000456/2015

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2015.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"G., R. S. c/ A., M. E. s/ MEDIDA CAUTELAR (Legajo de copias art. 252 inc. 2 C.Pr.)"**, Expte. Nro. 456/2015, venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. Nro. 943/2014).

I.- Se eleva este expediente a la Alzada en razón de haber interpuesto la actora y la demandada a fs. 165 y 173, respectivamente, recursos de apelación contra la resolución obrante a fs. 156/160vta. que hace lugar a la medida cautelar solicitada y otorga la custodia provisoria de la niña E. C. a favor de su progenitor el Sr. G. por el término de SESENTA (60) DIAS.

II.- Recurso de la actora fs. 168/169vta:

Se agravia porque la jueza impuso las costas en el orden causado, apartándose de principio objetivo de la derrota. Sostiene que claramente su parte no ha sido vencida y ha logrado el reconocimiento de su derecho invocado en la demanda. Entiende que la Constitución otorga el derecho a litigar, tenga o no razón, a todo ciudadano, pero si no le asiste razón en su planteo deberá cargar con las costas del proceso, no porque se creyera con derecho a litigar sino porque no tenía razón en su planteo.

Recurso de la demandada fs. 177/182vta:

Sostiene que la jueza otorgó la custodia provisoria de la niña basándose en el dichos mentirosos y contradictorios del actor. Relata que por un lado, en

la denuncia penal y exposición policial N° 2052/14, dice que se separó de ella poco después de haber nacido la niña y que por intermedio de un abogado particular firmaron un acuerdo de régimen de visita amplio y por otro lado, afirma que la niña siempre vivió con él; tampoco es cierto que ella se negara a ejercer la custodia de su hija. Asevera que ella desde el nacimiento se ocupó de su hija y que fue decidido en el año 2010 mediante Acta de avenimiento firmada y homologada. Argumenta que el objetivo del actor es sustraerse a su pedido de aumento de cuota alimentaria, dado que el 14% que recibía cuando él quería, era insuficiente y por eso inventa mentiras. También se agravia porque la jueza valoró especialmente las conclusiones dadas por el Equipo Técnico Interdisciplinario en cuanto los supuestos malos tratos dados a la niña, las cuales son influenciadas por las mentiras vertidas por el actor y no fue contrastado con los informes elaborados por la Lic. A., psicóloga de E. -fs. 155/157- ni con el de su médico pediatra –fs.153-, tampoco fueron citados los otros hermanos de E. Agrega que no se tuvo en cuenta la vida familiar que lleva la niña desde que nació junto a ella y sus hermanos, además de la ausencia de acreditación en autos, de causas graves que demuestren que se encuentra en riesgo al permanecer junto a su madre. Finalmente, se agravia por la imposición de costas en el orden causado, entiende que se deben imponer al actor.

Corrido traslado de sendos recursos, los mismos no son contestados.

A fs. 197 y vta., contesta vista la Asesora Civil de Familia, en representación

complementaria de la niña E. C. y solicita se confirme la sentencia interlocutoria.

En forma liminar debemos aclarar que trataremos en primer lugar el recurso interpuesto por la demandada para luego resolver el agravio en materia de costas interpuesto por la actora y demandada.

III.- Así hemos de señalar que para resolver la cuestión se debe partir de dos premisas íntimamente vinculadas: el interés superior de la niña y la provisoriedad de las resoluciones que en la materia se adopten, máxime teniendo en cuenta el carácter de la resolución.

Ahora bien, corresponde examinar en el caso concreto, como juegan las premisas reseñadas.-

El informe técnico elaborado por el Equipo Técnico Interdisciplinario (N° 77/15), el de la psicóloga Lic. G. A. (fs. 143/145), el dictámen de la Sra. Asesora de Familia (fs. 153/154vta.) y la audiencia conciliatoria entre las partes (fs. 151 y vta.) son los fundamentos nucleares de la decisión adoptada por la magistrada de grado y no ha logrado la recurrente demostrar porque es contraria a su interés superior la custodia provisoria del niña con su padre, mas allá de que la niña haya vivido desde el nacimiento en el hogar materno.

Por lo demás obran en la causa otros elementos que dan sustento para confirmar la decisión de la instancia de grado, los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario (N° 402/15 y 445/15 -113/114 y 118/119), las declaraciones testimoniales de fs. 68/68vta., 69/69vta. y 70/70vta. y finalmente la contestación a la vista conferida a la Asesora de

Familia (fs. 197); cuyo contenidos no es el que describe la recurrente.

Asimismo debemos tener en cuenta lo manifestado por la niña en la audiencia celebrada a fs. 195.-

Es aconsejable entonces, mantener la situación actual de la niña con su progenitor, por el tiempo establecido, en procura de la estabilidad necesaria y fundamentalmente, porque no se ha demostrado que lo decidido sea contrario a su mejor interés.-

Debiendo tener presente que si cambiare la situación, juega el principio de provisoriedad.-

Hemos de remarcar que la niña necesita de una adecuada interacción con ambos progenitores y con otros miembros de la familia. Dentro de las alternativas normalmente conflictivas que apareja la ruptura del núcleo familiar, la finalidad propia de la institución es el mantenimiento de una natural y adecuada comunicación de la hija con la progenitora y otros parientes no convivientes, para fomentar y consolidar los vínculos, procurando que se distancie lo menos posible del contacto que existiría dentro de una familia unida. Parafraseando a Grossman, debe procurarse que éstas alcancen el carácter de interacción formadora de la niña.-

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, en coincidencia con los informes y constancias en la causa, corresponde confirmar la resolución de fs. 156/160vta.-

IV.- En cuanto al recurso interpuesto por la actora y que también fue materia de agravio de la demandada, respecto a la imposición de costas en el

orden causado, debemos decir que dicha imposición no es una cuestión matemática sino que obedece a factores o elementos de juicio mucho más elásticos, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante.-

En autos se ventilaron cuestiones no patrimoniales y en tal sentido ha dicho la doctrina y jurisprudencia que en cuestiones de derecho de familia no patrimoniales, excluido el divorcio y los reclamos alimentarios, no corresponde en principio, imponer las costas con fundamento en el principio de la derrota, salvo que la conducta de una de las partes fuera irrazonable, gratuita o injustificada y la consiguiente intervención de la justicia, obviable. (Cfme. CApelCivCom BBlanca, Sala I, 2/5/89, ED 136-522; ídem CNCIV - Tipo de Fallo: Relación - Sala: J - Expte. N°: J111768 - Fecha: 14-02-2012 - L., J.J. c/ V., A. s/ RÉGIMEN DE VISITAS Roberto Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", ed. Astrea, 1998, pág. 450).

Es que la suerte de las costas no va de la mano de la derrota sino que grava solamente las situaciones extremas en que la intemperancia, la incordia gratuita o la simple tozudez, desnuda una conducta reprochable, obligando a la otra parte a emprender la vía jurisdiccional inútil.

Asimismo debemos decir que los postulados señalados no configuran propiamente un apartamiento de las normas generales sobre costas establecidas en el ordenamiento procesal; se trata justamente, de la aplicación del art. 69 2° párrafo, en cuanto las circunstancias expuestas constituyen méritos

encontrados por la jurisprudencia en tales supuestos para eximir de costas al vencido.

Ahora bien, teniendo en cuenta la forma como se resolvieron los planteos de las partes, donde la cuestión se decide en aras del interés de la niña y siendo lógico que ambos progenitores quieran que la niña viva con ellos, por lo que el principio objetivo de derrota en juicio no resulta aplicable al caso.

Por ello confirmamos la imposición de las costas dispuesta en la instancia de grado.

V.- Imponer las costas de la Alzada por su orden atento al modo en que se resuelven los recursos oportunamente interpuestos (art. 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15.

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

RESUELVE:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuesto por la actora y demandada a fs. 165 y 173, respectivamente y confirmar la resolución de fs. 156/160vta.-

2) Imponer las costas de la Alzada por su orden atento al modo en que se resuelven los recursos oportunamente interpuestos. Regular los honorarios profesionales de los Dres. T. E. P. y M. A. D. T.,

conjuntamente, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO y los de los Dres. N. R. M. L. y N. M. S., conjuntamente, en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en la instancia de origen.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, y concordar en la solución del caso. (Ley V N°17).

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Gisela C. MOREJON

SECRETARIA DE CAMARA