Comodoro Rivadavia, de agosto de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D., J. O. c/ O., J. M. s/ RESTITUCION DE MENOR", Expte. N° 266/2010,** venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 1259/2009) por haber interpuesto a fs. 109 la parte demandada y sus letrados, por derecho propio, Dres. C. I. M. y D. A. T., recurso de apelación contra la imposición de costas, la demandada y los letrados la regulación de honorarios de fs. 105/108, por bajos.

I.- Al fundar el recurso (fs. 116/117) manifiestan que la sentenciante se apartó del principio objetivo de la derrota y violó principios imperantes en la materia, al imponer las costas en el orden causado. Argumenta que el actor promovió demanda cuyo único objeto fue obtener la restitución del niño, relatando los hechos en que pretendió fundar su petición. Destaca que su parte contestó el traslado de la demanda relatando los hechos y fundó en derecho su defensa, cuyo principal argumento fue la imperiosa necesidad de no innovar la situación de hecho y mantener el status quo del niño en pos de su bienestar integral; además de introducir como cuestión conexa la carencia de vínculo biológico entre el actor y el niño, como también la oportuna interposición de la acción de impugnación de filiación pertinente. Continúa diciendo que la jueza resolvió no hacer lugar a la demanda; es decir prosperó en su totalidad la pretensión de su parte; y por ello al no existir vencimientos parciales, el tribunal debió por expreso imperativo legal, imponer las costas al vencido, Sr. D. Asimismo señala que la legitimación invocada por el actor para promover la acción, no lo

exime de pagar las costas ocasionadas. Ello, toda vez que de las circunstancias objetivas acreditadas en la causa surge con claridad que su parte también gozaba de legitimación para solicitar la custodia del niño y oponerse al planteo del actor. Sostiene que esas circunstancias no lo eximen de cargar con las costas que su parte se vio obligada a afrontar ante un planteo improcedente.-

II.- El presente es un proceso de familia en el que se rechazó la demanda cuyo objeto era la restitución del niño C.E.D. y se fijó un régimen de comunicación provisorio entre el niño y su progenitor no conviviente.

Las costas se imponen en el orden causado y ésta cuestión accesoria constituye el único agravio.

En los procesos de familia la índole de la cuestión es una pauta de vital trascendencia para determinar la imposición de las costas, a punto tal que puede desplazar el principio objetivo de la derrota artículo 68 del C.Pr. –D.J.- (antes art.69 del Código Procesal).

Así las cuestiones de custodia, tenencia de hijos, régimen de comunicación o de restitución que no tienen contenido patrimonial, desplazan la aplicación mecánica del principio objetivo de la derrota.- Es que la intervención del juez se transforma en una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes por lo que la imposición en el orden causado aparece como el temperamento más razonable y equilibrado, teniendo en cuenta, la especial índole de la cuestión debatida.-

Este principio general resulta aplicable en los asuntos en donde se discute la restitución del

niño, porque es plausible que ambas partes procuren ejercer sus funciones y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga al niño.

Es que en cuestiones de familia no patrimoniales, no hay propiamente derrota –por principio–, salvo que una de las partes haya opuesto sólo su intemperancia o su capricho para obligar a la otra a emprender la vía jurisdiccional en busca de una solución de imposible obtención por otros medios, situación que a nuestro criterio no se verifica al remitirnos a las constancias de este expediente, en el cual se constata que el actor estaba legitimado para demandar.

La imposición de costas no se circunscribe exclusivamente al resultado sino que solo grava las situaciones extremas en que la recalcitrante, el capricho, la incordia gratuita o la simple tozudez, desnudan una conducta reprochable, que obliga el dispendio jurisdiccional inútil o al desgaste gratuito de las partes.- Esta conducta no se advierte en el caso de autos, razón por la cual, el recurso no ha de prosperar.

Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido, conforme al principio objetivo de la derrota. Los honorarios se fijarán, conforme las prescripciones de la ley arancelaria (art. 13 y 32).-

En cuanto a la apelación de honorarios por parte de los profesionales, surge que, en el caso particular el obligado al pago de los honorarios de los letrados recurrentes es su propio representado, en la medida dispuesta por el tribunal de origen.

Ello evidencia la existencia de una colisión de intereses dado que los impugnantes apelan

por bajos en su propio derecho pero, no apelan por altos por su representado cuyo interés representan incumpliendo así con su deber como abogados patrocinantes de la parte. Entonces, la parte, representada por los letrados recurrentes, ha quedado indefensa al no haberse cumplimentado con la apelación mencionada. No debe olvidarse que la oposición de intereses que existe entre el derecho de los profesionales a reclamar por sus honorarios e igual derecho de sus representados a resistir la suma que les corresponde abonar.

El mandato del apoderamiento extiende su vigencia a recurrir el auto regulatorio por aplicación del art. 48 de la Ley XIII N° 4 (ex art. 49 Ley 2200-4335), a fin de satisfacer la expectativa que la propia norma genera en garantía de su derecho de defensa y en el caso no se ha cumplido.-

Así se ha dicho que "Cuando el abogado actúa en el doble carácter de patrocinante y apoderado debe interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva, contraria a las pretensiones de su poderdante y contra toda regulación de honorarios que le corresponda a abonar al mismo" (Cfme. Roberto Berizonce- Héctor Méndez, Honorarios de abogados y procuradores, P.246; SI N° 262/95, SD N° 36/96, 146/96), "el cumplimiento en su totalidad del mandato conferido debe hacerse en forma tal que su ejercicio no implique pérdida de derechos para la parte que lo ha otorgado, cuando ello se derive de actuaciones que involucran intereses del letrado y de su representado" (Cfme. SI N° 67/2002, Sala A, SI N° 113/2003 Sala A. En el mismo sentido: Sala B S.I. No 84/2008 y Sala A S.I. No. 01/2008).

En función de lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de apelación con la consecuente confirmación del punto 4) de la sentencia interlocutoria de fs. 105/108.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 109 por la demandada y sus letrados y, en consecuencia, confirmar el punto 4) de la sentencia interlocutoria de fs. 105/108.

2°).- Costas de la Alzada al apelante vencido. Regúlanse los honorarios profesionales de los Dres. D. A. T. y C. I. M., conjuntamente, en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA ($150).

3°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.