000138/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. M. A. s/ Autorización Judicial" (Expte. 138 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 63.---------- --

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados a conociendo de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Sra. P. G. P. (fs. 54) en contra del apartado segundo del resuelvo del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 49/52), por el cual se imponen las costas por su orden.---------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 58/59 vta.; ordenándose su traslado a fs. 60, sin que el mismo fuera evacuado por la parte contraria.---------- A fs. 55, se presenta el Dr. D. M. Z. , por su derecho, e interpone recurso de apelación respecto de los honorarios profesionales que le fueran regulados por su actuación en el anterior grado estimándolos bajos por las razones que expone.---------- I.- Previo resaltar que no se cuestiona el que califica como acertado criterio jurídico aplicado por la Sra. Juez a quo en relación a la resolución de fondo indica que se agravia de que se hayan aplicado las costas por su orden desatendiendo el acontecer fáctico de que el actor ha perdido el juicio ya que la venia supletoria que pretendía para radicarse junto a sus hijos en el exterior fue rechazada. Postula que tal petición la constriñó a someterse nuevamente a la justicia ordinaria de familia por una petición procesal infundada y falaz en su causa, como irreal en sus fundamentos, conforme quedó acreditado –dice- en la litis. Sostiene que la juzgadora no ponderó que la causa que alegó en la demanda el actor para solicitar la autorización judicial se basó exclusivamente en un ofrecimiento laboral inexistente por parte de su actual empleador para que trabaje en España. Precisa que el actor jamás denunció quién era su empleador y tuvo que identificarlo su parte para desenmascarar y hacer conocer la mentira del actor quien se proponía alejarla de sus hijos. Agrega en tal sentido que la firma "S. S.A.I.C." informó que A. resulta empleado de ella pero que bajo ninguna circunstancia le ha ofrecido trabajo en el exterior, ni en el continente europeo, ergo, mucho menos en España. Señala que por ello debió contratar un abogado para oponerse al pedido y que defienda su causa e intereses en un proceso contencioso de poco agrado debido a la sensible materia que se debatía. Transcribe un porción de los

considerando del fallo a la que me remito en aras de la brevedad, sosteniendo que corresponde ventilar en el caso el accionar procesal de A. quien emprendió una autentica aventura judicial marcada con una impronta que roza la desquicia ya que su negativa no fue caprichosa o infundada, sino que el motivo generador de la petición de salida del país era por demás falso, circunstancia que debió llegar a los estrados de familia para que un juez consustanciado con la problemática, decretara rechazando la acción compartiendo su criterio, ergo, otorgándole la razón en cuanto a su oposición como madre respecto a la salida del país de sus dos hijos por lo cual, concluye, mal puede disponer las costas por su orden. Insiste en que la imposición de las costas, por los antecedentes fácticos y jurídicos de la litis, conforme el campeante principio de la derrota que reza el art. 68 del C.P.C.C., se debieron haber impuesto al exclusivo cargo del actor, parte perdidosa en el pleito. En coherencia con lo expuesto, expresa, dicha máxima procesal prescribe que el perdidoso en el juicio debe soportar las consecuencias económicas causadas en el transcurso del proceso, salvo que el juez considere por el mérito de las actuaciones, la eximisión total o parcial del demandado debiéndolo expresar en su pronunciamiento bajo pena de nulidad, acontecer fáctico y jurídico que el magistrado sentenciante –dice- no aplicó con desacertado criterio ya que, insiste, su negativa se fundó exclusivamente en una flagrante falacia fáctica que conspiró en desmedro del bienestar de sus hijos. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición a la cual igualmente remito peticionando finalmente que se revoque parcialmente el fallo para imponer totalmente las costas del pleito a la parte actora.---------- ---------- II.- En los límites demarcados por el agravio reseñado precedentemente, el cual refiere o trata únicamente del modo en que se atribuyeran las costas devengadas en el proceso, resulta útil comenzar con traer a colación las razones que expusiera la juzgadora del anterior grado para imponerlas por su orden en la porción del fallo que se cuestiona.---------- La Sra. Juez a quo expuso lo siguiente: *“En cuanto a las costas, a la luz del principio que señala que corresponde imponerlas por su orden, en aquellos supuestos en los que la intervención judicial es necesaria para el reconocimiento de un derecho, como en el caso de que se trata, autorización para salir del país de los menores, frente a la negativa de uno de los progenitores, no corresponde imponerlas a la actora sino en el orden causado.”*(sic)(ver: considerando –fs. 51 vta. “in fine”-).---------- De la contraposición de los argumentos en los cuales se sostiene el recurso y los que esgrimiera la juzgadora para decidir el modo en que impondría cargar con las costas, corresponde “ab initio” dejar establecido los siguientes aspectos relevantes para elucidar la suerte del recurso, a saber: en primer lugar, que no es cierto que no se expresaran razones para eximir parcialmente al actor de ellas; y, en segundo lugar, que exista alguna regla distinta, en materia de imposición de costas, a la que exterioriza que deben ser soportadas por el vencido y que se encuentra contenida en el

varias veces citado art. 68 del C.P.C.C., de aplicación a la materia de familia por vía de los arts. 98 y 205 de la ley 4347.---------- El primer aspecto puntualizado precedentemente se explica sólo con remitirse al párrafo del considerando que fuera trascripto y que da razón suficiente, sea compartida o no, a la manera en que se atribuyeran las costas.---------- El segundo aspecto, viene a poner en el tapete el denominado “principio” por la juzgadora de grado que regiría en conflictos de índole familiar y que, ciertamente, alguna jurisprudencia y doctrina pregona que rige genéricamente en tal materia. En tal sentido se expone que en cuestiones de derecho de familia no patrimoniales, con excepción del divorcio y los reclamos alimentarios, no correspondería imponer las costas con fundamento en el principio de la derrota, pues la intervención del juez es una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes (Conf. Wetzler Malbrán, Alfredo R., “Costas por su orden” en una sentencia ejemplar”, en comentario al fallo de la C.Apel.C.C., Bahía Blanca, Sala I, del 02-05-1989, en E.D. 136-522).---------- Pues, a esta motivación alude la Sra. Juez a quo para imponerlas en la especie por el orden causado. Ahora bien, allende que tal como lo estableciera al inicio y que ratifico nuevamente, no existe otro principio o regla distinto al que normativamente se encuentra contenido en el art. 68 del C.P.C.C. y que rige plenamente en materia de conflictos de familia por remisión legal también citada, aún cuando pudiera entenderse que en realidad la razón argüida por la sentenciante de grado vendría a conformar una razón justificante de la eximisión parcial a la que da lugar también el citado art. 68 del Código del rito el que, en su segundo párrafo, habilita a que por alguna circunstancia como la que expusiera la juzgadora, se exima total o parcialmente al vencido de cargar con las costas. Es que aludir a que haber concurrido al órgano jurisdiccional del Estado para obtener la venia supletoria a la negada anuencia indispensable del progenitor no guardador para permitirle radicarse en otro país con los hijos habidos en común, como un supuesto de “*intervención judicial necesaria para el reconocimiento de un derecho”*, constituye indudablemente un mérito suficiente para así decidirlo.---------- Pero he calificado de “suficiente” al argumento expuesto por la juzgadora lo cual no implica que sea éste compartido. Es que, aún cuando bien entendido el apartamiento de la regla general de la imposición de costas al vencido fue efectuado en ejercicio de la facultad delegada en el 2do. párrafo del art. 68 del C.P.C.C., y añadido a ello que éste se encontró suficientemente fundado; lo concreto en el caso es que obvió la sentenciante ponderar concomitantemente, la actitud procesal asumida por el actor y que fuera desentrañada en el mismo fallo a instancias de la actividad probatoria desarrollada por la parte demandada recurrente (conf. art.163 inc.5to. 2do. apart. del C.P.C.C. y arts.98 y 205 de la ley 4347).--

---------- Me refiero a lo que fuera correctamente apuntado por la apelante, en cuanto efectivamente se acreditó en autos lo que resultó ser una falsa afirmación del actor, consistente en que su voluntad de radicarse en el extranjero se debía a un ofrecimiento laboral efectuado por su empleadora (vide: escrito de demanda –fs. 3-). Efectivamente, requerida información a su empleadora sobre el dicente ofrecimiento laboral al que aludiera el Sr. A. para sostener su pretensión de venia supletoria ante la negativa de la progenitora demandada expresando en consonancia con ella que se lo privaría de *"...una sustancial mejoría para mi situación laboral y respecto de las posibilidades de poder brindar mayor bienestar material y estudio para los niños..."*(sic), la empleadora de éste "S. S.A.C.I." expresó al responder a tal requerimiento de informes que *"...informamos que la Empresa No a realizado ninguna oferta de Trabajo alguno en un país de la comunidad Europea y/o en España"*(sic)(fs. 31).---------- Es que no puede soslayarse tal actitud falaz por cuanto ella tilda y se proyecta ineludiblemente a todo lo actuado desde el mismo inicio del proceso tal como de hecho aconteciera en la especie según se puede constatar de la sola lectura del propio decisorio. Tal conducta, además de no compadecerse con la exigencia de probidad y buena fe que debe observarse en todo proceso judicial, importó indudablemente una conducta reprochable que obligó a un dispendio jurisdiccional, a más de producir un desgaste innecesario a las mismas partes que en nada aporta al vínculo que indispensablemente han de mantener *sine die* merced a sus hijos en común Maria Laura y Luciano A. (Ver: Loutayf Ranea, Roberto, en "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, ed. año 1998, págs. 450 y sgtes.).---------- En consecuencia, propondré al acuerdo admitir el presente agravio proponiendo que se revoque parcialmente el fallo venido en apelación para modificar el punto II de su parte resolutiva el que quedará redactado del siguiente modo: "II.- IMPONER las costas al actor...". Así lo voto.---------- III.- <u>Apelación de honorarios deducida por el Dr. M. Z. </u>:---------- El letrado recurrente, letrado patrocinante de la parte demandada, cuestiona la cuantía de los emolumentos que le corresponden por su actuación cumplida en el anterior grado, estimando la suma fijada como exigua a tenor de la tarea que desarrollara en dicha instancia.---------- Verificadas las constancias obrantes en autos, compartiré con el letrado recurrente en que efectivamente se advierte un desempeño diligente en la producción de la prueba ofrecida por su patrocinada en este proceso (vide: fs. 21 y subsiguientes). Tal actuar permitió aportar los datos que tuvo en consideración la juzgadora al tiempo de emitir su veredicto, esto es, resultó su patrocinio trascendente no solo en lo que refiere a la producción del escrito de contestación de la demanda con el que

