Comodoro Rivadavia, de Agosto de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P., I. A. s/ Homologación de convenio"**, Expte. Nro. 267/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 3 (Expte. Nro. 1098/2009), por haber interpuesto el Sr. G. B. a fs. 15/16, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 10 en cuanto impone las costas al recurrente alimentante.

Habiendo sido rechazada la reposición intentada, fue concedido el recurso de apelación subsidiario según consta a fs. 23/25.

I.- Se agravia el recurrente contra la imposición de costas contenida en la resolución que homologó el acuerdo arribado en audiencia de avenimiento ante la Asesoría de Familia e Incapaces de esta ciudad a fs. 10, por cuanto sostiene que estamos ante un proceso voluntario, donde el recurrente no ha asumido la calidad de parte, por lo que mucho menos procedió a controvertirlo. En consecuencia debe asimilarse al supuesto de allanamiento, donde las costas son impuestas en el orden causado. Entender lo contrario resulta injusto dado que la homologación fue presentada por decisión de la actora, no por incumplimiento alguno de su parte.

Cita jurisprudencia aplicable al caso y pide se revoque la condena en costas a él impuesta.

A fs. 18/19 vta. se agrega el memorial de contestación de agravios por parte de la Sra. P., quien solicita el rechazo del recurso interpuesto, con cita de jurisprudencia que apoya el mantenimiento de las costas en cabeza del alimentante aún en el caso de incidentes. Finalmente, efectúa una consideración especial respecto al recurso interpuesto por el Sr. B., afirmando que la providencia en crisis no es un auto recurrible por vía del recurso de reposición, por tratarse de una providencia que decide artículo y, consecuentemente, afirma que si es improcedente el recurso de reposición también lo es el de apelación deducido subsidiariamente.

II.- Las presentes actuaciones se originan en un pedido de homologación del acta de avenimiento celebrada ante la Asesoría de Familia e Incapaces de esta ciudad, de fecha 20 de octubre del año 2009. En la resolución

homologatoria, la juez a quo dispuso que las costas serían soportadas por el alimentista, procediendo a regular los honorarios del letrado apoderado de la Sra. P..

En oportunidad de notificar tal resolución, toma participación el Sr. B. e interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la imposición de costas efectuada por la a quo.

III.- En atención al planteo formulado por la alimentista a fs. 19, referido a la recurribilidad de la providencia de fs. 10, corresponde señalar que, aún cuando la resolución no fuera susceptible de ser impugnada mediante recurso de reposición, si conjuntamente a éste fue interpuesto el de apelación, y, éste resultare procedente, corresponde darle tratamiento a la apelación como si hubiese sido planteada en forma directa.

Ello así por cuanto el recurso de apelación no es accesorio del recurso de reposición, sino que constituyen carriles recursivos distintos, cuya admisibilidad debe ser apreciada considerándolos individualmente (El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Roberto G. Loutayf Ranea Tomo 2, pagina 354, citando a Colombo Código Procesal T. II p. 443)

Tal es el criterio mayoritario sostenido por la doctrina, al cual adhiere este Tribunal, por cuanto es el que garantiza en mayor medida el libre ejercicio de defensa en juicio. Así "La circunstancia de no haberse admitido el recurso de reposición contra una providencia –por tratarse de interlocutoria que decide artículo- no implica, por ese sólo hecho, la improcedencia del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto si éste ha sido deducido

en el mismo acto y la decisión recurrida es de las contempladas por el art. 226 del Cód. Procesal"(CNCiv, Sala C 9/3/67 LL 126-814 citado en la obra antes señalada)

Sentada la procedencia del recurso de apelación y tratándose la resolución de fs. 10 de uno de los supuestos contemplados por el art. 244 inciso 3° del Cpr. por cuanto, en lo que hace a la materia objeto del recurso, imposición de costas, adquiere carácter definitivo para la parte, no pudiendo ser subsanada a posteriori, corresponde entrar en el análisis de los agravios expuestos.

Así, se ha dicho, como principio general, que, en un proceso por alimentos, admitir el criterio de costas al vencido, significaría hacer caer los gastos sobre las cuotas, lo que se encuentra en pugna con la naturaleza y finalidad del instituto(conf. SALA N° 4 Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Resitencia, 25-8-1994, "Wasser Teresa Edith c/ Amaro Enrique González Gold s/ Modificación Cuota Alimentaria") y que "La circunstancia de haberse llegado a un convenio homologado judicialmente en el juicio de alimentos, no es óbice para que las costas del mismo sean a cargo del alimentante, ya que de admitirse la solución contraria, se haría incidir el importe de las mismas sobre las prestaciones alimentarias, desvirtuándose así la finalidad que persigue la obligación de que se trata (Primera Cámara Civil de Mendoza en pleno, en autos "Marzetti De García, Silvia C/ Salvador García S/ Alimentos" 12/7/88).

Sin embargo, en el caso bajo estudio, no surgiría aplicable el principio antes enunciado, por cuanto el acuerdo al que arribaran las partes, no ha sido efectivizado en el marco de litigio alguno, sino en oportunidad de cumplimentar la etapa de avenimiento

dispuesta por la normativa especial. Ello así, por cuanto no surge de autos controversia que amerite evaluar las porciones de vencedor y vencido.

Conforme a ello, este Tribunal, en oportunidad de expedirse al respecto, ha dispuesto que el postulado que impone las costas al alimentista, no es absoluto, sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja la justicia del caso, y consecuentemente, el Juez o Tribunal podría establecerlas por su orden en razón de las particularidades de la causa y las constancias de la misma, siendo viable apartarse de aquella tesis cuando no ha existido controversia alguna entre las partes, ni incumplimientos denunciados por los beneficiarios de la cuota alimentaria.

En este sentido, se sostiene que "El principio que guía la imposición de las costas al alimentante en el juicio de alimentos, a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales, dado que los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos, sino que son, por lo general, meros conflictos de índole procesal. De otro modo, un trato particularmente favorable al alimentado en este tema conspiraría contra el buen orden procesal, ya que justamente el riesgo de la derrota con costas en el incidente induce a las partes a abstenerse de plantear cuestiones infundadas ("C., A. M. c/ C. E., A., s/ Alimentos" - CC0201 - LP - A 43629 RSD-85-96 S - 2-5-1996 Juez SOSA (SD)[elDial.com - WF396]

En igual sentido, y aún en casos en que sí ha existido controversia, se sostuvo que "siendo que la obligación alimentaria pesa por igual sobre ambos padres (arts.265 y 271 del Cód.Civil, ref.por leyes 23.264 y 23.515), cabe apartarse del criterio que, con sustento en el carácter asistencial de la obligación alimentaria, impone las costas al demandado por alimentos, independientemente del resultado de la pretensión actora, cuando se trata de un incidente de aumento de cuota, planteado a poco de tiempo de suscripto un convenio sobre el particular y cuando se ha justificado la alteración de las circunstancias de hecho que dieran lugar a la determinación convencional. No admitir en esos supuestos que las costas sean impuestas por su orden -como en el caso solicita el propio apelante- coloca al demandado en una situación de indefensión, desde que lo deja a merced de la veleidad de la actora en la promoción de cuanto incidente se le ocurriera plantear con o sin derecho. [elDial.com - W6D66]

Es por ello que se hace lugar al recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, modificándose la imposición de costas, que serán soportadas en su orden.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen también en el orden causado (arts. 69 y 71 del CPr.). En cuanto a los honorarios de esta instancia, para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada los porcentuales previstos por el régimen arancelario citado.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.15/16, y modificar la imposición de costas de la resolución de fs. 10, estableciéndolas por su orden.

2) Las costas de la Alzada se imponen también en el orden causado. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes por los trabajos realizados en la Alzada a la Dra. M. A. P. en la suma de pesos doscientos cincuenta ($ 250) y los del Dr. E. R. V. en la suma de pesos doscientos cincuenta ($ 250) (concr. arts. 5 a 8, 13 y cc del Dto-Ley 2200 modificado por ley 4335).

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Dra. Nélida Susana MELERO y por concordar en la solución del caso (Ley V N° 17, arts. 7 y 8 del DJPCh (antes Ley Prov. N° 1130 y 4550).

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS