000449/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo, Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., D. E. c/ C., M. G. s/ Régimen de comunicación” (Expte. 449 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es procedente el ataque de nulidad del fallo comprendido en la apelación?, **SEGUNDA:** caso negativo de la anterior, ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y **TECERA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?, y expedirse en orden al sorteo efectuado a fs. 87.--**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- Promovida demanda de modificación del régimen de comunicación entre padre e hijos menores que oportunamente fuera homologado, tras los trámites de rigor la Señora Jueza de Primera Instancia dictó sentencia por la cual rechazó tal pretensión en razón de que no se encuentran dadas las condiciones para fijar un régimen de tal índole entre el actor y sus vástagos.- ----------

----II.- Apeló tal decisión el demandante, quien al fundar su recurso expuso los dos siguientes agravios: ----------

----A) Reclamada la modificación de un régimen de comunicaciones ya existente y vigente, al desestimar dicha demanda por considerar ausentes las condiciones necesarias para esos contactos paterno-filiales la sentenciante violó el principio de congruencia, pues las peticiones de las partes vinculan al juez en el sistema dispositivo. Por ello, sostuvo el recurrente, solicita de su parte la declaración de nulidad del fallo, de acuerdo al Art. 34 inc. 4° C. P. C. C.- ----------

----B) El decisorio igualmente infringió el deber judicial de fundar en derecho, toda vez que la propia juzgadora reconoció su apartamiento de la razonabilidad jurídica al manifestar que “lo jurídico es sólo un aspecto del problema mucho más complejo y profundo”, con lo que reconoció que el actor había satisfecho la carga probatoria que sobre él pesaba acerca del incumplimiento por la demandada del régimen de visitas vigente. Al así proceder, la “a quo” desatendió los derechos de su parte como padre.----

----III.- Si bien en el ámbito del proceso civil el recurso de nulidad se halla comprendido en el de apelación (Art. 255 C. P. C. C., ex Art. 253) y el quebranto del principio de congruencia constituye causal de nulidad (Art. 34 inc. 4º ídem), en esta materia igualmente inciden los postulados de trascendencia y conservación, de acuerdo a los cuales para el acogimiento del planteo es menester que la subsanación del defecto no pueda lograrse sino con la declaración de nulidad. De allí que tantas veces este cuerpo, siguiendo las aguar de unánime doctrina y jurisprudencia, haya desestimado recursos de esta índole cuando el vicio es reparable por la vía de la apelación interpuesta, toda vez que, en ejercicio de la competencia que la concesión de esta última le ha *devuelto*,

el tribunal “ad quem” podrá revisar tanto los tópicos que hacen al fondo del litigio, cuanto los de índole formal conectados con aquéllos -tal la decisión sobre cuestiones no propuestas- y, de asistirle razón al impugnante, bastará con rever el pronunciamiento atacado en lo que pecare de “extra petita” para restablecer el equilibrio entre el objeto procesal y la sentencia en que la congruencia consiste. Así, de hallarse en verdad configurada una auténtica demasía decisoria, alcanzará con que la cámara de apelaciones, revocación mediante, deje sin efecto aquel o aquellos puntos del pronunciamiento exorbitantes al “thema decidendum”.(doct. de los arts. 174 y 255 Cód. cit.; c. 12.004 S.D.L. 89/96, c 18.867 S.D.C. 37/03, c. 19.191 S.D.C. 24/06, c. 22.237 S.D.C. 28/07, entre otras, y sus citas).- ----------

----Por esta razones me expido en esta cuestión primera por la NEGATIVA.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al tratamiento de la nulidad articulada en el recurso en examen, me permitiré indicar que tanto el primer tema traído como el de fondo, guardan sustancial comunidad con temáticas ya resueltas por esta Sala en su fallo del 18 de septiembre del año dos mil ocho, in re “S., L. M.c/L., E. G. s/Solicita autorización” – Expte. 22828 – Año 2008” (Expte. N º 22.828 - año: 2008), fallo que por su cercanía temporal con lo aquí debatido, constituye doctrina legal obligatoria, que corresponde aplicar al caso.-----

--- En lo tocante al tema de la nulidad, dije en mi voto en la causa citada que la declaración de nulidad del fallo sólo procede cuando adolece de vicios o defectos de forma que lo descalifican como acto jurisdiccional válido. Es decir cuando se ha pronunciado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar o forma prescriptos por la ley adjetiva. Los errores "in iudicando", en cambio, pueden ser reparados por medio de los recursos de apelación, hipótesis en que el tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción” (en igual sentido, esta Sala, 14/6/05, "S., E. c/ L. B. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", registrada bajo el N º 17 DE 2.005 - SDC.-, voto del Dr. Manino).---- ----------

--- Agregué luego que si no se imputan a la sentencia de grado vicios o defectos de forma o construcción que la descalifiquen como acto jurisdiccional, sino que se ataca el fondo de la decisión, sosteniendo que se ha violado el derecho constitucional de defensa y se ha llegado a una conclusión en extremo grave para la afectada sin elementos suficientes para ello, imputándose un verdadero error "in iudicando" que encuentra solución dentro del ámbito del recurso de apelación, en el que el Tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción, deviene

improcedente la nulidad pretendida (cfr. Cám. CC 2ª La Plata, Sala 1ª, 17/3/92, “G., M. A. s/ Fuga de Hogar s/ Guarda”, en Juba sum. B250582).---------- ----------

--- En el caso que nos ocupa lo imputado a la sentencia de grado es la violación del principio de congruencia y la falta de fundamentación, que –de ser atendibles- configurarían vicios in iudicando, que no son atacables por la vía del recurso de nulidad, al ser –en su caso- plenamente reparable el interés agraviado por la vía del recurso de apelación. Ergo, no procede en autos el acogimiento del recurso de nulidad, pues ínsito como está en la apelación, resulta captado por éste, cuando por conducto de él, pueden subsanarse –como aquí ocurre- los vicios alegados. ----------

--- Por tales fundamentos a la primera cuestión me expido por la NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez contestó: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos realizara al ocuparme de la anterior cuestión.----------

----I.- No lleva razón el recurrente al sostener que el desestimar la demanda de modificación del régimen de visitas por considerar ausentes las condiciones necesarias para esos contactos paterno-filiales implicó la violación por la sentenciante del principio de congruencia, pues el tal principio en el caso no rige.- ----------

----Desde luego que el Art. 34 inc. 4º C. P. C. C. impone a los jueces el respeto del principio de congruencia “bajo pena de nulidad”, pero esa regla general cede cuando el “thema decidendum” abarca una cuestión de orden público, como en efecto lo es todo lo atinente a los derechos y garantías de los niños y adolescentes por expresa disposición del Art. 2, Párr. 2°, de la Ley 26.061, en plena coincidencia con el pto. 1 inc. “c” de la Reglamentación de la Ley Provincial 4.347 aprobada por el Dec. 1.631/99, que declara a los principios rectores de dicha ley “VINCULANTES” para la familia, la sociedad y el Estado. ----------

----Recuérdese que el principio de congruencia es emanación directa del sistema dispositivo al que nuestro Código Procesal Civil adhiere, mas tal adhesión no significa que el legislador haya consagrado un régimen dispositivo inflexible, porque el mismo reconoce en cambio atenuaciones. La pauta central del sistema dispositivo, raíz del principio de congruencia, es la idea de la disponibilidad del derecho material, de donde se sigue que cuando se hallan en juego derechos indisponibles -y aquí la normativa los declara “irrenunciables” (Art. 2, Párr. 2° de la Ley 26.061)-, ha de privilegiarse el principio opuesto al dispositivo y, en consecuencia, las facultades de las partes ceden paso a las facultades judiciales (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., I-574, “C”). De allí que con razón se haya sostenido que en los tópicos de familia, “al estar en juego intereses conectados con el orden público, es posible liberarse de la rigidez de la causa petendi” (C. N. Civ., Sala “B”, voto del Dr. Atilio A. Alterini, con adhesión de los Dres. Augusto C. Belluscio y Santos Cifuentes, E.D. 68-180, f. 28.469). En esas cuestiones no existe disponibilidad del derecho material por las partes, el

sistema dispositivo es entonces severamente limitado y el principio de congruencia morigera su rigidez (este cuerpo, c. 11.016 S.D.C. 34/05, c. 268/08 S.D.C. 27/09, c. 581/09 S.D.F. 1/10).- ----------

----II.- Contra lo sostenido por el recurrente, la sentencia sí fue fundada en derecho, ateniéndose la juzgadora a los hechos comprobados de la causa y la normativa que la rige (Art. 165, incs. 4° y 5° C. P. C. C., ex Art. 163).- ----------

----Desde el comienzo mismo de sus consideraciones la Señora Jueza de Primera Instancia apoyó su fallo en la norma del Art. 9 inc. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, precepto integrante del ordenamiento jurídico argentino y de abolengo constitucional (Art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.). En esa disposición fue consagrado el derecho de los menores cuyos padres se hallen separados a mantener contacto y relaciones personales con el progenitor no conviviente, mas los Estados contratantes previeron especialmente una excepción: “salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.----------

----A su vez, dentro de la normativa nacional infraconstitucional, el Art. 264 inc. 2° Cód. Civ. -también citado por la sentenciante de origen- asegura al progenitor separado o divorciado que no ejerza la custodia de los menores el derecho a una adecuada comunicación con sus hijos, de modo que aquí confluyen dos derechos, el de los menores y el de su padre y la cuestión de autos se trasladó a establecer si concurre en el caso el supuesto de excepción mentado por la cláusula del tratado internacional.-----

----Cuidadosamente analizó la juzgadora de la previa instancia las probanzas rendidas al respecto, en particular los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario, para concluir la inconveniencia actual de los contactos paterno filiales, valoración esta que no fue concreta y razonadamente atacada por el apelante, quien incurrió así y en cuanto a tal punto en parcial deserción de su recurso (arts. 268 y 269 C. P. C. C., ex arts. 265 y 266).-

----En cuestiones en las que se hallan en pugna derechos de menores y de sus padres el fiel de la balanza que inclina los platillos hacia uno u otro es el interés superior de los niños o adolescentes; bien dispone el Art. 3 “in fine” de la Ley 26.061 que planteado el conflicto entre los derechos e intereses de los menores frente a otro derecho legítimo, deben prevalecer los primeros. Así pues, nada aporta a la decisión del caso la invocación de “los derechos de esta parte como padre” formulada a fs. 68 vta. “in fine”, pues los niños deben ser considerados como sujetos de derecho y no cual objetos de derechos de los adultos (Art. 3 inc. “a” de la ya citada Ley 26.061 y pto. 2 inc. “b” de la Reglamentación de la Ley 4.347, Anexo I del Dec. 1.631/99; C.S.N., Fallos 310:2214; este tribunal, c. 581/09 S.D.F. 1/10 y c. 108/10 S.D.F. 6/10).----------

----III.- Por tales razones concluyo que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios.- ----------

----Tratándose la presente de una cuestión de familia no patrimonial, y en especial de régimen de comunicación paterno filial, no corresponde la aplicación rígida del principio

de la derrota como base de la condena en costas, porque es lógico y hasta plausible que los progenitores procuren ejercer su función y, en definitiva, al ser pronunciada la decisión se atiende a lo que mejor conviene a los menores. En la especie la intervención judicial ha venido impuesta, no por una contienda en su acepción técnico-procesal, sino por un comprensible disenso entre los responsables involucrados en un cuadro de situación propio de una familia cuya dinámica resulta disfuncional; procede entonces imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (Art. 69 Párr. 2° C. P. C. C.; Confr.: Cám. Apel., C. y C. Bahía Blanca, Sala I, con laudatoria nota al pie de Wetzler Malbrán, “Costas por su orden...”, en E.D. 136-522/523; esta sala, c. 18.125 S.D.C. 8/03, c. 19.635 S.D.C. 31/04, c. 268/08 S.D.C. 27/09).- ----------

----Atento la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales desplegadas en la alzada por el Dr. E. A. F. L., propicio regular sus honorarios en la suma de $ 250 (arts. 5, 13, 29 de la Ley XIII n ° 4, ex Dec.-ley 2.200).- ----------

----Voto pues en esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Curiosamente, el segundo tópico planteado a esta Sala, también fue objeto de tratamiento en mi voto de la causa “S. c/ L.” ya citada. En el extenso voto que emití en ella dije, en lo que aquí concierne, que el espíritu del sistema ordálico o de combate judicial ha pervivido desde el medioevo, pudiendo encontrarse reminiscencias suyas en diversos institutos procesales que todavía imperan entre nosotros. Así, numerosas instituciones del Derecho Procesal, tal y como lo conocemos en la actualidad, se originaron o tomaron nuevos aires en ese período histórico, donde primaba una concepción del proceso como combate o prueba ante Dios. Tales entre otros, la rebeldía, la negligencia probatoria, la caducidad de instancia (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Caducidad de instancia y subsanación”, en Revista del Colegio de Abogados de Neuquén, Nro. 34), el principio dispositivo, el principio de congruencia, etc.,------ ------

--- Agregué luego que el problema está en que estos institutos son medios y no fines en sí mismos, y además que ellos deben ceder ante el imperio de otros principios pensados para supuestos donde la voluntad de las partes carece de un efecto decisivo. El principio de congruencia está atado con una cadena de hierro al principio dispositivo, por cuanto sólo en aquellos procesos judiciales llevados adelante para dirimir derechos libremente disponibles por las partes, la voluntad de éstas encadena el pronunciamiento del juez. En cambio, en aquellos procesos que se motorizan en base al impulso y decisión oficiosa, o donde se debate acerca de derechos cobijados por el orden público, la voluntad de las partes decae en influencia y, paralelamente, se incrementa el imperio del juez, que puede llegar allende las peticiones de éstas, justamente en aras de salvaguardar el orden público o proteger o tutelar derechos indisponibles.----------

--- Es así que, sustancialmente tampoco es acogible la pretensión del actor que aquí analizo. Ello, por cuanto, en cuestiones de derecho de familia, los principios y bases del

sistema dispositivo deben complementarse y adaptarse a las normas tuitivas establecidas tanto por el Constituyente nacional y provincial (reformas de 1994), como por el legislador tanto nacional (ley 26061 y Art. 264 ter C. C.) como provincial (ley 4347). No estamos en esta temática en un ámbito donde la actuación de las partes, su voluntad, sus requerimientos, sus pretensiones, constituyan un valladar insuperable para el juez que debe resolver cuestiones de familia, donde se encuentren debatidos aspectos de la vida de menores, sean éstos, niños, niñas o adolescentes (cfr. esta Sala, sentencia del 18/09/2008, in re “S., L. M. c/L., E. G. s/Solicita autorización” – Expte. 22828 – Año 2008” (Expte. N º 22.828 - año: 2008).-------

--- No estamos aquí en una temática civil y comercial ordinaria en la que imperen en estado puro las formas del rito clásico y sus principales columnas de sustentación, el principio dispositivo y el de congruencia. En materia de derecho de familia la voluntad de las partes de un litigio no es plena y no pueden imponer al juez estipulaciones o determinaciones suyas que contravengan el orden público o que pretendan dejar de lado normas tuitivas de aplicación imperativa (cfr. LAPOYADE DESCHAMPS, Aude, "Les renonciations en droit de la familla”, en Recueil Dalloz 1993, sec. Chroniques, p. 259).----------

--- Evidentemente el apelante de autos no ha registrado la influencia que tienen en esta temática la Convención de los derechos del niño, de grada constitucional en nuestro país (conforme Art. 75 inc. 22 C. N), la ley 26061 y la ley provincial 4347. El derecho procesal clásico y sus figuras paradigmáticas no puede ser opuesto a estas normas dentro de su ámbito de imperio, cuando él consagrare principios incompatibles con normas familiares tuitivas. Bien ha enseñado la maestra María Josefa MÉNDEZ COSTA, respecto de la Convención de los derechos del niño, que “El impacto transformador de la Convención ha obligado a redefinir el modelo tradicional de protección sobre la base de los principios rectores que la misma introduce…” (MÉNDEZ COSTA, María J. - MURGA, María Eleonora, “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino”, LA LEY 2006-A, 1045).--- ----------