se trabara la litis, sino principalmente por su diligente actuación profesional posterior en la aportación de las pruebas oportunamente ofrecidas, lo cual es apreciable distintivamente. Sin embargo, ello no fue justipreciado de ese modo por la juzgadora del anterior grado, quien reguló en la misma suma la actuación de los letrados de la parte actora.---------- En consecuencia, tal como lo expresara adelantando opinión más arriba, propiciaré al acuerdo la admisión del presente recurso de apelación de honorarios proponiendo al acuerdo se revoque parcialmente el fallo para modificar la regulación de honorarios del Dr. D. M. Z. , elevándola a la suma de Pesos Dos Mil ($ 2.000). Así lo dejo planteado al acuerdo.---------- ---------- IV.- Conclusión:---------- ----------

--- Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para modificar la imposición de las costas, atribuyéndoselas totalmente al actor vencido en este proceso; como asimismo, para modificar la regulación de honorarios del Dr. D. M. Z. , fijándoselos en la suma de $ 2000.---------- Las costas de segunda instancia, atento al modo en que se concluye, deberán ser impuestas en su totalidad a la parte actora (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios del Dr. D. M. Z. , por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 30% de los que mereciera en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente. Destaco que en tal porcentual no se contempla, por no corresponder, su actuación cumplida por derecho propio en vías de obtener una elevación de sus emolumentos, por cuanto este tribunal tiene dicho que la materia de honorarios no genera costas (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE por la NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 49/52 y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su presentación de fs. 58/59 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por la apelante.---------- I.- La demandada apeló la imposición de costas por su orden que decidiera la “a quo” en la sentencia, fundando su agravio en que el actor perdió el pleito dado que su petición procesal fue absolutamente infundada como irreal su fundamento. Expresa que la jueza no ponderó que la causa alegada en la demanda se basó exclusivamente en un ofrecimiento laboral inexistente, razón por la cual se vio obligada a oponerse al pedido de A. . Sostiene

que el principio general aplicable en la materia es el que impone las costas al vencido, salvo que el juez considere por el mérito de las actuaciones, la eximición total o parcial, lo que debe expresar inexorablemente. Entiende que la sentenciante de grado aplicó esta eximición con desacertado criterio.---------- Como quedara dicho en el voto del colega sufragante en primer término, la Sra. Jueza “a quo” brindó razones para fundamentar la aplicación de costas por su orden. Al respecto razonó: *“En cuanto a las costas, a la luz del principio que señala que corresponde imponerlas por su orden, en aquellos supuestos en los que la intervención judicial es necesaria para el reconocimiento de un derecho, como en el caso de que se trata, autorización para salir del país de los menores, frente a la negativa de uno de los progenitores, no corresponde imponerlas a la actora sino en el orden causado”* (ver sentencia a fs. 51 vta., 4to. párrafo). Como se aprecia, la sentenciante consideró aplicable la imposición de costas por su orden debido que ante la oposición de la madre a que los menores salgan del país, el padre se vio obligado a recurrir a la justicia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 264, inc. 4 del C. Civil. Sin embargo, y como lo señala la recurrente, la juzgadora no hizo mérito de los fundamentos de la pretensión deducida por el actor a los fines de decidir la imposición de costas. Es que de aplicarse llanamente el razonamiento expuesto por la jueza, siempre que haya una oposición por parte del demandado a satisfacer la pretensión del actor, éste se verá obligado a recurrir a la justicia para que se dirima la cuestión, y no por dicha mera razón este último estará a cubierto de las costas que se originen. Para ello habrá que ponderar, además del resultado del litigio, el grado de fundamentación y razonabilidad tanto de la pretensión como de la oposición.----- Es cierto que se ha considerado que en cuestiones de familia no patrimoniales, con excepción del divorcio y los reclamos alimentarios, no corresponde imponer las costas según el principio de la derrota, dado que la intervención del juez es una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2000, pág 450). Mas dicha postura no configura propiamente un apartamiento de las normas generales sobre costas establecidas por el ordenamiento procesal, ya que se trata justamente de la aplicación del párrafo segundo del art. 68, en cuanto las circunstancias expuestas constituyen méritos encontrados por la jurisprudencia en tales supuestos para eximir de costas al vencido (conf. aut. cit., op. cit., pág. 451). Ahora bien, al exponer los fundamentos por los que se rechaza la demanda, la magistrada de grado tuvo en cuenta que el actor no acreditó los beneficios del traslado de los niños a un país lejano ni el ofrecimiento laboral de su empleadora, lo que ni siquiera denuncia (ver sentencia a fs. 50 vta., 2do. párrafo). En verdad el actor mencionó en la demanda que su empleadora le ha efectuado propuestas de trabajo en España hace varios años (ver fs. 03, 3er. parrafo), lo que fuera desmentido según el informe evacuado a fs.

31. Es así que el fundamento esgrimido por el accionante para dar sustento a su pretensión no fue acreditado, evidenciándose una relevante orfandad de motivación justificante para promover la acción, amén de las demás razones expuestas por la sentenciante en su pronunciamento para desestimar la petición.----------

--- En consecuencia y dado que no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota establecido en el art 68 del CPCC (conf. arts. 98 y 205 de la ley 4347), coincidiré con el Dr. Lucero en revocar parcialmente el fallo recurrido en lo que se refiere a la imposición de costas, las que deberán ser a cargo del actor perdidoso.----------

--- II.- En cuanto a la apelación de la regulación de honorarios por bajos, deducida por el letrado de la demandada a fs. 55/vta, cabe señalar lo siguiente. La sentenciante de origen reguló la misma suma de $ 1.500 a los letrados de ambas partes, sin distinguir de acuerdo al resultado del pleito, como lo predica el art. 6, inc. c y el art. 7 de la ley 2200. Si a ello se le agrega el mérito de lo actuado por el profesional recurrente en cuanto a la producción de la prueba ofrecida, resulta razonable incrementar la regulación, considerando adecuado el monto propuesto por el vocal prevotante de pesos dos mil ($ 2.000).----------

--- III.- En consecuencia de todo lo expuesto, procede acoger ambos recursos de apelación deducidos, a fin de revocar parcialmente el decisorio recurrido, modificándolo al sólo efecto de establecer la imposición de costas a cargo del actor y de elevar la regulación de honorarios del Dr. D. M. Z. a la suma de pesos dos mil ($ 2.000).---------- En cuanto a la imposición de costas en esta sede, dado que prospera totalmente el recurso interpuesto por la demandada, las mismas se imponen a actor perdidoso (conf. arts. 68 y 279 del CPCC). A tal fin, en atención al resultado del recurso, como al mérito y extensión de los trabajos realizados ante la Alzada, resulta adecuado regular al Dr. D. M. Z. en un 30% de la regulación de la que fuera beneficiario en la instancia anterior, con más el IVA correspondiente (conf. art. 59 de la ley 4920, 6, 14 y 25 de la ley 2200 y leyes 23349 y 23871), lo que no involucra su actuación por derecho propio ya que los recursos por honorarios no generan costas.---------- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para modificar el punto II de su parte resolutiva, imponiendo las costas de primera instancia en su totalidad al actor vencido en ella; como asimismo, para elevar la regulación de honorarios del Dr. D. M. Z. , por su actuación cumplida en dicha instancia, fijándolos en la suma de Pesos Dos Mil ($ 2.000), con más el I.V.A. correspondiente. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la

parte actora vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. D. M. Z. , por sus tareas de alzada como patrocinante de la parte demandada apelante, en la suma de Pesos Seiscientos ($ 600), con más el I.V.A. correspondiente.-------- ASI LO VOTO.----------
---

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

--- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------

--- 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 (arts. 9 de la ley 1130 y 271 del C.P.C.C., To. ley 4550), 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para modificar el punto II de su parte resolutiva, imponiendo las costas de primera instancia en su totalidad al actor vencido en ella; como asimismo, para elevar la regulación de honorarios del Dr. D. M. Z. , por su actuación cumplida en dicha instancia, fijándolos en la suma de Pesos Dos Mil ($ 2.000), con más el I.V.A. correspondiente.---------- 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella.---------- 3) REGULAR los honorarios del Dr. D. M. Z. , por sus tareas de alzada como patrocinante de la parte demandada apelante, en la suma de Pesos Seiscientos ($ 600), con más el I.V.A. correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2008 – SDC.- Conste.----------