

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a doce días del mes de mayo de dos mil dieciséis, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: “**USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ AMX ARGENTINA S.A. ACCION COLECTIVA**” (Nº 12.364), del Juzgado Civil y Comercial nº 2, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

1ª.- ¿Se ajusta a derecho el pronunciamiento de fs. 212/213vta.?

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo:

I.- En estas actuaciones planteó la demandada AMX Argentina S.A. excepción de litispendencia que sustentó en la existencia previa de dos procesos en su contra, promovidos por otras asociaciones de defensa del consumidor, que invocaron la representación colectiva de los mismos clientes y usuarios y con el igual objeto que la presente acción.-

La defensa fue acogida por el Sr. Juez de la instancia anterior ante el allanamiento formulado por la parte actora, con costas a cargo de la excepcionante.-

Apeló la demandada -fs. 216- ciñendo su crítica, memorial de fs. 220/222 vta. mediante, al segmento del pronunciamiento atinente a las costas, siendo contestado por su contrincante a fs. 224/226.-

II.- Es cierto que los argumentos dados por el Juzgador no han merecido de la sociedad recurrente una crítica razonada y una demostración fundada de los motivos por los que considera que los mismos son erróneos, injustos o contrarios a derecho, rozando peligrosamente el terreno de la deserción del recurso (arts. 260 y 261 del CPCC), pero a los fines de salvaguardar el derecho de defensa corresponde su tratamiento. No debe olvidarse la doctrina de

nuestro Superior Tribunal de que “toda interpretación que tienda a la caducidad o renuncia de un derecho debe ser restrictiva, por lo que se debe salvar las deficiencias expositivas cuando resulta factible una interpretación del memorial que preste legal apoyatura al recurso” (Conf. S.C.B.A. Ac. 31.642 y 33.293).-

Aclaro además que si bien el art. 150 del CPCC determina la inapelabilidad de la resolución por parte de quien omite contestar el traslado que la precedió, lo cierto es que el resolutorio que decide sobre una excepción previa es apelable y las costas, como accesorio que resultan del principal, siguen la suerte de este.-

**III.-** Sentado lo anterior, cabe tener presente que la existencia de allanamiento no significa que no medie un vencido a los efectos de la condenación en costas pues implica una sujeción total y absoluta a la pretensión de la contraparte, quedando a salvo los supuestos contemplados en el art. 70 del Código de procedimientos, norma que, a la vez, impide la exención en costas del allanado en dos supuestos: cuando hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación (Loutayf Ranea, Roberto G, “Condena en Costas en el Proceso Civil “, Ed. Astrea, Pág. 95/96, 109; Morello y Otros, Códigos Procesales...”, Tº II-B, pág. 202).-

En lo concreto del caso el allanamiento reúne las condiciones particulares previstas en el tercer párrafo del mencionado artículo -real, incondicionado, oportuno, total y efectivo-, sin que se adviertan actuantes aquellas circunstancias impeditivas de la exoneración. La omisión de consulta de los Registros de Juicios Universales que se le reprocha a la actora en el memorial (actitud con la que aparentemente pretende endilgar el haber dado lugar a la reclamación), configura un argumento novedoso, no propuesto a la consideración de la instancia de origen y, por ende, improponible ante esta Alzada en virtud del límite impuesto por el art. 272 del Cód. Procesal.-

Así las cosas, hemos dicho que frente a un allanamiento que reúne los requisitos exigidos por el juego armónico de los arts. 70 inc. 1º y 76 del ritual, el Juez puede eximir de costas al vencido o imponerlas al ganador, dependiendo ello de las circunstancias particularidades de cada caso (este Tribunal RSD-125-15 S-13/10/15 Expte. 12078).-

En ese entendimiento -y aquí discrepo con la recurrente- el Magistrado expuso las razones por las que cargó las costas a la vencedora en la incidencia. Así, destacó que “AMX Argentina S.A” omitió mencionar la existencia de los procesos a los que refiere la defensa de litispendencia, que con su silencio indujo a “Usuarios y Consumidores Unidos” a que impetere la presente demanda colectiva en su contra, produciendo un desgaste jurisdiccional innecesario; tal el sustento medular de la condena.-

Arribo a igual conclusión.-

Nótese que AMX Argentina S.A. guardó el más absoluto silencio frente a la intimación formulada por Usuarios y Consumidores Unidos a través de la carta documento de fs. 40 donde, entre otras cuestiones, se le requirió “informe si existe acción colectiva iniciada en su contra con causa en el cargo en cuestión –específicamente: “gestión de cobranza”-; caso afirmativo, detalle órgano judicial donde tramita, carátula, número de expediente y etapa en que se encuentre el proceso ... bajo apercibimiento de que, en caso de silencio o respuesta evasiva, tomaremos su postura como negativa a brindar la información requerida y procederemos a iniciar las acciones legales correspondientes para defender los derechos de los consumidores y usuarios afectados”.-

El silencio que mantuvo, que implicó un ocultamiento sobre la existencia de los dos procesos que luego sirvieron de sustento a la defensa planteada, merece ser calificado como una falta grave de cooperación, que colocó a la actora en la necesidad de litigar como lo hizo, exponiendo en forma evidente un comportamiento abusivo y contrario a la buena fe, lo suficientemente merecedor de la condena impuesta (cf. Loutauf Ranea, Op. cit., pág. 113).-

Por lo demás, la única justificación que intenta en el memorial -ausencia del deber jurídico de informar- por novedosa, escapa al ámbito de conocimiento de esta Alzada en virtud del límite consagrado por el art. 272 del ritual.-

En tales condiciones, el recurso en tratamiento no puede prosperar.-

Así pues, voto en sentido afirmativo.-

Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido.-

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo:

Por los fundamentos expuestos al tratar la anterior cuestión propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 216 y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento impugnado, con costas de Alzada a la recurrente perdidosa (arts. 68 y 69 del CPCC).-

Así lo voto.-

Por iguales fundamentos el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

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

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, **se resuelve:**

Rechazar el recurso de apelación esgrimido a fs. 216 y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de fs. 212/213vta., con costas de Alzada a la recurrente perdidosa.-

**Notifíquese y devuélvase.-**

**JOSÉ JAVIER TIVANO FERNANDO GABRIEL KOZICKI**

**HERNÁN VÍCTOR PRAT**

**Secretario**