--- Concretamente el apelante parece no haber entendido que el principio de congruencia en autos, además de no haber sido transgredido, no impera porque él es desplazado por un principio superior en esta materia, el principio del interés superior del niño. No hacen falta grandes dotes perceptivas para comprender que si el principio rector en materia de cuestiones que atañan a menores es el interés superior de éstos, cualquier obstáculo o extremo que se oponga a su interés superior, incluida la voluntad de sus padres, debe ser removido y hecho a un lado. Ello así, la voluntad de los padres es un elemento de juicio a considerar, en tanto no colisione con el interés superior del menor. Y, un paso más allá, entonces, el principio dispositivo y su pared maestra, el principio de congruencia, no son invocables en estos casos, pues el juez puede disponer de oficio lo conducente para la mejor satisfacción de los derechos de los

menores (cfr. esta Sala, sentencia del 18/09/2008, in re “S., L. M. c/L., E. G. s/Solicita autorización” – Expte. 22828 – Año 2008” (Expte. N º 22.828 - año: 2008).----------

--- Bien se ha dicho que el juez tiene la autoridad legítima para tomar las decisiones relativas a la educación de un niño que mejor se compadezcan con el interés de éste, incluso en contra de la opinión de ambos padres, como ocurrió en un caso francés que anota Nathalie DESCAMPS (cfr. DESCAMPS, Nathalie "Prérogatives résultant de l'exercice de l'autorité parentale: choix de l'établissement scolaire et intérêt de l'enfant”, en Recueil Dalloz 1992, sec. Sommaires commentés, p. 64). Felizmente no hace falta llegar tan lejos en este caso. ----------

--- Y, aún más, si se llegase al extremo de que los derechos de los padres y el interés superior del niño estuvieran en conflicto, se ha sostenido en un brillante artículo que el interés del niño puede motivar legítimamente la limitación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de sus padres (cfr. COURTIN, Christine, "L'intérêt de l'enfant et les droits et libertés fondamentaux des parents”, en Recueil Dalloz 2001, sec. Jurisprudence, p. 422; esta Sala, sentencia del 18/09/2008, in re “S., L. M. c/L., E. G s/Solicita autorización” – Expte. 22828 – Año 2008” (Expte. N º 22.828 - año: 2008).------

----

----Y en un artículo doctrinario argentino se postuló atinadamente que “El principio de sustentación de los derechos es el interés superior del niño, según el Art. 1 de la ley 26.061, definido en su Art. 3 como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos" en la ley. Lo puntualiza el mismo artículo cuando se refiere a aquello cubierto por el deber de respeto: la condición de sujeto de derecho de todo niño y adolescente, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en consideración, el pleno desarrollo personal de sus derechos en el medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre sus derechos y garantías y las exigencias del bien común, su centro de vida (el lugar donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas, la mayor parte de su vida). Está dispuesto que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de niñas, niños o adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros” (MÉNDEZ COSTA, María J. - MURGA, María Eleonora, “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino”, LA LEY 2006-A, 1045).----

--- Y por si alguna duda quedara, que no queda, la Convención de los derechos del niño, que establece el derecho de éstos a ser oídos y su recepción en el Art. 3 y cctes. de la ley 26061, pueden juzgarse utilizando una aguda expresión del Prof. Yves BENHAMOU quien dijera que “Este instrumento internacional no hace más que poner en ejercicio en su Art. 12, premisas de una nueva ciudadanía, el derecho de expresión del niño quién ahora cada vez que es dotado de un discernimiento suficiente debe ser oído, entendido y defendido en todos los procedimientos contenciosos o administrativos que le conciernan” (BENHAMOU, Yves, ((Réflexions en vue d'une meilleure défense en

justice de l'enfant)), en Recueil Dalloz 1993, sec. Chroniques, p. 103; esta Sala, sentencia del 18/09/2008, in re “S., L. M. c/L., E. G. s/Solicita autorización” – Expte. 22828 – Año 2008” (Expte. N º 22.828 - año: 2008).---------- Creo que todos estos argumentos son más que suficientes para descartar en autos la violación del principio de congruencia, habiéndose demostrado argumentalmente –y existiendo doctrina legal en ese sentido- que este principio es de muy relativa incidencia en materias donde está involucrado el orden público, paradigmáticamente donde se resuelve la situación de menores, a tenor de lo dispuesto en la Convención de los derechos del niño, la ley 26061 y la Ley provincial 4347. Ello basta, para descartar el agravio. ----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo a la falta de fundamentación de la sentencia apelada, habré de disentir con el apelante, dado que entiendo –compartiendo lo dicho por el Dr. Velázquez- que la sentencia en crisis está fundada en derecho, no apartándose la juzgadora a los hechos comprobados de la causa y la normativa que rige la materia (Art. 165, incs. 4° y 5°, Ley XIII, Nro. 5, antes Art. 163 C. P. C. y C.).- -----

--- A poco de analizar la fundamentación del fallo sub discussio, de las consideraciones de la a quo surge que ésta basó su decisión en lo dispuesto por el Art. 9 inc. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, precepto integrante del ordenamiento jurídico argentino y de rango constitucional, al haber sido uno de los Tratados internacionales incorporados al derecho local por la Convención de 1994 (cfr. Art. 75 inc. 22 segundo párrafo C. N.).----------

--- Tal norma receptó el derecho de los menores cuyos padres se hallen separados a mantener contacto y relaciones personales con el progenitor no conviviente, "salvo si ello es contrario al interés superior del niño".- ----------

--- Interpretando esta norma se ha dicho que el derecho de los progenitores que no ejercen la tenencia, a que los hijos pasen parte de sus vacaciones con ellos constituye por su propia naturaleza una facultad inalienable e irrenunciable que sólo puede ser suspendida cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad de los menores o su salud física o moral (C. Nac. Civ., sala K, 3/11/2000, LL 2001-C-952).----------

--- Es decir que se cruzan o interactúan entre sí dos derechos: el del padre de ver al hijo y el del hijo de ver al padre, pero también se cruzan dos intereses en conflicto, el de derecho a contacto entre padres e hijos, pero también el de preservar la seguridad del menor, en tales contactos. ----------

--- Y cuando hay riesgos para la salud del menor, sea física o psíquica, el derecho de visitas del padre puede legítimamente acotarse, condicionarse o, incluso, suspenderse.

--- El interés superior del niño, pauta axial de decisión de todo asunto concerniente a menores (Art. 3, Ley 26061), no consentiría otra solución.----------

--- Y visto que la a quo analizó la prueba incorporada a autos y el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, concluyendo sobre la inconveniencia actual de los contactos paterno filiales, criterio éste que se encuentra firme, al no haber sido objeto de crítica

concreta y razonada en el recurso, corresponde declarar en este punto la deserción del agravio (cfr. arts. 268 y 269, Ley XIII, Nro. 5, antes arts. 265 y 266 C. P. C. y C.). ---------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada en el orden causado (cfr. Art. 69 C. P. C. y C).----------

--- Siendo una cuestión de orden público, en que se hallan en juego derechos de índole personalísima y no tratándose de asuntos apreciables en dinero, considero que la aplicación del principio rector de la derrota sería un exceso, por lo que comparto la propuesta de imponer las costas en el orden causado, que efectúa el Dr. Velázquez. ----

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. E. A. F. L., en la suma de $ 250 (arts. 5, 13,29 de la Ley XIII n ° 4, ex Dec.-Iey 2.200), monto que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N ° 4). ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Frente al acuerdo alcanzado al tratar las precedentes cuestiones, corresponde: a) desestimar el planteo de nulidad de fs. 68/vta., pto. II; b) confirmar la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios; c) imponer las costas de segunda instancia en el orden causado; d) regular los honorarios del Dr. E. A. F. L., por sus labores de alzada, en la suma de $ 250.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de febrero de 2011.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- DESESTIMAR el planteo de nulidad de fs. 68/vta., pto. II. ----------

----CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado. ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. E. A. F. L., por sus labores de alzada, en la suma de $ 250.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N º _____ DE 2.011 – SDF.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA