----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, 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: **“E, L. G. c/ O., M. W. D. s/ Reclamo de Filiación” (Expte. Nº 563 - año 2017 CAT)** 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. 175. -----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Sra. L. G. E a fs. 156, que fuera concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 157, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 150/152 que hizo lugar a la acción de reclamo de filiación paterna extramatrimonial promovida por la Dra. I. B., en representación del niño N. E, contra el Sr. M. W. D. O., emplazó al mismo en el estado de familia de hijo extramatrimonial del demandado y ordenó mediante oficio extender oportunamente el correspondiente título de estado, para lo cual dispuso inscribir dicho estado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut con relación a su partida de nacimiento obrante en el tomo VI, acta 162 del año 2013/2014, consignando en la referida partida la filiación paterna y sin perjuicio de la filiación materna ya inscripta y modificando el correspondiente nombre por el de N. E O., con imposición de las costas al demandado, y con la salvedad que el importe de la pericia de ADN deberá ser soportado por ambas partes en forma igualitaria.----------Los agravios vertidos lucen a fs. 169/170, el traslado conferido a fs. 171 no fue contestado por su contraria, y a fs. 172 se hizo saber que no corresponde celebrar la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21 atento a la naturaleza patrimonial de la cuestión traída a resolver a esta Alzada.----------La apelante impugna que el importe de la pericia de ADN deba ser abonado en partes iguales ya que considera que el juzgador incurrió en una palmaria contradicción toda vez que impuso las costas al demandado. Afirma que el importe de la pericia se incluye dentro de las costas del proceso y cita doctrina. Agrega que el art. 69 del C.P.C.C. adopta el criterio objetivo de la derrota y que la incongruencia habida en materia de imposición de costas se opone al fundamento de la condena en costas al vencido, por lo que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la cual se realiza. Agrega también que por aplicación del art. 54 de la Ley V N° 139 rige la presunción de escasez de recursos para afrontar los gastos del proceso en los casos en que un integrante de la Defensa Pública patrocina o representa en juicio a personas, lo que conlleva a la eximición de los mismos. Peticiona se revoque el fallo por los fundamentos vertidos.----------2. Señalo en primer lugar que la

apelación fue deducida por la madre del niño ya que la demanda fue interpuesta por la Asesoría de Familia conforme atribuciones que le confiere la legislación de fondo, por lo que la intervención voluntaria de la Sra. L. G. E recién presentada a fs. 121/vta. lo es en calidad de litisconsorte coadyuvante (art. 91, inciso 2, del C.P.C.C.). Por ello, en esa calidad tiene legitimación para actuar en la presente causa y deducir como lo hizo recurso de apelación. ----------Con ese alcance, destaco que es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (AraziRojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).----------Agrego que aun cuando el demandado se hubiera sometido voluntariamente a la realización del estudio de A.D.N. -que no es el caso de autos- ello no lo exime de las costas. En esa dirección se sostiene que, en materia de costas, prima el principio *objetivo de la derrota*, aun cuando hubiese mediado sometimiento voluntario a la realización de la prueba biológica, teniendo en cuenta que, por lo general, el litigio podría haberse evitado de haberse cumplido con el deber paterno de reconocer a su hijo (Kielmanovich, Jorge L., “Derecho Procesal de Familia”, Abeledo-Perrot, 2009, pág. 374). El sometimiento a la prueba de ADN por parte del demandado en un juicio de filiación no importa allanamiento, a los efectos de ser eximido en las costas (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera, 07 de mayo de 2014, ver microjuris.com, cita online MJ-JU-M-85795-AR). Resulta insuficiente la conformidad del demandado a los fines de sujetarse al examen pericial biológico para que se le exima de las costas del juicio de filiación (Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy, 30 de agosto de 2011, ver microjuris.com, cita online MJ-JU-M-68785-AR). ----------Sin perjuicio de ello aclaro que no necesariamente el vencido es el que debe soportar los gastos sino que resultan a su cargo aquellos que realizó su contraria tendientes al reconocimiento de su derecho o en su caso para evitarlo. Así se expresa que las costas no constituyen un castigo para el perdedor, sino que sólo importan un resarcimiento de los gastos que ha debido efectuar la parte a fin de lograr el reconocimiento de su derecho, de manera que es precisamente la actuación con derecho lo que da una verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas y, por consiguiente no necesariamente es quien resulta vencido el que ha de soportarlas. Según reiterada doctrina, tienen que recaer sobre el litigante que haya dado motivo al

planteamiento y en la medida en que lo haya hecho sin razón (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, 1983, T. 1, pág. 290). Dentro del concepto de costas han de considerarse comprendidos todos los gastos que para la declaración de los derechos de una parte ha obligado a realizar la sustanciación del proceso y los realizados para evitarlo (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1985, T. II-B, pág. 247 y cita de fallos). ----------

----En ese contexto, en la presente causa el demandado no sólo resultó vencido en costas sino que además, ante la falta de contestación de demanda y declaración de rebeldía (ver providencia de fs. 30), dio lugar a la apertura a prueba y a la realización de la pericia biológica consistente en estudio de A.D.N. que se concretó con la participación del menor, la madre y los presuntos abuelos paternos del niño, en este último caso ante la falta de colaboración del accionado (ver fs. 33, 39/vta., 108, 128, 132 y fs. 144/vta., respectivamente). ----------Por tales razones, toda vez que el demandado con su evidente falta de interés en el pleito dio lugar a la realización del estudio de A.D.N. debe cargar con los gastos del mismo, lo que conduce a hacer lugar al agravio, debiendo revocarse parcialmente el fallo en crisis en ese aspecto. ----------3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para dejar sin efecto la condena en cuanto establece que el importe de la pericia de A.D.N. deberá ser abonado en partes iguales por la Sra. L. G. E y el Sr. M. W. D. O. al incluir ese gasto dentro de la imposición de costas a cargo del accionado vencido. ----------La revocatoria que se propicia al incluir los gastos de la pericia biológica en la imposición de costas no altera las calidades de vencedora y vencida que las partes actora y demandada presentan en la anterior instancia, por lo que no será necesario adecuar las costas y honorarios. ----------El éxito del único agravio traído por la apelante lleva a imponer las costas de Alzada al demandado vencido conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. Claudio Mauricio Agustinho, en su carácter de letrado apoderado de la actora, en la suma equivalente a ocho (8) Jus (art. 7, penúltimo párrafo, de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. en caso de corresponder. ----------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------A fs. 156 la Sra. L. G. E plantea recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, la que se halla obrante a fs.

150/152. Dicho pronunciamiento hizo lugar al reclamo de filiación paterna extramatrimonial planteada por la Asesoría de Familia en representación del niño N. E, en contra del Sr. M. W. D. O.; y, en consecuencia, emplaza al mencionado demandado como padre del niño N. E ordenando la inscripción de dicho estado en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut en su partida de nacimiento obrante en el tomo IV, acta 162 del año 2013/2014, indicando que se debe consignar la filiación paterna determinada en estos actuados sin perjuicio de la filiación materna ya inscripta. Asimismo, ordena modificar el nombre inscripto del menor por el de N. E O.. Todo ello con imposición de las costas al demandado haciendo salvedad de tal atribución por el importe de la pericia de ADN el que se asigna en forma igualitaria a ambas partes.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 169/170.----------

----A fs. 171, se ordena su traslado a la parte demandada quien no lo evacuó.----------

---I.- La reseña de los agravios fue realizada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

----Sin embargo resulta útil advertir desde el comienzo que el único motivo de impugnación centra en cuestionar la atribución del costo de realización de la prueba genética practicada sobre los abuelos paternos en parte iguales entre actora y demandado.----------

----II.- En los límites determinados por el único motivo de impugnación antes individualizado ingresaré recordando, primariamente, que en todo proceso se producen gastos de tramitación cuyos costos deberán ser soportados por quien, a la postre, resulte ser la parte vencida en el mismo (Conf.: arts. 69, 78 y concordantes del C.P.C.C.).----------

----Aunque resulte de toda obviedad, desde ahora advierto que la única excepción contemplada por la norma del art. 78 del Código del rito son los gastos inútiles o superfluos. Superfluos o sobreabundantes serían aquellos cuya omisión no comprometen el resultado del pleito o bien que fueron realizados con motivo de acreditar hechos no controvertidos o ajenos al objeto de prueba que interesa al proceso.

La inutilidad, por otra parte, debe ser examinada desde el punto de vista del medio y no del resultado. Esto es, el tentar producir prueba que no consigue el resultado esperado por cuestiones contingentes, no exime de la soportación de su costo, el que ha de atribuirse a cargo de quien resultó vencido, siendo indiferente que fuera o no quien la ofreció y la produjo. ----------

---La juzgadora a quo, en su considerando relativo a las costas y su atribución expuso lo siguiente, a saber: *“… El importe de la pericia de ADN que asciende a pesos cuatro mil doscientos ($ 4.200) deberá ser abonado por la Sra. L. G. E y M. W. D. O., para lo cual*

deberán completar el formulario de comprobante de pago de tasa de justicia ingresando a…" (Sic)(Ver: considerando de fs. 151 vta. "in fine"). ----------

----He referido al considerando que en su parte pertinente se ha transcripto, en la búsqueda infructuosa de algún razón que diera justificación o fundamento a lo que, luego, repitiera textualmente en el punto III de la parte resolutiva del fallo. Nótese que le asiste la razón a la parte actora recurrente cuando pone de resalto que en esta porción del pronunciamiento se impone las costas siguiéndose el principio objetivo del vencimiento contenido en la norma que expresamente cita, para luego –sin expresar razón alguna- asignar el importe de la pericia de ADN, en partes iguales, a la Sra. L. G. E y al demandado, Sr. O., quien resultó totalmente vencido en estos actuados (Ver: sentencia, punto III de fs. 152). ----------

----Cabe advertir que la mencionada progenitora del niño cuya filiación paterna diera origen a este proceso, Sra. E, no fue quién dedujo la demanda dirigida en contra del Sr. O., sino que quien se presentó en tal carácter y dedujo la pretensión de emplazamiento como hijo del demandado, en representación del niño N. E, fue la Asesoría de Familia a través de la Dra. I. B. quien con el patrocinio de la Dra. Silvana Galarza, abogada adjunta de dicha asesoría, ofreció como prueba la pericial biológica (Ver: escrito de demanda, punto V –fs. 6 "in fine" y vta.-; y, ofrecimientos de prueba de fs. 34 y 104, punto B).----------Por otro lado, el demandado fue declarado rebelde (Ver: providencias de fs. 30 y 100), manteniéndose en tal situación de contumacia durante la totalidad del proceso. Ello, incluso derivó que, a pesar de ordenarse la realización de la prueba genética pedida por la Asesoría de Familia (Ver: resolución registrada como sentencia interlocutoria Nº172/2015, obrante a fs. 39 y vta.; y, la providencia simple obrante a fs. 108), la misma no pudo ser realizada con su participación a pesar de los ingentes esfuerzos realizados para lograrlo (Véase las constancias de las audiencias de extracción frustradas por su no concurrencia, las que se encuentran obrantes a fs. 41, 46 y 51).----------

---Ello es lo que derivó a que previa petición en tal sentido (Ver: escrito de fs. 114) se ordenara y se realizara la mentada prueba genética con los progenitores del demandado, Sres. G. O. y M. V., abuelos paternos del menor cuya filiación biológica se quería elucidar por su intermedio. ----------La progenitora del niño N. E O. recién se presentó a fs. 121 y vta., participación en el proceso que ha de ser considerada como la presentación voluntaria como un tercero litisconsorcial –de la especie coadyuvante- (toda vez que se encontraba legitimada para pretender el emplazamiento filiatorio de su hijo ejerciendo su representación necesaria), quien como tal puede actuar en el proceso con facultades de parte pero que, es dable precisarlo, no lo es (Conf.: arts. 91, inc. 2º y 92 "in fine" del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 202 de la Ley III Nº 21).---

----------Abro un paréntesis para señalar solo a mayor abundamiento que la inteligencia por la cual la abogada adjunta de la Asesoría de Familia postulara que debía cesar la intervención de dicho ministerio público de la defensa con motivo de la presentación de la progenitora Sra. E, asumiendo de allí en más su actuación “con carácter complementario”, no puedo compartirla. Es que tal petición se basaría equívocamente en considerar que el ejercicio de la acción de filiación paterna extrapatrimonial, cuya titularidad contempla expresamente a su cargo el art. 583 del Código de fondo, se trataría de una especie de acción subrogatoria, como la contemplada en el art. 111/115 del C.P.C.C.; y, los arts. 739/742 del Código Civil y Comercial. Pues bien, basta con verificar que la titularidad de la acción de filiación fue ejercida por la Asesoría de Familia de la Defensa Pública lo fue con una legitimación atribuida específicamente por el Código sustantivo, encontrándose por ello excluida toda posibilidad de considerar su actuación como el ejercicio de una especie de acción subrogatoria que propicie que quien tenía la representación necesaria del menor por ser su progenitora concurriendo al proceso haga cesar su actuación como verdadera parte actora (Conf.: exclusión prevista en el art. 741, inc. a) del C.C. y C.). ----------

----------En dicha presentación al proceso efectivamente la Sra. E también pide la realización de la prueba biológica con extracción de material biológico de los abuelos paternos, atento la anuncia manifestada por ellos. Tal solicitud se ajusta a los términos previstos por el art. 579, 2do párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación. Es así, que previa acreditación de los vínculos denunciados y producida la vista de la asesoría de familia (Ver: fs. 127), finalmente se procedió a la extracción de las muestras de lo cual da cuenta el acta obrante a fs. 132. ----------

----------Realizada la prueba pericial genética con el aporte del material biológico de la madre, Sra. E, su hijo menor N. y de sus abuelos paternos, Sres. G. O. y M. G. V., de lo cual da cuenta el informe agregado a fs. 143/144, luego de todos los avatares de este proceso que fueran reseñados, encuentro que resulta evidente que el costo de realización de dicho estudio de ADN integró los costos del proceso en aras de lograr la emisión del pronunciamiento jurisdiccional constitutivo del estado filiatorio paterno pretendido en la demanda, razón por la cual no hallo motivo o justificación para excluir o eximir parcialmente de ellos a quien resultó totalmente vencido en este proceso de los mismos (Conf.: arts. 69 y 78 del C.P.C.C.).------En consecuencia, compartiendo la opinión vertida por el colega de Sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, propiciaré al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada, para dejar sin efecto la condena consistente en que el costo de realización de la prueba de ADN producida en autos sea soportada en partes iguales por la tercera interviniente en autos y progenitora del menor N., Sra. L. G. E y el demandado Sr. M. W. D. O.. Dicho de otro modo, tal gasto insumido para la realización de dicho informe genético integra la atribución de las costas establecida en la primera parte del punto III del fallo, el que

corresponde confirmar en todo lo que no fue materia de agravios. ----------
---La decisión que se propicia dictar no altera las calidades de vencedora y de vencido que presentan las partes en la anterior instancia, por lo que no será menester adecuar la atribución de las costas ni la regulación de los honorarios fijados en ella.----------
---Las costas devengadas en esta segunda instancia corresponde que sean impuestas al demandado vencido en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ----------
---Los honorarios profesionales del Dr. C. A., letrado apoderado de la progenitora interviniente en autos, por sus tareas de segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente a ocho (8) Jus (Conf.: arts. 5, 7, penúltimo párrafo, y 46 de la Ley XIII Nº 4, en concordancia con el art. 53 de la Ley V Nº 139).----------De todo lo cual termino pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE
POR LA AFIRMATIVA.----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------
--Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la condena en cuanto establece que el importe de la pericia de A.D.N. deberá ser abonado en partes iguales por la Sra. L. G. E y el Sr. M. W. D. O. al incluir ese gasto dentro de la imposición de costas a cargo del accionado vencido; b) imponer las costas de Alzada al demandado vencido; y c) regular los honorarios del Dr. C. M. A., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. en caso de
corresponder.----------
---Así lo voto. ----------
--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------
---ASI 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 (Art. 8º Ley V Nº 17), 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------
---REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio venido en apelación para dejar sin efecto la condena en cuanto establece que el importe de la pericia de A.D.N. deberá ser abonado en partes iguales por la Sra. L. G. E y el Sr. M. W. D. O. al incluir ese gasto dentro de la imposición de costas a cargo del accionado

AGUILERA
CÁMARA

vencido. ----------

---IMPONER las costas de Alzada al demandado vencido.----------

--REGULAR los honorarios del Dr. C. M. A., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma equivalente a ocho (8)
Jus, con más el I.V.A. en caso de corresponder.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 – SDF – CONSTE**.- ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA