En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., H. H. c/ S., R. A. s/ Mod. de comunicación" (Expte. N° 356 - Año 2022)** venidos del Juzgado de Familia Nº 1 (Expte. N° 548/2020) 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 LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer lugar a la demanda, decretando: *"1.- No hacer lugar a la demanda, ello por considerar que no resulta oportuno ni responde en esta instancia al mejor interés de M. I.…()…. Costas en el orden causado."*.

2).- Los agravios de los codemandados:

2.1).- Imposición de costas:

Se agravia la recurrente por cuanto la jueza de grado ha impuesto las costas en el orden causado, sin tener en consideración que la apelante ha realizado gastos extraordinarios como la consultora técnica entre otros y que dichos gastos podrían haber sido aplicados a favor de M. I. para su esparcimiento y otras actividades.

Agrega que la jueza a quo no ha tenido en consideración

que la co-demandada S. ha tenido que asistir a tratamientos psicológicos como consecuencia de las situaciones de violencia sufridas por su hermano y su esposa.

Señala que en autos se celebraron audiencias sin poder arribar a acuerdo alguno, lo que generó padecimientos y ansiedad.

Por ello, indican, es injusta la sentencia en cuanto dispone la imposición de costas por su orden.

3).- Tratamiento de los agravios de los co –demandados:

3.1).- Imposición de costas:

Debo señalar que, si bien el ordenamiento procesal vigente consagra el denominado principio objetivo de la derrota como sustento para la imposición de costas, éste no es absoluto, pues el párrafo segundo del art.69 del CPCC importa una sensible atenuación a dicho principio, otorgando a los jueces un adecuado marco de arbitrio que es ponderado en cada caso en particular.

Sentado ello, en el caso de marras, la jueza de grado al establecer las costas en el orden causado, tuvo en consideración que las partes se consideraron genuinamente con derecho a sostener sus posturas respecto del objeto de la causa.

Coincido con el criterio de la Magistrada de grado.

Es que, como ya lo señalara, el principio objetivo de la derrota no es absoluto y, por ende, no se aplica de forma automática, sino analizando cada caso en particular.

Y algunas de dichas circunstancias particulares, se vinculan claramente con el convencimiento de las partes de poseer determinados derechos y sostenerlos en sede judicial.

Es decir, se han considerado con derecho a peticionar, como en el caso, donde se puso en discusión un régimen de comunicación a favor del tío de la menor.

Se ha sostenido que: "*La eximición de costas que autoriza la parte 2 del art.68 es aplicable cuando existe divergencia jurisprudencial, pues tal situación bien pudo inducir al vencido a considerarse con derecho para peticionar como lo hizo en ambas instancias.*"-Cám.Nac.Civ., sala A, "Bechara Eduardo c/municipalidad de Buenos Aires", 12/11/1996, LL, 1997-C, pág.947-.

No me caben dudas que el actor vencido entendió tener razones fundadas para litigar, atendiendo a las particularidades del caso, con sustento en una convicción que aparece como razonable.

Que, por lo demás, las expresiones realizadas respecto de situaciones ajenas a este proceso no constituyen agravio respecto del recurso intentado por ser materia ajena a la presente causa y que, por ello, no han sido resueltas en el decisorio que se pretende atacar, por lo que no pueden ser materia de queja.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravio.

5).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el

vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Sin perjuicio de ello, el párrafo 2° del art.69 otorga a los jueces un marco de arbitrio que permite, en determinadas circunstancias, apartarse de tal principio.

En el caso, no me caben dudas que se presenta una situación que amerita tal apartamiento en tanto, la apelante, se ha considerado con derecho a peticionar.

Que, en el caso en particular, la no imposición de costas en base al principio objetivo de la derrota se ve fortalecido por la falta de contradictorio en el recurso.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, corresponde la imposición de costas en el orden causado – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor

desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte demandada, Abogada G. N. S., en el 25%, sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota **POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, 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 Señor 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.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a 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, identificaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Señor Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento del agravio de los codemandados: la imposición de costas. Los codemandados se agravian por la imposición de costas en el orden causado, toda vez que la excepcionalidad de la condena en costas –aunque en el caso parcial a quien no fue vencido-, tiene carácter restrictivo.

La recurrente considera que fortalece su derecho la circunstancia de que debió incurrir en gastos extraordinarios durante la tramitación del

expediente; erogaciones éstas que podrían haber sido aplicadas en favor de la niña M. I.

Concluyen reiterando que fue el actor quien intentó forzar el contacto con la niña accionando en sede judicial, visto que no pudo manipular a sus progenitores.

La sentencia de grado se aparta del principio general de la imposición de costas conforme el criterio objetivo de la derrota.

En este sentido, es menester poner de relieve que el ordenamiento vigente promueve el diálogo de fuentes, vinculando lo que en el pasado parecía ser concebido a modo de compartimientos estancos del derecho, *v.gr*., derecho constitucional, derecho privado, derecho procesal, solo por comenzar una enumeración de carácter enunciativo.

Lo señalado quiere significar que la construcción del sentido en el ámbito jurídico, no admite la existencia de reglas y principios de carácter absolutos, que no puedan ceder en presencia principios que en el caso puntual coadyuven a la mejor solución de la cuestión conforme criterios axiológicos.

En el *sub examine*, además, es la misma norma la que establece la posibilidad de apartarse del criterio general, estableciendo el ámbito de excepción. Así, el art. 69 párrafo 2° dispone: "…, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad, al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".

La sentencia dio cumplimiento a la requisitoria explicitando que: "…el actor y los demandados se consideraron genuinamente con derecho a sostener sus respectivas posturas en relación a la modalidad de comunicación de M. I. con su ti y grupo familiar…"

El pronunciamiento fundamenta extensamente la tesitura por la cual la parte actora pudo creerse con derecho a poner en marcha el aparato jurisdiccional:

“El artículo 555 del CCyCN, dice: “Legitimados. Oposición. Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.” . Por su parte, el art. 556, reza, lo siguiente: “Otros beneficiarios Las disposiciones del artículo 555 se aplican en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”.

En relación a este último artículo los Dres. Caramelo, Picasso y Herrera al efectuar el comentario en su libro “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, señalaron que el CCyCN amplía la regulación sobre el derecho de comunicación al reconocer que otras personas, que no son a las que se refiere el art. 555 CCyCN, están facultadas a peticionar comunicarse con otra, en total consonancia con la democratización de las relaciones de familia; admitiendo un dato de la realidad: el afecto no siempre sigue los postulados del parentesco y, por lo tanto, la ley debe admitir que, en ciertos supuestos fácticos en el que el afecto está muy presente, se esté legitimado para reclamar el respeto de este vínculo fáctico que pretende tener su lugar en el campo jurídico.

Continuaron afirmando que el artículo 555 del CCyCN se refiere a un grupo determinado de personas a quienes la ley les reconoce un derecho subjetivo familiar a comunicarse entre sí. Esta admisión expresa significa que, ante un conflicto, estos parientes solo deben demostrar el vínculo jurídico y, por lo tanto, el derecho de comunicación se presume, y la carga de la prueba recae en quien se opone -los progenitores o cuidadores, según el caso-, que debe brindar razones fundadas acerca de por qué el mantenimiento del vínculo

no merece o no debe ser respetado. Por el contrario, los parientes que se encuentran por fuera de la enumeración expresa de la ley, o los allegados o referentes afectivos, no tienen un derecho subjetivo sino, como lo dice expresamente el CCyC en su artículo 556, un interés afectivo legítimo. Por ende, quien peticiona el resguardo de comunicación con una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad tiene la carga de probar que tal comunicación será beneficiosa para la misma.

A mayor abundamiento en la obra "Código Civil y Comercial Explicado" cuyos directores son el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y la Dra. Marisa Herrera; ambos autores refieren al comentar el artículo 556 del CCyCN, lo siguiente: "La norma en comentario cubre un vacío del Código anterior, consiste en incluir legalmente como legitimados activos de este derecho de comunicación a aquellas personas que acrediten un "interés afectivo legítimo". Ello permite incluir a los parientes que no se encuentran en la enumeración del art. 555 del CCyC. Respecto a los "otros parientes", cabe mencionar, por ejemplo, a los colaterales en grado más lejanos que los hermanos, es decir, tíos, sobrinos, primos con los que existan lazos afectivos..."

De la extensa cita de la sentencia debe seguirse que la parte actora contaba con la posibilidad de accionar, por encontrarse, en principio, dentro del espectro de sujetos legitimados.

Asimismo, destaca la sentencia que "En esta línea argumental no puedo dejar de reconocer que los hermanos S. y sus respectivas familias, han tenido un vínculo afectivo que, en particular, a los hermanos los ha sostenido a lo largo de la vida y les ha posibilitado enfrentar situaciones adversas de la misma", de lo cual cabe colegir que la parte pudo considerarse con un interés legítimo para accionar peticionando que la jurisdicción reconozca el derecho invocado, no obstante el mismo pronunciamiento en forma posterior clausura tal destino al considerar que "…lo cierto es que en la actualidad el

vínculo afectivo se encuentra deteriorado", denegando el pedimento, no porque no exista un interés digno de tutela, sino por la concurrencia de otro superior, *v.gr.* "el interés superior del niño se encuentra definido por la ley 26.061 como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esa ley".

La recurrente no ha logrado desvirtuar la lógica de la fundamentación articulada en la sentencia de grado, planteando una mera disconformidad de carácter subjetivo respecto del pronunciamiento.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

4.- Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el agravio y desestimar el recurso incoado, confirmando la sentencia en todo lo que decide.

5.- 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 la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas en el orden causado, visto que la recurrente pudo haberse considerado con derecho a cuestionar la imposición de costas en el grado (Conf. art. 69 párrafo 2° del CPCC).

6.- 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. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino del agravio planteado corresponde regular honorarios a la letrada de la recurrente, Abogada G. N. S. en el 25% de los fijados en la Instancia anterior 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, 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, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. RECHAZAR al recurso incoado por los co-demandados y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios;

2. **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada en el orden causado- art.69 y sgtes. del CPCC-.

3. REGULAR los honorarios de la letrada de la parte demandada, Abogada G. N. S., en el 25%, sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

4.REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI 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 abril de 2023.

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. RECHAZAR al recurso incoado por los co-demandados y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios;

2. IMPONER LAS COSTAS de Alzada en el orden causado- art.69 y sgtes. del CPCC-.

3. REGULAR los honorarios de la letrada de la parte demandada, Abogada G. N. S., en el 25%, sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

4.REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDF.