En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de Noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara M. Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "P.; G. A. c/ M.; E. O. s/ Privación de Responsabilidad Parental", Expte. 202 Año 2018,** venidos del Juzgado de Familia N°1 (Expte. 230/2016), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 283.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado de Familia N° 1 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 245/256 vta., la cual fue apelada a fs. 258 por la parte demandada únicamente en lo que hace a la imposición de las costas del proceso, concediéndosele el recurso a fs. 259. Expresó agravios el apelante a fs. 277/279, sin que haya sido contestado su traslado por la contraria.

2 – La sentencia

La sentencia de primera instancia no hizo lugar a la demanda de Privación de la Responsabilidad Parental planteada por la actora respecto de G. M. P. y B. M. P.; dispuso, en interés de B., la atribución del ejercicio de la responsabilidad parental sólo a cargo de su madre, hasta tanto se aporten elementos de los que se infiera que modificar tal medida se traduce en un beneficio para la niña; dispuso la continuidad de los tratamientos piscológicos de los padres y de G. M. P. conforme a lo sugerido por el E.T.I.,

debiéndose ello acreditar en el término de diez días; se le hace saber a la Sra. P. que su hija B. deberá retomar su tratamiento psicológico en el plazo perentorio de diez días, debiéndose ello acreditarlo en el mismo término, conforme sugerencias brindadas por el -E.T.I. e impuso las costas a la demandada en un 62% y en un 38% a la actora, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

En lo que hace a la niña G., tuvo en cuenta la a quo que el padre fue sobreseído en la causa instruida por abuso sexual simple agravado por el vínculo, por no haber sido autor o partícipe del delito que se le imputara. Tuvo en cuenta que la niña manifestó encontrarse a gusto cuando ve a su padre y que quiere continuar con dichos encuentros. Destacó que la Dra. M., tutora ad littem de G., ha dicho que responde al interés superior de la niña que su progenitor continúe participando activamente de su vida, por lo que la privación de no debe prosperar. Por último, dijo la sentenciante que compartiendo las conclusiones de la Dra. M. así como las de la Asesoría de Familia, concluye que no encuentra indicadores que hagan suponer que la privación de la responsabilidad parental del Sr. M. respecto de G. responda al mejor interés de la niña y por ello no hizo lugar a lo solicitado por la actora.

Con respecto a B., ha dicho la a quo que la situación es notablemente distinta. Destacó que la adolescente ha expresado que no quiere que su padre participe de su vida y todos los profesionales aconsejaron mantener el distanciamiento con su progenitor, desaconsejando cualquier intento de revinculación con el mismo. Conforme a ello, consideró que responde al mejor interés de B. atribuir sólo a su madre el ejercicio de la responsabilidad parental, a su respecto, limitando el ejercicio de dicha responsabilidad del Sr. M. por ser el mejor interés para la niña.

Con respecto a la imposición de las costas, destacó que de los informes agregados surge que la Sra. P. pudo considerarse con derecho a litigar

en ejercicio de su responsabilidad parental y que han sido el comportamiento y personalidad del demandado los que han orientado, fundamentalmente, su decisión de interponer la acción. Es por ello que impuso las mismas conforme la norma del art. 72 del CPCC en los porcentajes antes indicados.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

La parte demandada ha apelado la sentencia únicamente en lo que hace a la imposición de las costas. Expresa que la a quo no hizo lugar a la demanda y de allí surge quién es la parte vencida y quién la vencedora, por lo tanto, se agravia por la imposición de las costas conforme el art. 72 del ritual.

Esgrime que una de las partes vio satisfecha su pretensión (que no se haga lugar a la demanda), por lo que hubo un vencedor y un vencido; recuerda que la actora reclamó la privación de la responsabilidad parental y la a quo no hizo lugar a ello.

Expresa que la base de la demanda fue la denuncia efectuada al demandado por ASI y de ello fue sobreseído, situación que era conocida por la actora al momento de entablar la demanda y no obstante ello inició la acción a sabiendas de que era una aventura jurídica que no tendría un resultado favorable.

Culmina diciendo que la actora solamente solicitó la privación de la responsabilidad parental, sin perjuicio que VS determinara de oficio con respecto a B. que únicamente su madre esté a cargo de la misma, lo cual no puede ello considerarse como un vencimiento parcial dado que no fue una solicitud de la actora.

4 – <u>Tratamiento del agravio</u>

Debo decir que se ha decidido que no basta para la aplicación de las costas a la contraparte, la coincidencia formal entre lo pedido y lo otorgado en la

sentencia, sino que es necesario indagar, exhaustivamente, la calidad de auténtico vencido en el juicio del litigante que lo fuere, ya que la circunstancia objetiva de la derrota, es la premisa ineludible para establecer dicho régimen. Cabe añadir en este cuadrante que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El está autorizado a dar al complejo de hecho relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. SENTIS MELENDO, *"Iura novit curia"*, Revista de Derecho Procesal, 1947, 2ª. parte, págs. 208 y sigs.; Cám.1ª.CC.B.Blanca, Sala II, La Ley 123-126; Cám.1ª.,Sala III, La Plata, C. 178.895, reg. sent. 186/80; 185.831, reg. int. 429/82).

Como situación común cabe recordar que se ha hecho uso de la potestad exonerativa, cuando del caso surge que ha mediado una "convicción fundada" acerca de la existencia del derecho que se invoca (conf. Cám.1ª.,Sala II, La Plata, JA, 1950, I, pág. 213; Cám.2ª.,Sala I, La Plata, C. B-52.257, reg. sent. 169/1982, entre otras).

Se ha dicho también, desde otro enfoque, que la complejidad y dificultades de la cuestión debatida (conf. CSJN, 06/07/70, La Ley 140-834, 25.122-S; 30/09/80, JA, 1981, II, Pág. 55; ED, 91-715, CNCiv., Sala F, 10/05/73, La Ley 152-221), o si se tuvo serios motivos para litigar contra el demandado y la complejidad del caso deja un resquicio de duda acerca del acierto de la decisión final del pleito, autorizan a hacer uso de la exención de costas (conf. CNCiv., Sala D, 02/02/70, JA, 1976, 6, pág. 374; La Ley 140-760, 24.653S). Es decir, que en función de la naturaleza y particularidades de las cuestiones planteadas, se ha ejercitado la facultad de exoneración de las costas (conf. CNCom., Sala A, 27/06/80, ED, 89-731).

A veces –y esto ha sido destacado por la a quo en su decisión en crisis—se ha decidido que procede eximir de costas al actor vencido, si éste pudo creerse razonablemente con derecho a promover la demanda, frente a las características particulares y dificultades del asunto (conf. CNCiv., Sala C, 23/08/79, La Ley 1979-D, 335; ED, 84-473; 06/11/80, La Ley-D-637; 08/09/81, La Ley 1982-C, 277; ED, 96-355; entre muchos otros); máxime cuando ello se debió a la actitud adoptada por la demandada (conf. CNCiv., Sala E, 24/10/80, La Ley 1981-A, 568, 35.794-S). También se ha admitido la excepción a la regla general --y puede aplicarse en este caso—ante la existencia de dictámenes técnicos que brindan sustento a la formalización de la acción (conf. CNCiv., Sala D, 23/06/76, La Ley 1977-A, 218).

No tengo dudas que en el presente, frente a la actitud y conducta asumida por la parte demandada en las relaciones de familia, la actora se ha creído razonablemente con derecho para deducir la acción, debiéndose tener en cuenta los hechos acaecidos, la forma como se produjeron los mismos y la conducta extrajudicial de la contraparte, lo cual torna razonable la distribución de las costas efectuada en la instancia originaria. De allí que las dificultades del caso o la circunstancia de que la parte se haya podido considerar con derecho a litigar, son extremos que deben valorarse en el momento de imponer las costas del proceso, sin que deba imponerse automáticamente la norma que impone la carga de las costas a quien resulte perdedor. Todos los casos no son iguales –esto evidentemente es así— y en materia de familia es donde más claramente se debe ser muy cuidadoso al resolver la cuestión de la imposición de costas.

Por último y en lo que hace al derecho con que pudo considerarse la actora para promover la acción, no dejo de evaluar que la a quo ha resuelto, en interés de B., que la atribución del ejercicio de la responsabilidad parental estará solamente a cargo de su madre, con lo cual excluyó al padre

(demandado en autos). Esta decisión se logró gracias a la acción promovida por la actora y ello tiene que ser considerado –como ha hecho la a quo— en el momento de imponer las costas del proceso.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y teniendo en cuenta que la queja no logra desvirtuar los fundamentos de la a quo en lo que a la imposición de las costas se refiere, considero que la misma debe rechazarse y confirmar la decisión recurrida. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. V. y M. V. D. S. A., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION,</u> la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

La queja del apelante está dirigida a la imposición de las costas que se decidió en la sentencia de grado.

La Sra. Jueza a quo, a fs. 256 expresa: *"En relación a la imposición de las costas, aspecto sobre el que debo pronunciarme, destaco que de los informes agregados surge que la Sra. Pillin pudo considerarse con derecho a litigar en ejercicio de su responsabilidad parental y que han sido el comportamiento y personalidad del demandado, los que han orientado, fundamentalmente, su decisión de interponer la acción, no obstante contemplando el resultado al que se arriba evalúo pertinente distribuir las costas, imponiéndolas a cargo del demandado en un 62 %, y a cargo de la actora en el 38 %. Ello conforme lo dispuesto por el art. 72 del CPCC".* Las costas procesales persiguen dar una respuesta efectiva al justiciable que, ante la necesidad de promover una actuación judicial, debe solventar una importante serie de gastos que constituyen los costos del proceso.

De las constancias de autos se observa que frente a la actitud y conducta, tanto judicial como extrajudicial asumida por el Sr. M., la Sra. P. pudo considerarse con el derecho a iniciar las presentes actuaciones, ello en ejercicio de su responsabilidad parental, lo cual torna razonable la distribución de costas efectuada por la Sra. Jueza de grado.

En casos como éste, las costas no operan como condena ni encuentran su asiento en el principio objetivo de la derrota. *"Cierto tipo de procesos presentan características especiales que llevan a apartarse de la regla general orientada a dar predominio al vencimiento. La materia en disputa determina ese tratamiento especial, que se refiere estrictamente a valoraciones de tipo subjetivo*

que dejan de lado el principio objetivo de la derrota. No se trata de aplicar o deducir principios diferentes, sino de ponderarlos desde la perspectiva singular del problema que se resuelve." (Osvaldo A. Gozaini, "Costas Procesales", Vol. 2, Tercera Edición, Ediar; Bs. As., Año 2007, pág. 687).

Por otro lado, no puede soslayarse que si bien la Sra. Jueza no hizo lugar a la demanda de Privación de Responsabilidad Parental planteada por la Sra. P., dispone en interés de la niña la atribución del ejercicio de la responsabilidad parental sólo a cargo de su madre.

De ello, se concluye que existieron motivos suficientes para que la actora pudiera creerse con derechos a iniciar el presente proceso, toda vez que la Magistrada de grado, contó con elementos de suficiente envergadura que la llevaron a disponer la atribución unilateral de la responsabilidad parental, situación que amerita ser considerada al momento de imponer las costas del proceso.

Por todo lo expuesto es que considero que los agravios del demandado no logran desvirtuar lo resuelto por la Magistrada a quo y deberá confirmarse la decisión recurrida. Así lo voto.

3. <u>Las costas.</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. V. y M. V. Del S. A., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. V. y M. V. D. S. A., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Noviembre de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. V. y M. V. D. S. A., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

Registrada Bajo N° /2018 SDF.