Esquel, de agosto de 2009.-

------***<u>VISTO</u>***:----------

------El recurso de apelación interpuesto por el Dr. O. S. G. actuando por derecho propio y por la parte actora (fs. 46 y 47) contra la sentencia registrada bajo el Nº 123 Tomo I, Folio 184/185 del año 2009 de fecha 26 de mayo de 2009, obrante a fs. 43/44 y vta., ambos concedidos a fs. 49; y----------

-------***<u>CONSIDERANDO:</u>-***----------

-------1. Que la Sra. Juez de Familia en lo sustancial decide no hacer lugar a la medida cautelar –custodia del niño P. R. N. a favor de su padre–, impone las costas por su orden y regula los honorarios del Dr. O. S. G. y los del Dr. M. I. M. en la suma de $ 50 para cada uno de ellos, asimismo dispone que se deje constancia del dictado de la presente resolución en los autos Nº 641/110/2008, en el cual fijará una audiencia "donde deberá comparecer todo el grupo humano involucrado."----------2. Que a fs. 47/48 y vta. el Dr. G., actuando por su propio derecho indica que los honorarios que le fueran regulados son excesivamente bajos, desprendidos de la realidad y aparecen como agraviantes a la actividad profesional, denigrándola como tal.----------

---

------Analiza jurisprudencia de esta Provincia en cuanto a las pautas y tratamiento que se ha dispensado al momento de regular los emolumentos profesionales y refiere que en cuestiones de familia la labor profesional no ciñe a la confección de un escrito sino a las entrevistas y charlas previas, y relata actuaciones realizadas en el presente proceso que lo llevan a reflexionar que para el *a quo* la labor profesional es de $6 por hora, y compara este importe con otras actividades solicitando que se ajusten los honorarios a una suma que dignifique la labor profesional y *"se acerque la equiparación material a la declamativa de la mentada igualdad con los magistrados."*----------

------Expresa que la falta de fundamentación legal habla a las claras de la arbitrariedad de la resolución y solicita que se revoque la sentencia en cuanto a la regulación de honorarios adecuando la remuneración a pautas de razonabilidad y dignidad del ejercicio profesional.----------

------3. A fs. 50/52 y vta. la actora expresa los agravios que la resolución acarrea en cuanto a la imposición de costas por su orden y que se disponga por Secretaría que se deje constancia del dictado del resolutorio atacado en los autos Nº 641/110/2008 donde se fijará una audiencia a la que comparecerán todo el grupo humano involucrado.----------

------Con relación a la primera cuestión indica que la Sra. Juez de Familia ha considerado que no hay vencedores ni vencidos, pero se pregunta: si una de las partes se presenta ante el tribunal en busca de una respuesta jurisdiccional y ésta es rechazada, éste no ha sido vencido ?, indica que el *a quo* debió al menos fundar los motivos por los cuales entendió que no existen vencedores, por lo que solicita se revoque la sentencia que impone las costas por su orden y que las mismas sean impuestas al actor.----------

------Con relación a la segunda cuestión realiza una crítica en cuanto a la forma en que se desarrolló el presente proceso y menciona aspectos procesales de los expedientes agregados por cuerda, concluyendo que en los mismos no hubo actuación sino inactividad judicial, explicitando que *"... agravia profundamente la falta de respuesta jurisdiccional oportuna, es decir, cuando se requería. Y esta resolución desprendida de la realidad, con base en un expediente acollarado –con hechos de enero de 2008-, sin sustanciación, sin actualización, sin la participación de un profesional en el trámite, se dispone una audiencia a todas luces nocivas; volviendo a judicializar el conflicto y reviviendo situaciones que mi representada pretende superar y olvidar para siempre."* Y culmina su relato indicando que no puede ser que sin sostén, sin pruebas y sin proceso se disponga una audiencia, por lo que finaliza diciendo: *"... solicito que se deje sin efecto la audiencia dispuesta en un proceso que se está dando por terminado. Y tampoco nos parece adecuado que se trate en el trámite de violencia familiar, sin cometer una inadmisible injerencia en el seno familiar.* Hace planteo del Caso Federal.----------

------4. Corrido el pertinente traslado, la contraria no contesta el mismo.----------

------5. Resumidas así en sus aspectos centrales las críticas formuladas por los recurrentes, este Cuerpo abordará el análisis de las mismas a los fines de determinar si les asiste o no razón en sus planteos.----------

------En primer lugar, aclaramos que este Cuerpo concibe al proceso cautelar como aquel que tiene por objeto una verdadera pretensión de tutela anticipada y provisional del derecho o en interés de las personas involucradas en el proceso –

contencioso o extracontencioso–, diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo. Compartiendo la enseñanza del maestro Lino Enrique Palacio, entendemos *"que se trata de un proceso que goza conceptualmente de autonomía, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares –a partir de una superficialidad que se distingue, en este aspecto, del conocimiento fragmentario y exhaustivo característico o propio de los procesos de ejecución y conocimiento, respectivamente y de los extracontenciosos-, y por la provisionalidad de sus resoluciones".-* (conf. *"Derecho Procesal Civil"* de Lino Enrique Palacio Edit. Abeledo Perrot, Tomo VIII, pág. 18).----------

------Así ello, a los fines del tratamiento de los agravios de la actora, este Cuerpo considera que los fundamentos vertidos por la Sra. Juez de Familia no deben ser analizados en forma aislada, sino teniendo en cuenta la naturaleza de las medidas cautelares y su aplicación en las cuestiones de familia.----------

------Expone Jorge Kielmanovich, quien se ha ocupado especialmente de las medidas cautelares en los procesos de familia, "*...que las mismas adquieren un peculiar contorno, verificándose profundas modificaciones en relación a varios puntos. Uno de ellos es el desdibujamiento de su carácter instrumental, por cuanto pueden dictarse medidas que aparejan una evidente identificación entre su objeto y el de la pretensión de fondo.* (conf. *aut. cit. "Medidas Cautelares en los Procesos de Familia"*, L.L. 1996-A-1199)----------

------Es así que, conforme surge de fs. 22 de los autos Nº 571/118/2008 caratulado: *"C., S. A. y N., P. A. s/ Homologación"*, con fecha 6 de abril de 2009, las partes arribaron a un acuerdo respecto al régimen de comunicación con su hijo -el que aún no ha sido homologado-; como asimismo se desprende de la audiencia celebrada en autos (fs. 39) que los progenitores comunican tal circunstancia, por lo que entendemos que en cuestiones de familia, este tipo de actitudes cobra especial relevancia, ya que los acuerdos que los involucrados en dichos episodios logren por sí, deben ser respetados por cuanto constituye una referencia muy valiosa, estimando que para lograr dicho convenio han valorado múltiples circunstancias en torno a la problemática familiar que los atañe.----------

----------Y desde tal perspectiva, en el análisis del caso que aquí nos ocupa, se torna necesario tener en cuenta el estadio en el que se encuentran los trámites que se hallan agregados por cuerda a los fines de evitar la adopción de medidas contradictorias o perjudiciales para el grupo

familiar, entendiendo que en la audiencia celebrada el 15 de mayo de 2008 (fs. 39) la Sra. Juez de Familia también pudo haber tratado los episodios narrados en los autos Nº 641/110/2008 caratulados: *"N., P. A. s/ Violencia Familiar"*, puesto que ya estaba radicada la causa en su Juzgado y de esta forma evitar dilaciones en el proceso, ya que tratándose de una situación de violencia familiar, la actuación en ésta no debe entenderse como invasora de la intimidad familiar, por el contrario, requiere una urgente intervención jurisdiccional.----------

------Por ello entendemos que no resultaba necesario disponer que se deje constancia en dichos autos (Expte. Nº 641/110/2008) del resolutorio dictado en estas actuaciones, ya que se torna incierto y hasta confuso realizar actos procesales que en nada contribuyen a aquél proceso, cuando fácticamente la audiencia pudo haberse llevado a cabo en el presente trámite o en su defecto pudo haberse activado el procedimiento de aquél (Expte. Nº 641/110/2008), el que estaba paralizado desde enero del presente año, sin resolverse la conflictiva familiar, por lo que se debe revocar el punto 3) de la sentencia atacada en lo que fuera materia de recurso.----------

------Que, en lo referente a la imposición de costas, entendemos que el *a quo* no debió apartarse del principio general consagrado en el art. 69 de la Ley XIII Nro 5 del Digesto Jurídico Provincial –Ex Ley 2203 (en adelante CPCC), en cuya virtud la parte vencida es quien debe ser condenada a pagar los gatos del proceso, a tales fines, debe entenderse por parte vencida quien obtiene un pronunciamiento judicial adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso, por lo que se deduce que en autos el actor ha sido el vencido por cuanto su pretensión ha sido rechazada.—----------

------La doctrina ha entendido que la ley establece el principio de a derrota, pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar (conf. ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A.; *"Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación",* Comentado, anotado y concordado; rubinzal Culzoni Ed.; Santa Fe; 2007, pág. 307).----------

------En función a las particularidades de la causa, teniendo en cuenta las posiciones asumidas por la partes, la trascendencia jurídica de los planteos realizados, el resultado de la contienda, corresponde se revoque la imposición de

costas por su orden y que las mismas sean impuestas exclusivamente al actor (art. 69 CPCC .----------

------7. En cuanto al recurso de apelación que por derecho propio realiza el Dr. O. S. G., respecto a los honorarios que le fueran regulados en primera instancia, efectuados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta para ello las pautas mensurativas del art. 5º de la Ley XIII Nº 4 (Digesto Jurídico Provincial), en cuanto a la naturaleza y complejidad del proceso, resultado obtenido, mérito de la labor profesional, calidad, eficacia y extensión de su trabajo, carácter en el que actúa la profesional conforme art. 8 y las disposiciones de los arts. 7 y 26 de la citada ley, entendemos que los honorarios regulados al citado profesional resultan bajos, por lo que corresponde sean elevados a la suma de $ 350 con más el IVA que correspondiere.----------

------En atención a como ha quedado resuelta la cuestión, corresponde imponer las costas en esta instancia al actor en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC –Digesto Jurídico Provincial-), y regular los honorarios de los profesionales por la actuación en esta instancia, estableciéndose los del abogado O. S. G. en la suma de $ 125 con más el IVA pertinente (art. 13 Ley XIII Nº 4 D.J.P.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,--------

----------*R E S U E L V E*:----------

------1º) **REVOCAR**, en cuanto ha sido materia de recurso, el punto 2) de la sentencia interlocutoria de fecha 26 de mayo de 2009 registrada bajo el Nº 123 Tº I Folio 184/185 del Año 2009 obrante a fs. 43/44 y vta. imponiendo las costas al actor en virtud del principio objetivo de la derrota (art. art. 69 CPCC (Digesto Jurídico Provincial) y **MODIFICAR** los honorarios establecidos en favor del Dr. O. S. G. en la instancia anterior, fijando en definitiva sus emolumentos en la suma de $ 350.- con más el IVA que correspondiere por su labor profesional en aquélla instancia (arts. 5, 6, 7, 8 y , 26 Ley XIII Nº 4 Digesto Jurídico Provincial).----------

------2º) **REVOCAR**, el punto 3) de la sentencia apelada en virtud de lo expuesto en el punto 6 de los considerandos.----------

------3º) **IMPONER** las costas en esta instancia al actor en virtud del principio

objetivo de la derrota (art. 69 CPCC), y regular los honorarios del abogado O. S. G. por su actuación en esta instancia, en la suma de $ 125.- con más el IVA pertinente (art 13 Ley XIII Nº 4 D.J.P.).----------

------4º) ***REGÍSTRESE,*** notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces del Tribunal por vacancia de un cargo de Juez de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley V Nº 17 (Digesto Jurídico Provincial).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2009. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria