En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. G. C. C/ C. L. D. P. D. S. P. Y V. D. P. MADRYN S/ SUMARÍSIMO" (Expte. N° 215 – año 2011)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial, 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 conforme el sorteo practicado a fs. 45.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada a los efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto a fs. 33 por la parte demandada, el cual fuera concedido a fs. 34 y fundado a fs. 38/40, no habiendo merecido respuesta su traslado por parte de la contraria.

La sentencia en crisis resolvió tener presente el allanamiento formulado por la parte demandada, hacer lugar a la demanda incoada por G. C. B. contra la C. L. D. P. D. S. P. Y V. D. P. M. – S. e imponer las costas a la parte demandada, regulándose los honorarios correspondientes.

En lo que aquí interesa dirimir -la imposición de las costas a la parte demandada- la Jueza a quo tomó tal decisión por considerar que para que el allanamiento sea eficaz debe ser total, categórico, oportuno e incondicional y en tanto la actitud del allanado no hubiera dado lugar al proceso.

La magistrada del Inferior consideró al sentenciar que los presupuestos enumerados no se han cumplido en el caso de autos, toda vez que de la documental acompañada a fs. 6/10, que no fue desconocida, surgen los reclamos realizados por la actora previo a la interposición de la demanda, por lo que corresponde se impongan las costas a la demandada debido a que con su accionar provocó la promoción de este proceso.

2) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

La parte demandada se agravia por la condena en costas dispuesto por la sentencia en tratamiento.

Como fundamento de su quejosa postura esgrime que no ha sido su accionar lo que dio origen a la promoción de este proceso. Que si bien es cierto que no se ha desconocido la documental presentada por la actora, no es menos cierto que dicha parte ha reconocido la atención a sus reclamos por parte de S. respecto al inconveniente cloacal que la afectaba.

Reconoce en su fundamentación del recurso que lo determinante es saber si su parte ha dado lugar o no a la reclamación. Se responde que no ha dado lugar al reclamo ya que siempre ha respondido a los requerimientos de la actora y que la solución definitiva del problema obedece a la dificultad técnica de individualización del mismo.

Argumenta seguidamente que la a quo debió considerar que al momento de interponerse la demanda la mora había sido saneada por cuanto el último reclamo fue efectuado el 09 de marzo de 2011, el mismo día que se iniciaron estas actuaciones. Sostiene que este reconocimiento por la actora en su demanda importó una prórroga tácita en el plazo de diez días que fuera otorgado mediante la nota del 11/02/2011 y avala la inexistencia de mora o culpa de su parte que originara el reclamo judicial.

Continúa su argumentación afirmando que no puede considerarse que hubo omisión, mora o culpa cuando siempre se trabajó para solucionar los

inconvenientes cloacales padecidos por la actora los cuales se presumen originados en el colapso de la red cloacal.

Concluye afirmando que se está ante una situación excepcional que autoriza la eximisión de costas a su parte en el presente proceso.

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

Hay que tener presente que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 71 del ritual, para que el allanamiento exima de las costas al vencido es necesario, entre otras condiciones, que sea oportuno. Esto significa que debe tratarse de un caso en que el demandado, por su conducta morosa, no haya llevado a la necesidad de iniciar las acciones para el reconocimiento del derecho. La mora a que se refiere la norma y que impide sostener la oportunidad el allanamiento, puede constituirse por causa de la demanda o haber sido anterior, ya que no cabe considerar que fue en término justo si la conducta extrajudicial del demandado impuso la promoción de las actuaciones como única posibilidad para que ejecutara sus obligaciones contractuales.

No comparto los dichos de la quejosa en cuanto a que no ha sido su conducta la que dio origen a los presentes actuados. Y no lo comparto porque de las actuaciones surgen la necesidad que tuvo la actora-usuaria de efectuar reclamos e intimaciones a la prestadora del servicio (demandada). El hecho que invoca la apelante en cuanto a que siempre atendieron a la actora ante sus reclamos, no agrega nada a la situación del incumplimiento en la prestación de un servicio eficiente del servicio cloacal en el domicilio de la reclamante. Una cosa es atender los reclamos y otra es brindar el servicio en forma normal, correcta y adecuada.

De estos actuados no sólo no surge que la usuaria gozara de la prestación eficiente del servicio por el cual reclamara sino que la propia demandada, al contestar la demanda y allanarse, *"…propone que una vez identificado el*

problema, darle una solución en el tiempo que las tareas así lo requieran, iniciando las mismas en el próximo mes de Abril del corriente año…".

Uno de los agravios esgrimido apunta a que debió considerar la a quo que el último reclamo fue efectuado el 09 de marzo de 2011, o sea, el mismo día en que se iniciaron estas actuaciones. Según la quejosa este proceder implicó concederle una prórroga tácita en el plazo de diez días que le fuera otorgado mediante la nota del 11/02/11, lo cual avala la inexistencia de mora o culpa de su parte.

Realmente esta queja no puede ser oída. Y ello es así porque no hay ninguna constancia en autos que acredite que la actora efectuó un último reclamo el día 09 de marzo de 2011. Lo que se expresa en la demanda en este aspecto es lo siguiente: *"…El último reclamo lo formularé el día 09 de marzo de 2010, el mismo día que interpongo esta demanda, habida cuenta que nuevamente está colapsada la red domiciliaria, reclamo este que pretenderán solucionarlo coyunturalmente con el nuevo envío del camión atmosférico que liberará los líquidos cloacales de la red, hasta que se vuelva a llenar y volver a reclamar, etc…"* (fs. 14, último párr.).

De lo transcripto a realizar todo el argumento que hace la demandada en apoyo de su pretensión hay un abismo. No sabemos si el reclamo se efectuó o no por la actora. Nada acredita tal cosa. Por lo tanto, mal puede esgrimir la quejosa que se le prorrogó el plazo de diez días que le fuera otorgado por la actora mediante la nota del 11/02/11. A todo evento y aun cuando el reclamo se le hubiese efectuado, es caprichoso otorgarle al mismo el carácter de prórroga del plazo que oportunamente se le otorgara a la empresa para cumplimentar su obligación. Lo expuesto es demostrativo que el agravio no puede ser oído en este punto.

Por último, no tengo dudas con respecto a la necesidad que tuvo la actora (usuaria) de promover los presentes actuados para lograr que se efectivice la prestación eficiente del servicio. Si nos remitimos a la demanda, vemos

que a fs. 14 vta. la reclamante expresa: *"…Advertirá V.S. que no me queda otra alternativa que iniciar esta acción a los efectos que se obligue a la C. S. a identificar el problema de la red troncal y llevar a cabo las obras que resulte menester para proveer adecuadamente el servicio domiciliario de cloacas a la actora, solucionando estructuralmente el problema…solo S. es la autorizada y responsable del servicio público domiciliario, y quien debe dar solución seria a esta grave dificultad que representa peligro para la salud de los ocupantes del inmueble, por el derrame de los líquidos cloacales y los nauseabundos olores que despide"*.

Si a lo dicho se le suman los reclamos extrajudiciales realizados a la empresa que no han sido desconocidos por ella y a que a la fecha de interposición de la demanda el problema no había aun tenido solución, es de una claridad meridiana que la actora-usuaria se vio en la necesidad de promover esta acción para poder lograr ser atendida como legal y reglamentariamente corresponde en la prestación del servicio que reclama.

Por lo tanto, no existe mérito para apartarse del principio general que impone las costas a la vencida según el artículo 68 del Código Procesal (art. 69 CPCC Provincial), toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo necesaria la interposición de la demanda a la cual luego se allanó (conf. CSJN, "Encotesa c/ Pcia. del Neuquén", 20/09/2005, Fallos: 328:3483). Lo expuesto conduce a la conclusión de que en modo alguno el allanamiento de la demandada permite que se le exima del pago de las costas del proceso, dado que la misma ha dado motivo -con su conducta extrajudicial- para la promoción del presente juicio.

En atención a los fundamentos hasta aquí expuestos soy partidario de que las costas del juicio deben ser impuestas a la demandada al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. En consecuencia, no existe mérito para apartarse del principio general que las impone a la vencida, según lo establece el art.

69 de ese cuerpo legal, toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo necesaria la interposición de la demanda (art. 71 CPCC) según he analizado supra.

Es por ello que propongo al Acuerdo, rechazar los agravios vertidos por la recurrente y confirmar la sentencia en crisis. Así lo voto.

4) <u>Las costas de esta Instancia</u>.

En cuanto a las costas de esta Instancia y atento el hecho objetivo de la derrota, corresponden sean impuestas a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso interpuesto (conf. art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios del Ab. G. A. C., el art. 13 de la ley arancelaria establece una correspondencia en porcentaje a los determinados en la instancia anterior. Los allí fijados responden al arancel mínimo previsto por la Ley XIII N°4, pero al encontrarse vigente la Ley XIII N°15 estimo pertinente efectuar el cálculo sobre la base del nuevo mínimo legal establecido en el art. 7. Sobre la suma que resulta se aplicara el 25 % (art 13 y 5 Ley XIII N° 4). Por ello y en mérito a las tareas cumplidas en esta instancia propongo se establezcan en la suma de Pesos trescientos cuarenta y seis ($ 346).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts 165 y 166 del CPCC). Abordaré

directamente el tratamiento del aspecto que motiva la convocatoria a este acuerdo y para ello bastaran las consideraciones que siguen.

El art. 71 del CPCC establece pautas subjetivas que exigen el análisis de la conducta anterior de las partes extra e intra litis. Así, en relación al actor será menester examinar si acudió a vías extraprocesales idóneas para lograr la realización de su derecho, si dio al adversario oportunidad de conocer su intención o la demanda constituyó un suceso sorpresivo; en cuanto al demandado, si su conducta extraprocesal fue dilatoria o entorpecedora (Conf. Gozaini, "Costas procesales", EDIAR, 2007 V 1 págs. 402/403).

El allanamiento a la demanda no significa que no medie un vencido a los efectos de la condena en costas (confr.: S.C.B.A., Rep. La Ley XXV-369, sum. 40 y 41; C.N. Civ., Sala "F", L.L. 120-751, 121-138). Para que, como excepción a dicha regla, tal abandono de la oposición a la pretensión determine el relevo de la carga de las costas al vencido (calificación que corresponde al allanado) es menester algo más: que ese allanamiento haya sido tempestivo, incondicional y completo y que concurra la circunstancia que no haya existido necesidad de litigar.

En la especie y no desconocidas las actuaciones cumplidas por la actora ante la demandada desde diciembre de 2010, solicitando de modo extrajudicial el reconocimiento de su derecho, aguardando pacientemente la solución definitiva y haciendo saber luego la inminencia de acciones judiciales; me persuaden que la demandante procuró la solución extrajudicial del conflicto e hizo saber su intención de llegar al pleito de ser necesario. Por el contrario, la demandada asumió una actitud al menos omisiva.

Véase, que no se trata de la falta de atención en la emergencia frente al colapso puntual de la red cloacal, sino a la actitud de la proveedora de un servicio público, para procurar una solución definitiva al problema,

dejando a salvo que la presunción del origen del mismo, es indiferente en orden al allanamiento de la parte.

La prestataria del servicio, frente al reclamo del día 15 de diciembre de 2010, no informó las medidas adoptadas o el eventual plazo probable para dar una solución. Transcurrido el tiempo y frente a la nota de fecha 11 de febrero de 2011, tampoco hubo respuesta, por lo que la demanda incoada a los fines de obtener una respuesta de S. para identificar el problema y llevar a cabo las obras necesarias para el adecuado uso del servicio domiciliario, resulto idónea para obtenerla.

Por ello, el allanamiento que formulara no reúne los requisitos impuestos al efecto por el art. 70 CPCC., esto es, de los antecedentes reunidos en esta causa surge claramente que el demandante, ha dado motivos suficientes para que la Sra. B. haya debido iniciar este proceso judicial por lo cual, el tal allanamiento no da ocasión al relevo de las costas, que han de ser soportadas íntegramente por la vencida (art. 69 CPCC), tal como lo resolviera la señora jueza de grado.

Tales las razones, concordantes con las más vertidas por el Dr. Fiordelisi, me llevan a considerar que la sentencia atacada debe ser confirmada.

Del mismo modo, habrán de imponerse a la demandada las costas de segunda instancia, como vencida que resulta en ella. En cuanto a los honorarios acorde a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas por el Ab. G. A. C. (arts. 5 y 6 Ley XIII N° 4), tendré presente la modificación impuesta por la Ley XIII N° 15 y los mínimos legales allí considerados (8 jus) al que deberá aplicarse el porcentaje previsto en el art. 13 de la ley arancelaria (25 %), por lo que los propuestos por el Dr. Fiordelisi resultan ajustados.

Me expido en esta cuestión entonces por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por los colegas de la Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 28/29. que fuera materia del recurso de apelación.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte demandada vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, G. A. C., por su labor en la Alzada, en la suma de Pesos trescientos cuarenta y seis ($ 346) (conf. arts. 3, 5, 7,13, y concs. Ley XIII N° 4 y su mod. Ley XIII N° 15).

4) De forma.

A LA SEGUNDA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

En los términos que he votado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto

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

Puerto Madryn, de octubre de 2011.

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

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 28/29. que fuera materia del recurso de apelación.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte demandada vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, G. A. C., por su labor en la Alzada, en la suma de Pesos trescientos cuarenta y seis ($ 346) (conf. arts. 3, 5, 7,13, y concs. Ley XIII N° 4 y su mod. Ley XIII N° 15).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011. CONSTE.