En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., E. B. C/ E., E. A. S/ Régimen de comunicación" (Expte. N° 78 - Año 2021)** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 200/21), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 53.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado de Familia Nº 2 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 28/29 vta. de autos, la cual fue apelada por la parte demandada a fs. 34, siéndole concedido el recurso a fs. 35. Expresó agravios la recurrente a fs. 40/42 vta., siendo replicados los mismos por la contraria a fs. 44/46.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar al allanamiento formulado por el Sr. E. A. E.; admitió la demanda entablada por la Sra. E. B. S. contra el Sr. E. A. E., de Régimen de Comunicación de los niños A. D. E. e I. T. E. con el progenitor, que se desarrollará en los términos expuestos en el punto IV del escrito de demanda; impuso las costas al demandado; reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y dispuso que por Secretaría se proceda a recaratular el expediente.

Plasmó la decisión de primera instancia que el objeto de este proceso es la fijación de un régimen de comunicación pautado entre sus hijos y el progenitor, Sr. E. A. E., pretensión a la que el demandado se allanó.

Ha dicho la a quo que el allanamiento es una declaración unilateral del demandado efectuada al Tribunal mediante la cual se reconoce que la pretensión de la actora es fundadamente legítima. Conforme a ello y valorando la conveniencia y la obtención de la máxima satisfacción del interés superior de las personas menores de edad de autos, resolvió que el régimen de comunicación entre los niños A. D. E. e I. T. E. y su progenitor Sr. E. A. E., quedará establecido en los términos expuestos en el punto IV del escrito de demanda, por haberse allanado el demandado a dicha pretensión.

En lo que hace a la imposición de las costas del proceso, dice la sentencia que si bien en autos se formuló allanamiento, las circunstancias de este caso concreto demuestran que la propia postura del demandado fue lo que motivó la reclamación jurisdiccional de la actora que pretende el reconocimiento de un derecho. En ese sentido -ha dicho la a quo- se desprende de la prueba documental acompañada por la actora, que mediante Acta de Avenimiento Nº 475/18 la Sra. S. pretendió arribar a un acuerdo prejudicial con el Sr. E. sobre las cuestiones de cuidado personal de sus hijos en común, asistencia alimentaria y régimen de comunicación. No obstante ello -continuó-, el requerido no compareció a la audiencia programada, quedando expedita la vía judicial. En razón de lo expuesto, la sentenciante entendió que es la propia culpa del demandado la que ha dado lugar a la reclamación judicial de la actora y, existiendo opinión favorable de la Asesoría de Familia, dispuso que las costas del proceso queden a cargo del Sr. E..

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

Se agravia el demandado porque se le han impuesto las costas del proceso.

Esgrime que la decisión de la a quo viola el principio de congruencia en razón que la actora no solicitó la imposición de costas al demandado en su escrito de inicio.

Plantea que era innecesario recurrir a la justicia y que tampoco ha existido culpa de su parte dado que el régimen requerido era el que se estaba cumpliendo, no habiendo ofrecido la actora ninguna prueba que demuestre lo contrario.

Esgrime que la a quo se aparta de la legislación procesal vigente, imponiendo las costas a quien se allanó de manera real, incondicionada, total y oportuna, cumpliendo con lo impuesto por el art. 71 del CPCC.

Considera que las costas deben ser impuestas en el orden causado, conforme lo solicitó al allanarse.

4 – <u>Tratamiento del agravio</u>

4. 1-) La cuestión planteada respecto de la violación del principio de congruencia no tiene ninguna posibilidad de ser escuchada. Basta con remitirse al escrito inicial y constatar que del mismo surge que a fs. 9 vta. la parte actora en su "Petitorio" dijo: *"…6.- Oportunamente dicte sentencia estableciendo régimen de comunicación y visitas que se peticiona con costas al demandado…"*. Lo expuesto es más que suficiente para descartar que la sentencia haya violado el citado principio. Por lo tanto, la queja en este aspecto no es procedente.

4.2) Si bien no dejo de tener presente que a fs. 18 vta. el demandado en su contestación de demanda dijo: *"…vengo a presentarme en los presentes a fin de allanarme a la pretensión de la Sra. S., E. B., en los términos del art. 310 del CPCC…"*, en modo alguno se han dado las condiciones para eximirlo del pago de las costas del proceso.

Es que el allanamiento a la demanda, como causal de exoneración de las costas, está condicionado por la conducta del vencido. Para que se lo exima de las mismas es menester que no se encuentre en mora con anterioridad a

la promoción del juicio o que no haya originado por su culpa la necesidad de la iniciación de la demanda (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 542, "b"; SENTIS MELENDO, *"El allanamiento a la demanda y la imposición de costas"*, Rev. Der. Proc., año IV, 1er. trim., 1948, N° 1, pág. 314; Cám.C.C.1ª.B.Blanca, La Ley 131-86; Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1966, IV, pág. 399; La Ley 144-567, 27.331-S; Causas 174.074, Reg. 7/79; 178.991, Reg. 101/80; entre muchas otras).

En este caso, es indudable que por su culpa el demandado originó la necesidad de la actora de promover la demanda. Esto ya es suficiente para imponerle las costas del proceso. Así lo ha hecho la a quo y ello no merece reproche por parte de esta Alzada.

Debe tenerse en cuenta que si bien aquí el demandado se presentó y al contestar la demanda dijo "allanarse" a la misma, ello no lo exime de las costas porque ha sido tardío, dado que con su conducta de no asistir a la audiencia fijada para el día 21 de Mayo de 2018 en la etapa prejudicial de avenimiento, no obstante encontrarse debidamente notificado (conf. fs. 5/6), originó la necesidad de incoar el proceso a fin de obtener la parte actora el reconocimiento judicial de sus derechos (conf. PODETTI, *"Tratado de los actos procesales"*, pág. 390; PEACH, *"El allanamiento a la demanda, a los dichos o pedidos de la contraparte; sus efectos jurídicos procesales"*, La Ley 7-58; JOFREHALPERIN, *"Manual"*, 5ª. edic., T. IV, pág. 106; SCBA, DJBA, 66, pág. 145; Ac. y Sent., 1969-208; entre muchos otros).

Lo que acabo de exponer ha sido claramente destacado por la sentencia en crisis y en ningún momento aparece sólidamente rebatido por la queja, lo cual también conduce a sellar la suerte del recurso intentado.

Tengo en claro, por lo hasta aquí analizado, que es indudable que el demandado ha dado motivo para litigar a la contraria, en razón de no haberse podido concluir la cuestión en la etapa prejudicial de avenimiento

por su ausencia injustificada a la audiencia expresamente fijada y de la cual fuera notificado en tiempo y forma.

Es por ello que resulta claro que fue la conducta del quejoso la que originó la necesidad de incoar el proceso a fin de fijar judicialmente el Régimen de Comunicación del demandado con sus hijos.

De lo hasta aquí expuesto y constancias de autos, es de una claridad meridiana que la conducta del recurrente obligó a la promoción del juicio. De allí que quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión-, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám.2ª.Civ.Com., La Plata, Sala I, C. A-28.711, reg. sent. 137/75), o sea, fue la parte demandada quien con su proceder en la etapa prejudicial dio motivo suficiente para que la actora se viera en la obligación de litigar, o sea, fue su conducta (la del demandado) la que dio lugar al proceso y de allí que no corresponda obligar a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (conf. CNFed.Cont.Adm., Sala V, 12/02/2002, DJ, 2003/03/12, p. 639; DJ, 2003-1, p. 639; CNCiv., Sala K, 25/03/2003, DJ, 2003/06/18, p. 470; DJ, 2003-2, p. 470).

Por lo tanto, deviene inevitable rechazar la queja del recurrente dado que no le asiste la razón en el planteo que realiza como fundamento del recurso que le ha sido concedido, siendo correcto lo decidido por la a quo, que debe ser confirmado.

5 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al demandado y que los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Es procedente imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. D. P., en 8 (Ocho) Jus y los del Dr. N. A. C., letrado patrocinante de la parte actora, en 8 (Ocho) Jus (arts. 7, 13, 29 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), en ambos casos con más el IVA de así corresponder.

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

<u>A LAPRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- El tratamiento de los agravios.

2.1 Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN,

Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto. Asimismo analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional.

2.2.- La lesión al principio de congruencia. El apelante pone en crisis la sentencia de grado, manifestando que la misma violenta el principio de congruencia. El principio de congruencia exige que exista correspondencia entre lo que la sentencia dispone y las peticiones articuladas por las partes.

Lo resuelto por la *a quo* se encuentra en concordancia lógica con lo peticionado por el accionate (régimen de comunicación y visitas), por lo que

los argumentos en sentido adverso serán desechados ya que no existe lesión alguna al referenciado axioma normativo.

2.3.- El allanamiento. No caben dudas que la conducta del demandado ha sido la causa determinante de la promoción de la acción por parte de la actora. Asimismo, no puedo soslayar o dejar de considerar, la ausencia injustificada del accionado en la etapa de avenimiento, pues dicha instancia podría haber permitido la resolución amigable del conflicto, sin la necesidad de transitar toda la instancia jurisdiccional.

En este marco, siendo que el accionar del demandado resulta una causa inexcusable de la promoción del presente proceso, conforme el principio emergente del art. 69 del CPCC, corresponde la imposición de costas a la parte vencida. Dicho razonamiento sella la suerte adversa de la queja.

3.- Conclusión. En razón de los argumentos expuestos, corresponde rechazar los agravios y confirmar la sentencia de grado.

4.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza

Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde imponerlas a la apelante perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).

5. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios de la letrada apoderada, D. P. en 8 JUS, y los
del abogado N. A. C., en 8 JUS, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste
último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos por mi colega integrante de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que

corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio.
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. D. P., en 8 (Ocho) Jus y los del Dr. N. A. C., letrado patrocinante de la parte actora, en 8 (Ocho) Jus (arts. 7, 13, 29 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), en ambos casos con más el IVA de así corresponder.
3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:
En base a los argumentos expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Heraldo E. FIORDELISI.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2021.
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 apelada en lo que ha sido materia de agravio.
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. D. P., en 8 (Ocho)

Jus y los del Dr. N. A. C., letrado patrocinante de la parte actora, en 8 (Ocho) Jus (arts. 7, 13, 29 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), en ambos casos con más el IVA de así corresponder.

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