------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. Benjamín Moisá y con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y Günther E.Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: "E., N. M. c/ L., N. E. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 109/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 209 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: MOISÁ – FRÜCHTENICHT- FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 175/177. ? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr.Moisá dijo:----------

------1. Por la Sentencia N° 06 de fecha 14 de agosto de 2008 (fs. 175/177), en lo sustancial, la Sra. Juez de primera instancia resuelve hacer lugar a la demanda de filiación promovida por el menor D. A. E. contra los herederos del Sr. Antonio Bellini, decretando en consecuencia que D. A. E. es hijo extramatrimonial de Antonio Bellini, con costas a los demandados.----------

------2. Tal decisión es apelada por la parte demandada a fs. 180. Concedido previamente el recurso, la apelante expresa agravios a fs. 189/vta., los cuales son contestados por la parte actora a fs. 191.----------

------3. En lo concreto y conducente, la recurrente se agravia sólo en cuanto a la condenación en costas. Con citas jurisprudenciales, entiende que al contestar la demanda su parte, como lógicamente lo indica la situación planteada, razonablemente expresó atenerse a lo que la pericia genética determinaría con respecto a la filiación del menor D. A. E., invocado como fundamento normativo de su recurso la segunda parte del art. 68 del CPCC.---------

------Por su lado, a fs. 191, la actora se opone a la pretensión recursiva manifestando que no existe mérito para apartarse el principio objetivo de la derrota (art. 68, primera parte, CPCC).----------

------4. Resumidas de la manera precedente las posiciones antagónicas de las partes, corresponde que me ocupe de su consideración y análisis a fin de dar fundamento a mi voto..----------

------En el caso «L.» (SD N° 45/07 CANO) he dicho: «El titular de la acción de reclamación de filiación es el propio menor, sin perjuicio de que aquélla sea ejercida por la progenitora en ejercicio de la representación legal, razón por la cual

imponer en este tipo de proceso las costas por su orden, es tanto como hacerlo cargar con los gastos de una actuación en la que resultó victorioso, sin que deba verse afectado por la peculiaridad de las relaciones entre sus progenitores a lo largo del tiempo» (K., A. y otro c/ A., M.C. s/ FILIACIÓN, Sentencia Definitiva - CNCIV - Sala M - Nro. de Recurso: M293856 - Fecha: 25-06-01 - Vocal Preopinante: ÁLVAREZ, elDial AE16FA).----------

------Sin embargo, tal doctrina no es aplicable al presente caso, pues en éste, al tratarse de una acción de filiación extramatrimonial *post mortem patris,* no existe la posibilidad de que los demandados conozcan cuál fue la relación íntima que vinculó a los progenitores, por lo que parece harto razonable que hayan condicionado su allanamiento a la prueba biológica del ADN.----------

------Por ello, considero que existe mérito suficiente para eximir a la parte demandada de cargar exclusivamente con la responsabilidad por costas, debiendo imponerse las mismas por el orden causado (art. 68, *in fine,* CPCC). A idéntica conclusión arribo con respecto a las costas de esta instancia, pues el apelado pudo haberse creído con derecho a oponerse a la pretensión recursiva de la parte apelante.----------

------A LA MISMA CUESTION EL DR.FRÜCHTENICHT dijo:----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en función del recurso de apelación intentado a fs. 180 por los demandados contra el decisorio de fs. 175/177. Los agravios deducidos por los apelantes lucen en la pieza procesal de fs. 189 y vta., y conforme el traslado conferido por la providencia de fs. 190, merecieron la réplica de la contraria, la que se agrega a fs. 191/192.----------

------2. En lo que a este Cuerpo concierne, los apelantes esencialmente se agravian en orden a la condenación en costas impuestas a su parte dispuesta al punto IV) de la parte resolutiva de la sentencia hoy en crisis. Así, manifiesta que su parte, razonablemente y en ocasión de contestar la demanda impetrada, expresó atenerse a lo que la pericia genética determinase con respecto a la pericia genética a realizarse al menor D. A. E. En la situación así descripta, entienden que no resulta de aplicación al supuesto en análisis el principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 68 del rito provincial, afirmando que este último no resulta ser un principio absoluto, sino que admite las excepciones que prescribe en la segunda parte del artículo citado. Al replicar las quejas, la actora sostiene la decisión del judicante, afirmando que el menor se vio obligado a promover y llevar adelante este proceso para lograr su reconocimiento a la identidad y su origen biológico.----------

------3. Resumidas de esta forma la postura de los justiciables en orden a la cuestión planteada, debo advertir que el agravio deberá prosperar, pues el

principio objetivo de la derrota de imposición de costas al vencido adoptado por nuestro rito provincial no aparece como absoluto, ya que el propio código contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al prudente arbitrio judicial,, tal como se dispone en la segunda parte del precitado art. 68. Así, se sostiene que “Esta norma importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada tal exención.” (v. ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A.; “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”; Rubinzal Culzoni Ed.; Santa Fe; 2007; Tº I; p. 307).----------

------En la inteligencia descripta, comparto el criterio sustentado por el vocal que me precedió en el voto, pues estimo que la situación planteada en autos en el sentido de subordinar los apelantes –y en ocasión de contestar la demanda – su suerte a lo que surgiese de la pericia genética, importa una forma de allanamiento similar al inc. 1º del art. 70 del rito. Y para concluir lo dicho, observo que los apelantes no apelan lo resuelto en orden a la cuestión de fondo, cual es el reconocimiento de la identidad del menor. Similar criterio, debería adoptarse en orden a la imposición de costas en esta instancia, pues la parte actora pudo razonablemente creerse con derecho a replicar la pretensión recursiva de los demandados.----------

------Por todo ello, el agravio debe prosperar y así lo propongo al Acuerdo.----------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr.Moisá dijo:----------

-------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) revocar parcialmente la Sentencia N° 06 de fecha 14 de agosto de 2008 (fs. 175/177), sólo en cuanto a la imposición de costas; b) imponer las costas de ambas instancias por el orden causado (art. 68, *in fine,* CPCC); c) regular los honorarios profesionales de esta instancia en la suma de $ 215 para el Dr.J. J. R. M. y $ 125 para los Dres. I. O. B. y M. R. S. , estos últimos en forma conjunta y en proporción de ley; ello atento el monto cuestionado al intentar el recurso ante la Alzada, y d) siendo que la legitimación activa en la acción de reclamación de filiación extramatrimonial corresponde al hijo –no a la madre– (art. 254, Cód. Civ.) y advirtiendo, en consecuencia, que el expediente se encuentra mal caratulado, disponer la corrección de su carátula, debiendo corregirse además los registros correspondientes de esta Alzada y de primera instancia.----------

---

------A IDENTICA CUESTION , el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------Por lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: I.- **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, en cuanto fue

materia de apelación; II.- **IMPONER** por su orden las costas de ambas instancias; III.- **REGULAR** los honorarios profesionales de esta instancia en la suma de $215 para el Dr.J. J. R. M. y $ 125 para los Dres. I. B. y M. R. S. , estos últimos en forma conjunta y en proporción de ley ; IV.- **DISPONER** la modificación de la carátula de los presentes autos, en la forma que indica el vocal que me precediera en el voto.----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A ----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve: ----------

------1.-REVOCAR, parcialmente la Sentencia N° 06 de fecha 14/08/2008 (fs.175/177), solo en cuanto a la imposición de costas.----------

------2.IMPONER las costas en ambas instancias por su orden (art.68 in fine del CPCC).----------

-------3.-REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. J. J. R. M., en la suma de $ 215, a I. O. B. y M. R. S., estos últimos en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de $ 125, con más el IVA pertinente, por la labor efectuada en esta Alzada (art. 14 Dto.Ley 2.200).----------

------4.- ORDENAR la corrección de la carátula de los presentes autos, debiendo asimismo modificarse los registros correspondientes a esta Alzada, comunicando a la titular del Juzgado de primera instancia que deberá realizar las correcciones pertinentes en los registros del Juzgado a su cargo .----------

-------5.-REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y no haber hecho uso el Dr. Günther E. Flass, de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, último parte, del C.P.C. y C., texto según Ley 4.550.----

BENJAMÍN MOISÁ **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL NRO.: 39 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVA CIVILES DEL AÑO 2008. CONSTE.-