civil y Comercial (ver fs. 35, pto. IX), y que fuera omitida en la sentencia. Resulta evidente que en el decisorio se omitió examinar dicha petición, ya que se cuantificó el daño indemnizado y se computaron los intereses sin expedirse sobre el anatocismo exigido (ver sentencia a fs. 201, 2do. párrafo). Sobre el particular es de aplicación el art. 281 del CPCC -art. 278 del CPCCN-, por el cual la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios. En virtud de la norma comentada, la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, págs. 960/961).----------Sentado lo anterior, y como bien lo expresa el Dr. Vergara, ya me he expedido con anterioridad sobre la cuestión traída a examen. Así reconocí que autorizada doctrina considera que esta norma se aplica a los juicios en trámite (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 148). Con todo no he de compartir la cita doctrinaria apuntada en el sentido de que la nueva norma se aplica a todos los juicios en trámite, sino que considero que la fecha de corte está dada justamente por la fecha de notificación de la demanda, que es el supuesto fáctico previsto para permitir el anatocismo. Esta postura que vengo sosteniendo reiteradamente (ver el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 84/16, del 07/11/16; entre otros), coincide con la opinión doctrinaria que sostiene que la aplicación inmediata del inciso b del artículo 770 sobre capitalización de intereses

apareja algunas dudas. Así se sostiene que el empleo de la nueva norma a juicios en trámite es claramente procedente cuando la notificación de la demanda es posterior al 1° de agosto de 2015; pero si esa notificación ocurrió vigente el artículo 623 del viejo Código Civil, se plantea el interrogante sobre si es posible aplicar la nueva norma retrotrayendo la capitalización a la notificación de la demanda (que pudo ocurrir varios años antes) o se trata de una situación ya consumida bajo la vigencia de la ley anterior (conf. Loustaunau, Eduardo: "Cumplimiento de obligaciones laborales a la luz del nuevo código civil y comercial. Mora y carga de la prueba. Intereses", en "Revista de Derecho Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2016-1, "El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II", pág. 359).----------

----Es así que, dado que en la especie se notificó la demanda el 12/10/18 (ver fs. 114), es claro que corresponde hacer lugar a la capitalización de intereses pedida desde dicha fecha hasta la del efectivo pago. Con tales alcances se acoge el recurso del actor.----------

--6) Finalmente ha de tratarse el recurso de apelación de honorarios de los Dres. M. Z., A. y O. por sí, por considerar exiguo el porcentaje que les fuera regulado (ver fs. 207). Los emolumentos fueron establecidos en un 16% en conjunto a los tres letrados, siendo el Dr. M. Z., letrado en causa propia, y los Dres. A. y O., letrados patrocinantes del mismo. Dado que se trata de letrados patrocinantes, ya que en el caso del letrado en causa propia no aprecio que pueda estimarse la existencia de un contrato de mandato consigo mismo, atento el carácter generalizado de bilateralidad de los contratos, y específicamente en el mandato según el art. 1319 C.C. y C. el porcentual determinado resulta correcto. Es que este Cuerpo habitualmente regula en un 19,6% a los letrados apoderados de la parte vencedora, que se desglosa en un 14% más el 40% por patrocinio. Es así que el 16% regulado como patrocinantes resulta superior al porcentual del 14% referido.----------

--En suma, se rechaza este recurso, sin costas porque no las genera la materia regulator----

-II.- En virtud de las razones expuestas, corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la demandada, y revocar parcialmente la sentencia a los meros fines de adicionar a los intereses establecidos, la capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda hasta la del efectivo pago.----------

-Atento a que fracasó la apelación de la demandada y prosperó la del actor, las costas se imponen al demandado vencido (conf. art. 69 del rito). Asimismo, atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante la Alzada, se regulan los honorarios del letrado actor en causa propia, Dr. D. M. Z., en un 4,8% del monto total de condena, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA; sin regulación a la letrada patrocinante del accionado, por resultar inoficiosa su actuación (conf. arts. 3, 5, 6 y 13 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).---------- -

--En virtud de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE

POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 212, que fuera concedido a fs. 213, último párrafo, y asimismo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al solo efecto de adicionar a los intereses establecidos en primera instancia la capitalización de los mismos desde la notificación de la demanda y hasta la fecha del efectivo pago; b) imponer las costas de Alzada al demandado vencido; y c) regular los honorarios del Dr. D. M. Z., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,80% del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y sin regular honorarios a la Dra. G. N. C. Q..----------

---Así lo voto. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

---Así 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 en uso licencia el Dr. Marcelo F. Peral (Arts. 7 y 8 Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----

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

--------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

- ---Declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 212, que fuera concedido a fs. 213, último párrafo, y asimismo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al solo efecto de adicionar a los intereses establecidos en primera instancia la capitalización de los mismos desde la notificación de la demanda y hasta la fecha del efectivo pago;----------

---------- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido; y----------

---------- Regular los honorarios del Dr. D. M. Z., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,80% del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y sin regular honorarios a la Dra. G. N. C. Q..----------

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

DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO **RAUL ADRIÁN VERGARA**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

---REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 - SDC - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ A.

SECRETARIO DE CÁMARA