

EL SILENCIO SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

por **Roberto G. Loutayf Ranea**
y **Ernesto Solá**

(Publicado en Suplemento Doctrina Judicial Procesal 201, año III, número 7, agosto 2011, Buenos Aires, La Ley, director Osvado A. Gozaini)

1) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Organización Brandsen Asesores de Seguros S.A.”

En el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 19-4-11, recaído en la causa “Organización Brandsen Asesores de Seguros S.A. vs. Administración Federal de Ingresos Públicos – DGI”¹, el voto de la mayoría indica expresamente en el considerando 1° que en la resolución que individualiza “se ha omitido el pronunciamiento sobre las costas, lo que motiva la petición de fs. 129/131”. En el considerando 2° se refiere a las prescripciones del art. 68 del CPCCN, y se señala que el principio general es la imposición de las costas al vencido, “y sólo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones bajo pena de nulidad” (y cita antecedentes concordantes). En el considerando 3° agrega que “si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita”. Por ello, y por no advertir motivos suficientes para apartarse del principio establecido en el art. 68 del CPCCN, dispone la mayoría del Alto Tribunal, que “las costas devengadas por la cuestión resuelta a fs. 109/111 se impongan a la parte vencida”. “Finalmente ordena que se notifique la resolución y se cumpla con la devolución ordenada a fs. 121”.

El voto de la disidencia, conformada por los jueces Fayt y Petracchi, comienza señalando que contra el fallo en cuestión, “la demandada requiere al Tribunal que aclare lo decidido respecto de las costas, dado que, según afirma, la omisión de pronunciamiento implicó que deben ser soportadas por su orden”. Y agrega que “tal como lo sostiene la peticionaria y conforme constante jurisprudencia, el silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en sentido de que su pago se impone en el orden causado” (cita antecedentes en tal camino). Por ello concluye que “no corresponde aclaratoria alguna de la sentencia *supra* mencionada”.

2) Situaciones a analizar frente a la omisión de pronunciamiento

Para el análisis del tema de la omisión de pronunciamiento sobre costas, resulta de importancia precisar si la resolución omisiva ha quedado firme o no. Por lo tanto debe distinguirse, por un lado, si el pedido de que se salve la omisión en la sentencia se ha formulado dentro del plazo previsto para plantear aclaratoria, o dentro del plazo para

¹ L.L. 2011-C, fallo n° 115.469, o en Revista de Jurisprudencia La Ley del 17-05-2011, pág. 5

interponer recurso de apelación si resulta admisible; y por el otro, si la solicitud de aclaración ha sido presentada con posterioridad.

2-a) Vías para pedir la subsanación de la omisión de pronunciamiento.

Los pedidos de subsanación de alguna omisión en una resolución judicial pueden formularse por dos vías: la **aclaratoria** (art. 166 inc. 2° CPCCN) o **recurso de apelación** en los casos de ser admisible (art. 278 del mismo Código). Lógicamente, deben cumplirse todos los requisitos de admisibilidad, y en particular, el de su planteo oportuno.

Pedido de subsanación formulado mediante aclaratoria oportuna. Si el pedido de que se subsane la omisión de pronunciamiento sobre costas se realiza dentro del plazo establecido para plantear aclaratoria (tres días, según el art. 166 inc. 2° CPCCN), corresponde que el mismo tribunal que dictó la resolución brinde respuesta al planteo y subsane la omisión: debe entonces emitir un pronunciamiento expreso sobre la cuestión, ya sea imponiendo las costas a una de las partes o distribuyéndolas en las formas permitidas por el ordenamiento procesal, todo con expresa indicación de los fundamentos (arts. 68 y cc. del Código citado).

Pedido de subsanación realizado a través de recurso de apelación admisible. Igual solución cabe en los supuestos en que, a pesar de no haberse planteado aclaratoria, se interpone **recurso de apelación** cuando el mismo resulta admisible contra la resolución que omite el pronunciamiento sobre costas: en tal caso, por aplicación de lo dispuesto en el art. 278 del CPCCN el tribunal de apelaciones debe subsanar las omisiones de la sentencia de primera instancia si expresamente lo pide la parte apelante al expresar agravios; en este supuesto, entonces, sería el tribunal de alzada el encargado de salvar la omisión y emitir el pronunciamiento sobre las costas.

2-b) Sentencia firme sin contener pronunciamiento sobre costas.

Sin embargo, si ha vencido el plazo para plantear aclaratoria, y también para deducir recurso de apelación (en los casos en que el mismo fuera admisible), es decir, si ha quedado firme la resolución que ha omitido pronunciarse sobre costas, en tal supuesto la interpretación a nuestro criterio razonable es considerar que se ha resuelto la cuestión “sin costas”, es decir, que deben abonarse “por el orden causado”, dado que no hay posibilidad de darle otro alcance o sentido. Por lo tanto, por más que no se haya fundado esa distribución de costas, si la decisión omisiva ha quedado firme, no es posible procurar su modificación a través de un pedido extemporáneo de aclaratoria, porque ya ha precluído la posibilidad de hacerlo; y lo contrario, evidentemente, iría contra el principio de preclusión y contra la seguridad jurídica.

Debe tenerse en cuenta que existe una interpretación inveterada de jurisprudencia y doctrina en el sentido que cuando una resolución omite pronunciamiento sobre costas debe entenderse que el asunto se ha resuelto “sin costas”, o lo que es lo mismo que las costas se han impuesto por el orden causado². Y aunque la resolución respectiva no exponga

² CSJN, 2-5-58, “Diego P. Feune de Colombi, Fallos 240:415; Id., 21-12-60, “Ramón Zas”, Fallos 248:730; Id., 13-11-67, “Pastor Linares”, Fallos 269:282; Id., 18-11-75, “S.A. Cía. Aseguradora Argentina”,

fundamentos sobre esta forma de distribuir las costas, ello constituye un defecto que, como cualquier otro vicio procesal, queda convalidado si los interesados no impugnan oportunamente la decisión por las vías procesales adecuadas (art. 170 CPCCN).

3) Otros pronunciamientos coincidentes

3-a) En el sentido indicado se ha pronunciado la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en un supuesto en que una resolución del Tribunal omitió una decisión expresa sobre las costas de un recurso y las partes no habían interpuesto aclaratoria oportunamente: se concluyó que debía entenderse que la cuestión había sido decidida sin costas, o lo que es igual, que las mismas son por el orden causado. Destacó en tal sentido la Cámara la tradicional jurisprudencia de los tribunales que ha entendido que “el silencio de la sentencia con relación a las costas debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado”; doctrina que no excluye que la parte interesada formule el pedido de aclaratoria sobre el tópico o, incluso, que el propio tribunal subsane de oficio la omisión³.

Aclaró también la Cámara que, si bien reciente jurisprudencia de la Corte Suprema - por mayoría- ha señalado, tras recordar que el “segundo párrafo del artículo 68 del CPCCN sólo admite que se exima de costas al vencido mediante pronunciamiento fundado, bajo pena de nulidad”, que “si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre este punto implique su pago, en el orden causado, pues el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita” (causa “Las Varillas Gas S.A.”⁴, reiterado, entre otras, en la causa “Fizman”⁵) lo cierto es que dicha doctrina se origina -como surge de su contenido- frente al expreso pedido (oportuno) de aclaratoria ante la omisión de pronunciamiento por parte del respectivo tribunal. Y por ello consideró que era inaplicable al caso la referida doctrina de la Corte Suprema, y mantuvo el conocido criterio de que el silencio de la sentencia en punto a las costas -sin que haya mediado oportuna aclaratoria- debe entenderse que han sido impuestas por el orden causado.

3-b) También ha realizado la distinción que propiciamos la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualguaychú (integrada en la ocasión por la doctora

Fallos 293:409; Id., 27-12-96, “Tulio Franzosi”, Fallos 319:3361; Id., 7-4-98, “Héctor Daniel López”, Fallos 321-724; CNCiv., Sala A, 27-8-68, E.D. 25-500; Id. Id., 2-12-69, E.D. 31-975, n° 313; Id. Id., 13-2-73, E.D. 52-457; Id. Id., 31-5-93, L.L. 1994-C-270; Id. Sala B, 22-7-68, L.L. 135-1079, 20.667-S; Id. Id., 10-8-86, L.L. 124-1151, 14.512-S; Id., Sala C, 10-10-67, E.D. 25-441; Id. Id., 19-2-91, L.L. 1992-A-494, n° 7659; Id., Sala D, 29-10-85, L.L. 1986-A-634, 37.132-S; Id., Sala E, 2-8-68, L.L. 135-1079, 20.666-S; Id., Sala F, 22-2-72, E.D. 44-358; CNCom., Sala B, 8-8-75, E.D. 68-222; CFed. Bahía Blanca, Sala II, 12-11-91, E.D. 149-229; CFed. Resistencia, 31-5-83, E.D. 106-451, y J.A. 1948-III-547; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1988, pág. 415, § 20; PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo III, pág. 91; CHIAPPINI, Julio: “Costas y honorarios”, Santa Fe, Panamericana, 1995, pág. 28.

³ CFed. Apelaciones Salta, 30-11-10, Expte. N° 152/10, “Gutiérrez, Raquel Soledad en representación de su hijo menor Ricardo Ramón Plaza vs. Ministerio de Defensa – Estado Nacional – EDESA S.A. s/Ordinario”; en donde se cita el fallo de la CCiv.Com.Lab. y Minería, Chubut, Sala Civil, en autos “N., A.J. vs. Provincia de Chubut s/inc.de apelación”, interlocutorio del 3-6-2003 y Barbero, Ariel E.: “Reenvío de la imposición de costas”, L.L. 2009-B-812.

⁴ CSJN, 20-12-05, “Las Varillas Gas S.A.”, Fallos 328:4504.

⁵ CSJN, 1-12-09, “Fizman”, Fallos 332:2657.

Ana Clara Pauletti y los doctores Guillermo Oscar Delrieux y Gustavo Britos). En tal sentido ha dicho el citado Tribunal que el “*thema decidendi* se refiere a si la firmeza de la sentencia que omite pronunciarse sobre costas, implica la de la implícita imposición por su orden y determina la imposibilidad de solicitar un pronunciamiento sobre el tema, como (en su caso) que se cargue con ellas al vencido en el juicio principal”. Se aclara en el fallo que el apelante invoca en sustento de su posición el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Las Varillas”⁶ conforme al cual “si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita”. Pero a continuación observa el Tribunal entrerriano que el recurrente omite señalar que “esa resolución del máximo Tribunal Federal, tuvo como presupuesto, una sentencia sin imposición expresa de costas que no había quedado firme, situación que precisamente admitía el pronunciamiento que la integraba, mediante aclaratoria”. Y ello “surge del cotejo del movimiento del ‘Expediente: 963/2002 Tomo: 38 Letra: L Tipo: REX’, en el apartado ‘Consulta de Expedientes’ del sitio de la Corte Suprema, como asimismo se advierte del voto en minoría de los Dres. Enrique S. Petracchi y Carlos S. Fayt, tanto como de posteriores pronunciamientos de la misma Corte que mencionan al aludido precedente (“Fizman y Compañía S.C.A. c/ Dirección General Impositiva”, 01-12-2009, entre otros, en sitio web CSJN); sin que lo decidido en ‘Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho y otro c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza’, del 06-04-2010 (en Fallos 333:354) pueda ser entendido de otra forma a tenor de la expresa referencia a ‘Fallos 328:4504’”. Agrega el decisorio que por tal motivo el silencio sobre costas también queda firme, precluyendo la chance de hacer valer la invalidez del silencio -art. 65 *in fine* CPCC de la Provincia de Entre Ríos-, dado que ésta también es susceptible de quedar saneada o convalidada –arts. 167, 169 de igual Código; y por lo tanto, esa perspectiva “permite apreciar que la firmeza del auto silente, nos coloca ante un supuesto distinto al fallado por la Corte Suprema en ‘Las Varillas’, y que por esa circunstancia no es aplicable su doctrina”; de ese modo, firme el pronunciamiento que otorgó la franquicia, y “mediando preclusión para la aclaración, interpretación o integración de la omisión allí incurrida en la suerte que debían correr las costas, las mismas deben ser soportadas en el orden causado”⁷.

4) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Provincia de Salta vs. Nación Argentina”

Regresando al análisis de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el asunto existe una resolución, emitida en fecha 30 de abril de 1996 en

⁶ CSJN, 20-12-05, “Las Varillas Gas S.A.”, Fallos 328:4504.

⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualaguaychú, 2-2-2011, en la causa “SANTOS, Sergio Javier y otra s/Beneficio de litigar sin gastos”, Expte. N° 2638/C; Id., 13-4-2011, en la causa “SÁNCHEZ, Julio Ramón s/ Beneficio de litigar sin gastos”, Expte. N° 2732/C

autos “Provincia de Salta v Nación Argentina”⁸ de la que podría eventualmente extraerse una conclusión contraria a la señalada en el punto 2) del presente trabajo.

En ella, el Alto Tribunal hizo lugar a un recurso de reposición deducido por una de las partes contra la providencia simple dictada por el secretario del órgano judicial por medio de la cual se había rechazado un recurso de aclaratoria por extemporáneo. Tuvo en cuenta la Corte que se estaba cuestionando una resolución anterior en la que no hubo pronunciamiento sobre costas; para arribar a la conclusión de que: “Dicha omisión no puede considerarse como una negativa implícita de imponer las costas al vencido, pues si la exención de costas que no esté expresamente fundada se sanciona con la nulidad (art.68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), es decir, con la privación de efectos jurídicos, a *fortiori* no pueden atribuírsele los efectos de una denegación a una omisión que, por hipótesis carece de fundamentos. Por ello, revocó la providencia simple del Secretario e impuso las costas del incidente al Estado Nacional.

Solo el juez Bossert, en un voto individual, analizó el plazo para la deducción del recurso de aclaratoria considerando que éste no estaba vencido porque debía aplicarse en el caso el artículo 272 del Código de forma que establece un término de cinco días.

Como la mayoría nada dijo, podría suponerse que consideró que la omisión en el tratamiento de las costas debe ser subsanada aún frente a un recurso de aclaratoria extemporáneo. Ha analizado este fallo Provenzani Casares, y se pregunta “si ese criterio es compatible con el principio dispositivo y con la preclusión”; y responde que “el art. 68 del Código Procesal establece que la parte vencida en juicio deberá abonar todos los gastos de la contraria, aunque esta no lo hubiese solicitado, y el artículo 163 inciso 8 impone a los jueces el deber de pronunciarse en esta materia. Es evidente que se trata de un deber del oficio autónomo o, como se dijo mas arriba, independiente de instancia de parte. Así, pareciera que en el caso de la omisión de pronunciamiento en costas y en la medida de que éste pronunciamiento debe realizarse de oficio, la contemporaneidad del pedido de parte queda fuera de cuestión: cualquiera fuese el momento en que se solicitara subsanar el olvido, el tribunal deberá hacerlo porque se trata de un deber suyo, independiente de instancia oportuna por los interesados. Así las cosas, frente a estos deberes autónomos de la judicatura, no existiría para la parte una verdadera carga de impugnar la providencia omitente, sino la facultad de reclamar el cumplimiento del deber omitido”⁹.

5) Conclusión

Sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no señaló expresamente en el citado precedente “Provincia de Salta” que la ausencia de pronunciamiento sobre costas puede ser suplida aún con un recurso extemporáneo, y menos por cierto fundamentó dicha postura; reiteramos la posición sentada en el punto 2) del

⁸ CSJN, 30-4-1996, “Provincia de Salta v Nación Argentina”, Fallos 319:750.

⁹ PROVENZANI CASARES, Ariel, “Omisión de condena en costas en fallos de la Corte Suprema y aclaratoria”, publicado en La Ley, Suplemento Doctrina Judicial Procesal –septiembre 2010, 35-

presente en el sentido que *si ha quedado firme la sentencia que omitió pronunciamiento sobre costas, debe considerarse que han sido impuestas en el orden causado*, ya que la preclusión y la seguridad jurídica impiden a nuestro criterio cualquier solución contraria.