

REGISTRO N° 169-S FOLIO N° 884/6

EXPEDIENTE N° 163170 JUZGADO N° 2

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días del mes de julio de 2017, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "S.A.D.A.I.C. C/ CODEFA S.A. S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 185?

2da.) ¿Es justa la sentencia de fs. 177/182?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I. Contra la sentencia dictada el 6/12/2016 -fs. 177/182- se alzó la demandada a fs. 185. Concedido libremente el recurso a fs. 191, el apelante no se presentó a expresar agravios, dejándose constancia de tal circunstancia a fs. 199.

II. El plazo para fundar la apelación es perentorio (arts. 155 y 254 del C.P.C.).

Así, habiendo quedado la recurrente notificada del llamado a expresar agravios el día 4 de abril del corriente año -ver constancia de libramiento de cédula electrónica de fs. 194-, el plazo con el que contaba para presentar el libelo feneció el 17 de abril del mismo año dentro de las primeras cuatro horas de despacho (art. 124 del C.P.C.C.; Ac. 3845, anexo I, art. 7). No habiendo ejercido tal prerrogativa, corresponde declarar desierto el recurso articulado a fs. 185 (arts. 124; 155; 254; 261 y ccdtes. C.P.C.C.; Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos", 3° ed., pág. 191/2; Podetti, "Tratado de los Recursos", Bs. As., 1958, pág. 168).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I. El magistrado de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada por S.A.D.A.I.C. contra CODEFA S.A., condenando a la accionada a abonar la suma de pesos doscientos diez con más intereses a liquidarse a partir de la fecha de notificación de la demanda -11 de agosto

de 2015-, por no haberse acreditado intimación extrajudicial respecto del período por el cual prosperó la acción -mayo de 2014-.

Para así decidir, entendió que a través de la copia certificada del acta de constatación obrante a fs. 9/13 quedaba acreditada la reproducción de fonogramas a la fecha de la diligencia -10/5/2014-, en forma pública y sin autorización expresa de sus autores o derechohabientes, en los locales comerciales 7 y 8 del Shopping "los Gallegos" -ubicados en Rivadavia 3050-, habilitados a nombre de la demandada.

En cambio, consideró que tal extremo no había sido probado en relación a los períodos comprendidos entre los meses de julio de 2008 y abril de 2014, también reclamados.

II. A fs. 183 apeló S.A.D.A.I.C. El recurso fue concedido libremente -fs. 184- y la expresión de agravios, agregada a fs. 195/197.

Señaló el apelante que el "a quo" debería haber presumido la verdad de los hechos lícitos conducentes alegados por la actora al demandar, así como la autenticidad de la documentación acompañada, en particular, de las constancias de recepción de las misivas a través de las cuales se intimaba de pago a la accionada.

Sostuvo que, tratándose de instrumentos públicos, no alcanzaba con el desconocimiento de las cartas documento para cuestionar su autenticidad, por lo que, ante la ausencia de impugnación pertinente, resultaba aplicable al caso la presunción consagrada por el art. 60 del Código de rito local.

III. Corrido el pertinente traslado -fs. 198-, la demandada no se presentó a contestarlo -v. fs. 199-.

IV. 1. Antes de ingresar al tratamiento del recurso, aclaro que no obstante resultar arduo encontrar visos de verdadera crítica, seria y razonada a lo resuelto a través de la sentencia atacada, con el fin de garantizar el acceso a la doble instancia, analizaré los puntos de disconformidad que, a través de una interpretación favorable al apelante, pueden llegar a vislumbrarse en la expresión de agravios (art. 260 del C.P.C.C.; art. 75 inc. 22 C.N.; art. 8.2 C.A.D.H.).

2. El art. 60 del C.P.C., cuya aplicación solicita el recurrente, dispone que en caso de rebeldía, declarada y firme, si el juez tiene "duda", los hechos lícitos afirmados por parte de quien obtuvo aquella declaración constituyen "presunción" de verdad (Falcón, Enrique, "Derecho Procesal", p. 393, TºI, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003).

En autos, el colega de la instancia anterior ha tenido por contestada en tiempo y forma la demanda incoada -proveído del 2/9/2015, fs. 54-, ante las presentaciones efectuadas por el accionado a fs. 45/48 y 50/53 (art. 354 C.P.C.C.); a fs. 56 dictó el auto de apertura a prueba y a fs. 68/69 proveyó las probanzas ofrecidas por ambas partes (arts. 358; 487 y ccdtes. C.P.C.C.).

De este modo, no mediando declaración de rebeldía de la parte demandada, el caso analizado no resulta alcanzado por la norma comentada, debiendo formar el magistrado su convicción mediante la valoración de la prueba

producida y agregada al expediente, siguiendo los dictados de la sana crítica (art. 384 C.P.C.C.).

3. Por otra parte, aún reconociendo la autenticidad de las cartas documento agregadas y sus respectivas constancias de recepción (ver fs. 19/20 y 21/22; conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Nicolás, causa nro. 8.935, RSD 108-8 del 3/7/2008; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, causa nro. 85.289, RSD 517-00 del 12/10/2000), no corresponde atribuir a la falta de respuesta del accionado los efectos de la contumacia declarada en el proceso y firme.

El art. 919 del Código Civil, vigente a la fecha de envío y recepción de las misivas mencionadas y aplicable al caso (art. 3 C.C.; art. 7 C.C.C.N), se refería a las consecuencias de tal obrar en los siguientes términos: "El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y declaraciones precedentes" -actualmente, el art. 263 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra una pauta similar-.

Ninguno de los tres supuestos mencionados por la manda, que colocan en cabeza del requerido la obligación de contestar, se da respecto de las misivas creadas por la Resolución ENCOTEL N° 1926/1977 y 4156/78, por lo que, ante su silencio, no corresponde otorgar a la contraria ventaja procesal alguna (argto. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Quilmes, Sala I, causa nro 3.455, RSD 65-00 del 7/7/2000, entre otras).

En el mismo sentido, se ha señalado que la falta de respuesta, ante la remisión y posterior recepción de una carta documento, es en sí misma insuficiente para tener por acreditado lo que se afirma en tal intimación, debiéndosele atribuir a tal actitud silente el carácter de mera presunción o indicio que debe analizarse en conjunto con otros elementos de prueba que resulten corroborantes (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Nicolás, causas nro. 920.711, RSD-76-93 del 6/5/1993; nro. 1.393, RSD-59-8 del 13/05/2008; entre otras).

El hecho de que los documentos analizados revistan el carácter de instrumentos públicos, no empece a adoptar la solución comentada, toda vez que no existe norma que consagre la obligación de explicarse ante intimaciones cursadas a través de ellos (arts. 979, sptes. y ccdtes. C.C.).

En consecuencia, entiendo que no se configuran en autos circunstancias que conduzcan a adoptar la presunción en favor de la veracidad de los hechos afirmados por el actor como fundamento de su pretensión, sino que atañe analizar el mérito de la causa, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, accionar que ha seguido el magistrado de la instancia previa.

4. En relación al contenido de las misivas agregadas a fs. 19/20 y 21/22, de la simple lectura de sus textos advierto que las intimaciones por ellas cursadas comprendieron los períodos de julio de 2008 a marzo de 2009 y

julio de 2008 a julio de 2010 respectivamente, de manera que no medió intimación extrajudicial por el segmento correspondiente a mayo de 2014.

Por lo expuesto, respecto a la cuestión analizada en este acápite, voto por la AFIRMATIVA.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la tercera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde declarar desierto el recurso articulado por la demandada - CODEFA S.A.- a fs. 185 y rechazar la apelación deducida por la actora - S.A.D.A.I.C.- a fs. 183, confirmando la sentencia del 6 de diciembre de 2016 -fs. 177/183-. Ante la ausencia de controversia, las costas deberán imponerse en el orden causado (art. 68 a contrario C.P.C.C.).

En consecuencia se dicta la siguiente S E N T E N C I A:

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Declarar desierto el recurso articulado por la demandada -CODEFA S.A.- a fs. 185. II) Rechazar la apelación deducida por la actora -S.A.D.A.I.C.- a fs. 183, confirmando la sentencia del 6 de diciembre de 2016 -fs. 177/183-. III) Imponer las costas en el orden causado, por no haber mediado controversia (art. 68 a contrario C.P.C.C.). IV) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE (art. 135 del C.P.C.C.). DEVUÉLVASE.

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario