En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., R. G. c/ C., A. L. s/ REGIMEN DE COMUNICACIÓN" (Expte. N° 120 Año 2014)** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 955/12) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 164.

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y fijó un régimen de comunicación entre la Sra. R. G. M. D.N.I. Nº .##:###:### con los niños M. S. C., DNI ##:###:###y H. D. A. D.N.I. Nº .##:###### a cumplirse del siguiente modo: a) durante el primer mes de adquirir firmeza la sentencia se llevará a cabo una vez por semana en un lugar público para comenzar con la vinculación, b) a partir de allí, el mismo consistirá en dos visitas por semana durante tres horas continuas y un fin de semana por medio, ya sea un sábado o domingo, durante cuatro horas corridas, para lo cual se dispone que se señalará una audiencia en la sede del juzgado a la que deberán concurrir las partes con patrocinio letrado a los fines de establecer los días en que se producirán los encuentros atendiendo las actividades de la Sra. M. y las actividades de los niños para no interferirlas.

Hizo saber la magistrada de grado que en caso de incomparecencia de alguna de las partes, los días y horarios serán establecidos por quien hubiera asistido y ante la ausencia de ambas partes, o por falta de acuerdo, serían determinados por ella. Dejó a salvo que las partes podrían de común acuerdo extender los horarios fijados, cuando por alguna circunstancia de importancia y/o trascendental para los niños sea lo más conveniente.

El decisorio establece también pautas de conducta como la abstención de realizar comentarios inapropiados a los niños relativos a los integrantes del resto de la familia, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de adoptar nuevas medidas en protección de los derechos de los niños; la exhortación a que arbitren los medios para evitar que los niños M. S.y H. D. queden involucrados de manera directa y/o indirecta en la conflictiva que existe entre las familias C.-A., bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de adoptar nuevas medidas en protección de los derechos de los niños; le indicó a la Sra. M. que durante el desarrollo de los encuentros con los niños, éstos no pueden tener contacto personal ni por ningún medio tecnológico con el Sr. H. F. A..

Por su lado dispuso la continuidad de los tratamientos psicológicos que están llevando a cabo los niños M. S. C., D.N.I. .##:###.### y H. D. A. D.N.I. Nº .##.###.###, hasta su efectiva alta otorgada por los profesionales intervinientes, debiendo acreditarla oportunamente, sugiriendo a la madre que acerque a los profesionales intervinientes copia de la presente.

Finalmente impuso las costas a la Sra. C. y reguló los honorarios profesionales de las letradas que intervinieron en el pleito.

El régimen de comunicación resuelto es a requerimiento de la Sra. M. respecto de sus sobrinos M. S. y H. D. A. hijos de su hermano H. F. A. a los que, por la conflictiva separación de los padres se ha visto imposibilitada de mantener contacto.

En la sentencia se admite el derecho de la tía al régimen de comunicación y se expide por la conveniencia del mismo sin perjuicio para ello, que en Expte N°904/12 se admitió la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad declarándose que no existe vínculo biológico entre la niña M. y el Sr. A..

Alude la magistrada a la historia familiar, a que la madre no se ha negado expresamente a la reanudación del contacto entre la tía y sobrinos, refiere a los distintos informes psicológicos aportados por los profesionales tratantes de los niños, los expedientes vinculados a episodios de violencia respecto de A.; al informe de la Lic. F. del ETI que ante la predisposición de las partes el encuentro se realice en espacios públicos.

Refiere también que observa en las manifestaciones de los niños en su presencia, un discurso armado y que no se expresaban de manera natural ni espontánea.

Expresa su posición de no permitir el alejamiento de los niños con un familiar por la sola existencia de conflictos entre adultos, valora las testimoniales cumplidas y que la demandada no ha podido acreditar que la reanudación del vínculo es perjudicial para ellos, expidiéndose en definitiva como ya he reseñado.

La sentencia fue apelada por la Sra. A. L. C. a fs. 130, los agravios se agregaron a fs. 144/155, sin réplica de la contraria.

A fs. 160 se dio cumplimiento a la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley III N° 21 a la que asistieron los niños M. S. y H. D. A., la madre de los chicos Sra. A. C. y la tía Sra. R. G. M. con la asistencia de la Sra. Abogada Adjunta de la Asesoría de Incapaces Dra. C. . D..

A fs. 162, la Sra. Asesora de Incapaces Dra. M. y la Sra. Abogada Adjunta se expiden en el sentido de confirmar la sentencia aun cuando proponen que

el primer encuentro se cumpla con la intervención del Servicio de Protección de Derechos o el ETI.

2. <u>Los agravios de la Sra. C.</u>

Estructura la madre de los niños su queja en los siguientes agravios:

a) En la sentencia de grado se omitió valorar el interés superior de los niños y se dio primacía al interés particular de la actora quien en su escrito de inicio afirmó que el vínculo creado con sus sobrinos en su primera niñez era muy importante para ella ya que es soltera y no tiene hijos propios, ocupando sus sobrinos un lugar preponderante en su realidad cotidiana.

Señala que los niños han manifestado de todas las formas posibles que no desean mantener contacto con la Sra. M.. Alude a los informes psicológicos de M. donde su terapeuta desaconseja la revinculación y en igual camino lo hace la profesional que asiste a H., ambas profesionales, dice, asisten a los niños desde 2011 por resolución judicial dictada en Expte. N° 799/2010.

Dice que el régimen de comunicación importa facultades bivalentes que deben contemplar la situación de "visitado" y "visitador" en orden de atender a la mutua necesidad de comunicación, que el art. 3er in fine de la ley 26.061 establece que en caso de conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros y como consecuencia de ello en el caso, el interés de los chicos debe orientar todas las instancias llamadas a juzgamiento.

b) En el segundo agravio dice que la magistrada califica erróneamente a la Sra. M. como referente afectivo y a partir de ello encausa la demanda estableciendo un régimen de comunicación y que ello no surge de prueba alguna del expediente ni de los conexos.

Dice que M. carece de derecho subjetivo de visitas y que solo puede invocar un interés legítimo, para lo cual debió probar su legitimidad, la

conveniencia de las visitas para el desenvolvimiento de la personalidad de los visitados y el abuso de derecho o desviación de sus funciones de los que se oponen a que las mismas se realicen, es decir que la oposición se revele arbitraria o abusiva o cuando se les inculca ejemplos de indiferencia o ingratitud. Señala que ninguno de los puntos fue probado.

Aun cuando resultaría beneficioso que la realidad biológica sea reconocida y aceptada por H. D. sostiene que ello no puede obtenerse por medio de una orden judicial.

c) En el tercer agravio cuestiona que se omitió valorar la oposición fundada de la Sra. C. a la implementación del régimen de comunicación

Dice que en la contestación de la demanda expuso que la niña M. se angustió frente a la posibilidad del régimen y que no lo hizo respecto de H. por su corta edad y sus problemas de salud por lo que prefirió que la posibilidad fuera evaluada por la Lic. C. y que la respuesta fue brindada por la citada profesional al responder el informe que ofreció como prueba.

d) En el cuarto agravio, cuestiona que se omitió valorar que la negativa de la Sra. C. a la implementación de un régimen de visitas, fue realizada como parte del ejercicio de la patria potestad.

Sostiene que no ha logrado probarse que la relación que se pretende sea beneficiosa para los niños, al punto de vencer judicialmente la negativa materna, de modo de exigir el cumplimiento coercitivo de las visitas, que no hay elementos que persuadan de la necesidad de los niños de las reclamadas visitas por la tía ni puede afirmarse la importancia de la presencia actual de la demandante en la vida de M..

Concluye con ello que debe darse relevancia a la autonomía que el Estado debe reconocer en la materia a los padres, máxime cuando no se trata de parientes con derecho subjetivo.

e) Para el quinto agravio refiere que en la sentencia se han desconocido las recomendaciones efectuadas por los profesionales del ETI y ello en tanto

este organismo refirió a los encuentro en espacios públicos acordando entre las señoras C. y M. los días y horarios.

Que el modo establecido en la sentencia desoyendo tal recomendación obstruye la vida cotidiana de los hijos menores, para lo cual individualiza días y horarios de las actividades que ellos cumplen.

Refiere en este agravio que la magistrada de grado tampoco hizo lugar a los informes de las psicólogas de los niños y que agregados en autos no merecieron objeción de la actora.

f) En el sexto agravio se queja de la imposición de las costas, para lo cual expresa que ha recurrido al patrocinio de la Defensa Pública por lo que no está en condiciones de afrontar la regulación de honorarios que se ha fijado; que se presentó a juicio en defensa de los intereses de sus hijos.

Finalmente alude como hecho nuevo, que M. es conocedora de la rectificación de su partida de nacimiento al haberse enterado que A. no es su padre por lo que se muestra más reticente a encontrarse con la hermana de éste.

3. <u>Tratamientos de los agravios</u>

3.1) En los límites demarcados por los agravios reseñados ingresaré a su tratamiento como si se tratara de una única queja toda vez que más allá de las críticas particularizadas, la detenida lectura de la expresión de agravios proyecta un claro e indisimulable desacuerdo global con el régimen de comunicación dispuesto en la sentencia de grado.

3.2) Al abordar este delicado tema relativo a la pretensión de que se fije un adecuado régimen de comunicación entre los niños y la Sra. M. tendré en consideración el profundo contenido de ese derecho fundado en elementales principios de derecho natural y en la necesidad de mantener la solidaridad familiar y de proteger los muy legítimos afectos que derivan de

ese orden de relaciones nacidos de la paternidad y maternidad, de la consanguinidad y del parentesco en grado próximo.

El art. 376 bis del CC, establece que los padres, tutores o curadores de los menores e incapaces o quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir las visitas de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso.

Con criterio que comparto, se ha sostenido que cabe distinguir, en el régimen de visitas quienes tienen un derecho subjetivo familiar y quienes sólo un interés legítimo. En el primer caso se encuentra comprendida la relación paterno-filial y los parientes mencionados en el citado artículo del Código Civil (si bien que no se confunden ambos supuestos, pues mientras que en la relación padre hijo se mira tanto el bien de uno como del otro, en los restantes casos se procura especialmente el bien del visitado y sólo en segundo lugar el del visitante), en tanto que para los terceros que no son parientes en el grado indicado, sólo estaría en juego un interés susceptible de ser legítimo y que, en la medida en que coincida con un interés superior de los sujetos por visitar, puede ser tutelado por el ordenamiento (v. Zannoni (comentario al art. 376 bis en Código Civil., cit., t. 2, pág. 296 y Derecho civil - Derecho de Familia, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, nº 82, págs. 112/3) y Bossert (con Zannoni, Manual de Derecho de Familia, 3ª edic., nº 71, pág. 64)

Como dije, y a partir del criterio amplio de reconocer la posible existencia de un interés legítimo, el juez deberá examinar en cada caso, cuando se trata de supuestos no contemplados en el art. 376 bis del cód. civil.

En relación con el caso de autos, es indudable que, conforme a las normas relativas al derecho-deber de la patria potestad, es a los padres en el caso a quienes corresponde decidir quiénes son los parientes y otras personas que tendrán trato con sus hijos menores de edad, cuestión ésta que ha de verse también en su relación con el derecho a la intimidad de cada familia, intimidad que aparece claramente protegida por normas supranacionales, con raigambre constitucional en nuestro país (v. gr. art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948).

En el caso, si bien no media una negativa de la Sra. C. a la vinculación de la Sra. M. con los niños, la misma señaló al contestar demanda que se le diera intervención al ETI, a fin que en coordinación con los profesionales psicólogos de los niños, se expidan en relación a la viabilidad de la solicitud articulada y en su caso se expidan respecto a cuál sería la modalidad más adecuada para cada caso en concreto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que si bien es cierto que los derechos fundamentales que tienen los padres respecto de sus hijos no son absolutos, en cuanto están sometidos a las leyes que razonablemente reglamentan su ejercicio sin alterar su sustancia (art. 28, Constitución Nacional), no lo es menos que aquéllos han de ser celosamente resguardados en su vigencia real y efectiva y sólo limitados en su ejercicio por causales acreditadas, fundadas en legítimo derecho.

Todo padre y toda madre tienen el derecho de velar por sus hijos menores, no obstante los defectos que puedan tener y que son propios de la condición humana si no han sido inhabilitados al respecto. Desconocerlo podría introducir un gravísimo factor de perturbación tanto en lo moral como en lo social y aún comportar el riesgo de que una eventual concepción utópica y totalitaria atribuyera al Estado la función que la propia naturaleza ha conferido a los padres. Negar a éstos la facultad de decidir sobre la crianza y educación de los hijos, que resultaría así transferida a los

magistrados, situaría al ordenamiento en una pendiente peligrosa que hasta podría acercar a concepciones repugnantes a la esencia de nuestro régimen constitucional, donde se asignen al Estado funciones que sólo le competen subsidiariamente (Fallos, 305:1825).

De modo pues que las atribuciones reconocidas a los jueces han de ser ejercitadas, particularmente en estos casos, muy prudencialmente, a fin de no alterar el funcionamiento normal de la familia.

Ahora bien, al apreciar las raíces del conflicto traído a conocimiento judicial, así como las razones esgrimidas por una y otra parte y la prueba producida al respecto, me parece especialmente importante, sin perjuicio de tener en consideración la regla general que contiene la ley procesal (art. 381 del CPCC), precisar, en función de las normas sustantivas referentes a la cuestión, qué es lo que debió probarse y a quién incumbe la carga de la prueba. Y en ese sentido, creo que para decidir el punto la voluntad legislativa plasmada en el art. 376 bis no puede ser soslayada. No para establecer que carecen de todo derecho los parientes o ajenos allí mencionados, tema al que ya me he referido concluyendo en que es posible hacer mérito de un interés legítimo, sino para resolver de qué modo ese texto ha de determinar diferencias en la carga probatoria. Así, pues, el reconocimiento de un derecho a los allí enumerados, así como la mención de que la oposición a su ejercicio ha de encontrase fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados, hace evidente para mí que en tales casos es el opositor quien ha de probar la posibilidad de que se produzcan esos perjuicios, limitándose la carga probatoria del peticionante a la acreditación de un parentesco que conlleve obligación alimentaria.

En cambio, cuando se trata de demandas promovidas por quienes sólo invocan un interés legítimo, éstos, además de probar su existencia, han de acreditar que lo pretendido resulta beneficioso para quien sería visitado así como que la oposición se revela arbitraria o abusiva.

Conforme surge de autos la pretensora acreditó el parentesco respecto del niño H. D. A. no así respecto de la niña M. S. pues por Expte. N° 904/12 y SD N° 135/13 se resolvió que no existe vínculo biológico entre la niña y el Sr. A..

Lo que no encuentro acreditado son la demás circunstancias relevantes para decidir cómo se ha hecho y voy a explicarme.

Se ha señalado en la sentencia que la Sra. M. resulta un "referente afectivo" y que conforme al interés superior de los niños puede primar sobre los vínculos biológicos.

Tal situación no ha sido probada pues no puede ello afirmarse a partir de los dichos de la peticionante y los testigos.

Al tiempo de iniciarse la demanda el niño H. D. A. contaba con siete años y la niña M. con 9 años, la circunstancia que estuvo al cuidado de los niños por el término de cuatro años (desde el nacimiento de M. y hasta el año de H.) con el alcance que manifestado no puede significar por sí mismo que exista el vínculo afectivo que alegó en sustento de su reclamo y que fue considerada en la sentencia para señalar que la Sra. M. es un referente afectivo para los chicos.

En cuanto a los testigos cuyas declaraciones han sido transcriptas (fs. 116/117) puedo concluir que la prestada por la Sra. L. es al menos contradictoria. A las preguntas de la actora respondió que tres o cuatro años atrás tenía un vínculo fluido con M., que primero conoció al hermano y luego a R.; que al hermano lo vio una sola vez y no entabló ningún vínculo y no sabe si tenía hijos. Luego y ya preguntada por la letrada de la Sra. C., contestó sin ambajes que cuando conoció a R. ella trabaja cuidando a sus sobrinos, hijos del hermano. Luego agregó que lo sabe porque hablaban del tema, no recordó en que época ocurrió eso ni por cuanto tiempo, que lo hacía por la mañana sin poder precisa horarios, que no la ha

visto que hagan actividades con los chicos, pero supone que los llevaría a pasear.

Valorar la prueba testimonial solo para referir que R. no tiene contacto con los niños desde hace bastante tiempo, no es convictivo, véase que se desatiende que su trato con la actora es espaciado y que no conoce el nuevo domicilio y no sabe con quién vive ahora. Tengo para mí que la Sra. L. es una testigo referencial y que su aporte testimonial es lo suficientemente contradictorio para restar relevancia a sus dichos.

Por su lado el Sr. R. aporta que la Sra. M. tenía trato con los niños porque los cuidó por un lapso más o menos de dos años y de eso haría unos cinco años y que más allá de conocer a la familia por más de 30 años no tiene muchas referencias de R..

En sentido similar la Sra. A. quien se reconoce más amiga de la hermana de la Sra. M., dio cuenta que tres o cuatro años atrás a la fecha de la audiencia, R. cuidaba a los niños. Incorpora la testigo primero en forma dubitativa ("creo") para luego afirmarlo, que una vez separados los padres, la Sra. C. negó todo contacto de la familia paterna con los niños.

Estos testigos pueden referir el cuidado de los niños en edad temprana, aunque se diluyan los tiempos y circunstancias pero aun admitiéndolo, soy del criterio que ello no es suficiente para justificar la existencia de un vínculo afectivo de los niños con la Sra. M..

Descuento que el reclamo de vinculación de la Sra. M. sea genuino, aun cuando no puedo soslayar que la misma ha estado ausente de la ciudad por un tiempo, que aun cuando no ha sido mensurado, ha sido también un factor que impidió el contacto con los niños. Esa circunstancia se infiere del informe socio ambiental de fs.101 y fue expuesto en la audiencia que se cumplió en la Cámara.

Desde el lugar de los niños, entiendo que no ha sido debidamente atendido en la sentencia la actitud negativa a reestablecer el vínculo con su tía.

Veamos, la Lic. S. M. a fs. 68 y en el marco de la prueba ofrecida, expuso que le había dado el alta a la niña y en relación a la cuestión puntual y teniendo en cuenta todo el tratamiento, la niña " *no tiene ningún interés en vincularse con su tía y que casi no tiene recuerdo de la misma, así como también cuando se le formula la pregunta, entra en estado de nervios llamativos ya que no que entiende que puede ver o estar cerca de su padrastro, del que ella refiere, no quiere volver a ver ya que sus recuerdos en relación a él no son buenos, sus recuerdos se relacionan con malos, feos momentos vividos con él. Haciendo hincapié en la pregunta de la vinculación, teniendo en cuenta la historia de la paciente, no lo recomiendo por dos razones: La paciente no tiene interés ya que no tiene recuerdo, ni ningún lazo emocional que la una a la persona solicitante de la vinculación. En relación al desarrollo psicológico y emocional, no es recomendable ya que el solo hecho de nombrar o ver al padrastro o a algún familiar pone a M. en estado de stress importante. Es recomendable también en la medida de lo posible que la paciente no mantenga contacto con su padrastro o familiar ya que no se encuentra en condiciones de tramitar psíquicamente este episodio*".

La Lic. M. atendió a la niña desde diciembre de 2011 (conforme surge de fs. 149 del Expte 436/11 que tengo a la vista) por lo que en el marco de su actuación profesional, no cuento con ningún elemento de mayor valor probatorio para oponer a ese informe.

A fs. 76 obra el informe de la Lic. F. C.. Allí señaló respecto al primer punto solicitado si el niño se encontraba en condiciones de empezar a mantener un contacto con su tía *"Darío se encuentra en condiciones psíquicas óptimas y adecuadas luego del proceso llevado a cabo en su terapia. Pese a ello, no tiene deseos de reencontrarse con su tía ni manifiesta necesidad de reanudar la relación con la familia paterna: Ha manifestado no haber tenido una fluida relación con la Sra. R. M. antes del conflicto familiar, razón por la que no encuentra motivos para revincularse con ella. En todo el tiempo que lleva su terapia, nunca ha mencionado a su tía espontáneamente, solo lo hizo a partir de mi sugerencia de conversar sobre*

ella y la relación que mantenían. … Darío relaciona a su tía con la familia paterna y a partir de hablar de ello ha surgido nuevamente el temor a reencontrarse con el Sr. A., así lo ha manifestado el niño. Menciona que teme a ser secuestrado por el padre, como también que H. le decía muchas malas y feas palabras, según los dichos de D.".

La Lic. C. asiste a D. desde enero de 2012 conforme surge de fs. 149 del Expte 436/11 que tengo a la vista. Sin perjuicio que el niño se encontraría en condiciones psicológicas para revincularse, ha expresado frente a su terapeuta que no tiene interés en hacerlo.

Recuerdo aquí que la vinculación alegada por M., fue durante el primer año de vida del niño.

La Lic. F. y a mérito de las entrevistas realizadas, dice que surge la siguiente información *"Los niños M. y D. refieren no tener contacto con su padre, ni con demás familiares de línea paterna. Ambos expresan que no tienen interés en vincularse con la tía R. pero no dan argumentos de su negativa*". Concluye el informe señalando "*Advirtiendo predisposición de ambas partes y del intercambio interdisciplinario se podría sugerir que los encuentro se realicen en espacios públicos. Acordando entre las Sras. C. y M. días y horarios en que se llevaran a cabo los encuentros*".

Con el mayor respeto que me merece la Lic. F., no advierto que en su informe se haya considerado mínimamente los informes de las profesionales que han llevado adelante el tratamiento terapéutico oportunamente dispuesto en el marco del Expte. 436/11.

Es que aun cuando el Sr. A. no haya sido parte en estos autos y no se trate de su propia vinculación, la profesional conoce por la actuación cumplida en aquél expediente, cual es la historia previa de los chicos y la evidente connotación que persiste en su memoria (son niños) al tiempo de informar sobre la posible vinculación con una tía paterna.

No existe ninguna mención a ello y cabe preguntarse si ello ha sido considerado cuando se afirma “que no dan argumentos para la negativa “.

Los informes de las Lics. M. y C. vale aclarar, han sido contemporáneos con la/s entrevista/s cumplidas por la profesional del ETI, sin advertir consecuentemente una diferencia de tiempo que pareciera significarse en la sentencia para restarles valor convictivo. Aclaro en el punto, que no se advierte del informe de la Lic. F. cuales evaluaciones psicológicas fueran cumplidas ni que las mismas daten del mes de febrero del año 2014, siendo que el informe mismo es de fecha seis de enero, presentado al Juzgado el día 4 de febrero de 2014.

Por otro lado es dable advertir que cuando se hace referencia a la predisposición de las partes, debe interpretarse en el marco de lo informado renglones arriba, esto es que la madre no tiene inconvenientes en que la Sra. M. concurra al domicilio para visitarlos. Tampoco puedo soslayar que la predisposición de la tía a los encuentros en un espacio público tiene relación en que su domicilio es contiguo al del Sr. A..

Resulta significativo a mi criterio, que más allá del interés genuino que relatan las profesionales del ETI, no exista referencia alguna a cuál es el beneficio para los niños, de la revinculación que se procura.

Es más, estoy persuadida que en la prueba producida no existe una demostración cabal de que la relación pretendida que llevaría eventualmente, incluso, a la aplicación de la coerción, se revele beneficiosa para los menores.

Un régimen de comunicación forzado, una obligada vinculación, por más limitados que sean, difícilmente puedan ser apreciadas y comprendidas por los menores, cuyo interés superior es el que el Tribunal debe velar.

Esto no importa desconocer, que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia (Preámbulo a la CDN), como tampoco que la familia es el elemento natural

y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (art. 17, inc. 1º, de la CAD) ni perjudica el derecho a la identidad de los menores de que se trata, que incluye la preservación de las relaciones familiares (art. 8, 1., Convención citada).

Y aquí voy a disentir respetuosamente con la magistrada de grado, quien sostiene en la sentencia que las manifestaciones de la niña M., no tienen sustento y que la lleva a considerar que fue una manifestación acondicionada coincidente con la conclusión de la última evaluadora del ETI. Del informe de fs. 98 ello no se desprende y aunque referido al padre, tampoco hay observación de esa naturaleza en el de fs. 185 del Expte. 436/11. La misma impresión, percibió de la audiencia del niño H..

No está en juego aquí que el derecho de los niños a ser oídos constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho. Así resulta del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular del inc. 1º de su art. 3 y de los numerales 1 y 2 del art. 12, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por ley 23.849, que ha sido incorporada al texto de la Constitución de la Nación Argentina por la reforma de 1994 en el art. 75 inc. 22, 2º párrafo y a partir de allí recibido por la normativa nacional y local (arts. 3 inc. "b", ley 26.061; art. 14 Ley III N°21).

Del plexo normativo señalado surge en términos similares, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El Art. 12.1. de la CDN establece que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño,

teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Así las cosas, la cuestión relativa al régimen de comunicación de los niños por parte de los miembros de su familia extensa o terceros con quienes éstos mantengan lazos significativos y afectivos que contribuyan a su desarrollo, asistencia y protección, constituye sin dudas una medida que no sólo concierne a los padres, sino que esencialmente interesa al niño, cuyo interés superior debe en consecuencia ser evaluado y satisfecho en todos los casos.

Tiene, desde este punto de vista, marcada importancia para la evolución y desarrollo integral de la personalidad del menor la modalidad con que se desenvuelve el ejercicio de estos derechos, ya que la frecuencia del contacto de los niños, en el caso con su tía debe guardar relación directa con su necesidad afectiva, la indispensabilidad de su acompañamiento, la edad y las actividades que lleve a cabo, cuya armonización con las posibilidades de tiempo que puedan dedicarle los mayores debe procurarse.

Y en esa tarea, resulta necesario remitirnos al "interés superior del menor", que nos remite a aquel conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto.

Desde esa perspectiva luce a mi criterio dogmático el párrafo de la sentencia que refiere *"Pero adelanto ya mi posición en que no permitiré el alejamiento de un niño con un familiar, ni que el mismo sea tomado como rehén por la sola existencia de enfrentamientos entre adultos. Es así que cuando el trastorno familiar impide o dificulta el normal desarrollo de las relaciones afectivas, la ley deposita en los jueces la tarea de inmiscuirse en la intimidad de una familia para restablecer el necesario equilibrio"*.

Estoy persuadida que los niños han expresado en todo ámbito que no desean contactarse con la Sra. M. y que al menos en el ámbito de la audiencia celebrada ante esta Cámara, los niños, por separado, han dado signos inequívocos de su negativa. Tampoco el modo de expresarse me persuade que existiera un discurso armado o respondiera a la influencia materna.

Y será por aquello que la percepción es individual es que, superada la confusión de la niña de cuál era la intención de la tía, en un lenguaje llano con múltiples ejemplos de las actividades que podría realizar con R. y explicada la motivación que la tía tenía, la niña persistió en una negativa cerrada a toda vinculación. Por su lado D., una vez aclarado que la protagonista a la que hacía referencia de la agresión, no era R., el niño además de no acordarse de ella, señaló que tampoco quería compartir las actividades relatadas y propias para su edad, con ella.

Tengo en cuenta también, que en este tipo de procesos donde se debaten cuestiones que afectan a los niños, la regla es la provisoriedad lo que significa que lo que hoy parece como inoportuno puede ser luego pertinente o a la inversa y eso es también un factor que incide en el interés de los niños que debe preservarse, pues es claro que en el marco del caso concreto, las circunstancias familiares que resultan antecedente del quiebre de la vinculación de los niños con la Sra. M. no pueden ser obviados en la resolución. Solo con el auxilio del tiempo y con la intervención de los profesionales idóneos, podrán los niños y puntualmente H. D., quien está acreditado resulta ser sobrino de la Sra. M., comprender y así reestablecer los vínculos con su tía paterna, la que en la comprensión de la historia, sabrá sostener el interés genuino que han dado cuenta las profesionales del ETI.

Luego de todo lo expuesto, puedo afirmar que en el caso concreto, no ha logrado acreditarse que la Sra. M. resulte una referente afectiva de los

chicos ni que el régimen de comunicación que procura sea en el momento actual y conforme las constancias obrantes en autos, beneficioso para los niños.

A más de ello señalo que tratándose de una pugna entre derechos de quien puede invocar un interés legítimo y los derechos e intereses de los menores, en toda decisión judicial además de primar el interés superior del niño debe apelarse al principio "favor debilis" o "pro minoris", conforme el cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros, quedando relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores.

Como bien se ha referido en la sentencia, los niños son sujetos de derecho y como tales, personas que piensan, tienen sentimientos, experimentan emociones y que en su diario crecer forjan su identidad. Resolver un régimen de comunicación forzado y por fuera incluso de lo que sugirió el ETI, ha sido a mi criterio desenfocado del caso concreto y desde esa perspectiva la sentencia no puede confirmarse.

Esta decisión que propongo al Acuerdo, no será óbice a que, si las circunstancias se modifican y los adultos involucrados preservan a D. de la conflictiva familiar, puedan a partir del trabajo común y perseverante reconstituir los vínculos familiares.

Conforme vengo exponiendo, el último agravio de la parte demandada y en los términos del art. 282 del CPCC, devino en abstracto.

Concluyo el tratamiento de los agravios, proponiendo al Acuerdo se admita la queja de la Sra. A. C. y se revoque la sentencia de grado en todos sus términos.

4.

El resultado del recurso autoriza a readecuar costas y honorarios resueltos en la instancia de grado.

Y para ello, más allá de que el principio objetivo de la derrota no es una pauta absoluta, pues la ley procesal admite excepciones en su art. 69, la particular naturaleza de las cuestiones debatidas y las razones en las que fundo mi decisión, más próximas al interés de los menores que a los fundamentos esgrimidos por las partes, autorizan a imponer las costas en el orden causado (art. 69 2da parte del CPCC). En cuanto a los honorarios de las letradas, considerando mérito y resultado estimo que deben estipularse para cada una en la suma de 20 jus con más el IVA si correspondiere. (art. 5, 7, 29 y cctes de la ley arancelaria)

Igual temperamento voy a seguir respecto de las costas en la Alzada, las que se imponen en el orden causado, a cuyo fin propongo que los honorarios de la letrada de la Defensa Pública Dra. C. T. S. se establezcan en el 28% de los que se determinen en la instancia de grado.(arts. 5 y 13 de la ley arancelaria)

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia - Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso por parte de la demandada.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

Haré inicialmente un breve resumen de los agravios, para luego tratarlos en su conjunto por la vinculación directa que éstos tienen entre sí.

2.1) Comienza diciendo la recurrente que le agravia el hecho que la Jueza de grado omitió valorar el interés superior de los niños M. y H., y dio primacía al interés particular de la actora por sobre el de los menores.

Resalta que los niños han manifestado en todas las formas posibles que no desean mantener contacto con la Sra. M..

Asimismo, destaca que de los informes acompañados por las psicólogas tratantes de los niños M. y H. surge que se angustian con la sola posibilidad de vincularse con la hermana de su agresor, Sr. H. F. A..

Explica que el derecho de visitas importa facultades bivalentes que no sólo contemplan la situación del visitador sino también de quien es visitado en orden a atender a la mutua necesidad de comunicación.

2.2) Se agravia asimismo en que la Magistrada de grado haya calificado a la Sra. M. como referente afectivo y a partir de allí haga lugar al régimen de comunicación requerido cuando no surge prueba en autos que lo acredite.

Señala que la actora carece de derecho subjetivo de visitas y que sólo puede invocar un interés legítimo, para lo cual debió probar su legitimidad, como así también la conveniencia de las visitas.

2.3) En el tercer y cuarto agravio refiere que la Jueza de grado omitió valorar la oposición fundada de la progenitora de los niños, a la implementación del régimen de comunicación, y que dicha oposición lo fue como parte del ejercicio de la patria potestad.

2.4) Se agravia también porque la Magistrada de grado ha desconocido las recomendaciones efectuadas por los profesionales del ETI.

El último agravio está referido a la imposición de las costas. Aduce que ha recurrido al patrocinio de la Defensa Pública por lo que no se encuentra en condiciones de afrontar los honorarios que han sido fijados.

Concluye exponiendo como hecho nuevo que M. conoce que el Sr. A. no es su padre biológico y que se ha rectificado su partida de nacimiento, situación por la que se encuentra más reticente a encontrarse con la hermana de éste.

Es sabido que el fundamento del derecho cuestionado en los presentes autos reside en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, propendiendo a su subsistencia real, efectiva y eficaz.

Como lo ha señalado la Magistrada preopinante, el art. 376 bis considera como titulares del derecho de visitas de menores o incapaces a los parientes que se deben recíprocamente alimentos. Este derecho, tiene su razón de ser en la conveniencia de mantener la solidaridad familiar y en la necesidad de integrar la familia, consolidándola en sus vínculos afectivos.

La doctrina ha realizado una interpretación del artículo ut supra mencionado, distinguiendo aquellos que ostentan un derecho subjetivo a efectuar visitas a quienes sean parientes unidos por vínculos alimentarios recíprocos de fuente legal, de aquellos visitadores con interés legítimo.

Guastavino explica que existen ciertas categorías de parientes que carecen de genuinos derechos subjetivos de visita, y sólo pueden invocar interés en la medida de su legitimidad y de su coincidencia con el interés de las

personas a visitar. (conf. Guastavino, “Régimen de visitas en el derecho de familia, Artículo 376 bis del Código Civil”, JA, 1976-I-657 y ss.).

Es dable aclarar que el reconocimiento de estos regímenes de visitas deben fundarse en principios fundamentales, y teniendo en cuenta que son instituciones establecidas para el beneficio de los sometidos a ellas.

De ello, entiendo que a partir del criterio amplio de reconocer un interés legítimo a quienes no se encuentran comprendidos dentro del art. 376 bis del C.C., el juez debe examinar en cada caso puntual la situación para poder resolver en base a los mentados principios fundamentales los pro y contra de tal régimen.

En el caso puntual que nos ocupa, la Sra. M., se presenta y solicita la fijación de un régimen de comunicación con sus sobrinos M. S. y H. D..

Funda su petición en que, en virtud de la separación de la Sra. C. con su hermano H. F. A. y los conflictos legales que mantienen éstos en la actualidad, se encuentra imposibilitada de mantener contacto con sus sobrinos.

Cuenta en su relato que ella se encargó del cuidado de M. desde que naciera hasta los cuatro años de edad, creando un vínculo en la primera infancia de los niños muy importante tanto para ella como para los menores, ya que es una mujer soltera y sin hijos.

Por su lado, la Sra. C. -al momento de contestar demanda- requirió que se diera intervención al ETI a fin de que en coordinación con los profesionales psicólogos de los niños, se expidan respecto de lo requerido por la actora, y en su caso bajo que modalidad.

Es claro que, conforme las normas establecidas en la patria potestad, es a los padres a quienes les corresponde evaluar y decidir con las personas que pueden relacionarse sus hijos. Ello está íntimamente relacionado con el deber de cuidado y protección.

Ahora bien, cabe analizar aquí quién debía acreditar los extremos necesarios para determinar o no la conveniencia de un régimen de comunicación entre la actora y los niños.

La cuestión relativa al interés legítimo y al derecho subjetivo de los sujetos en materia de visitas se ve reflejada en la prueba. Esto es, quienes cuentan con un derecho subjetivo, en caso de oposición, deben limitarse a probar la relación de parentesco generadora de las obligaciones alimentarias recíprocas y corre a cargo de los oponentes demostrar el perjuicio para la salud moral o física de los visitados. Por el contrario, quienes sólo alegan un interés, deben probar su legitimidad, la conveniencia de las visitas para el desenvolvimiento de la personalidad de los visitados y el abuso de derecho o desviación de sus funciones de los que se oponen a que las mismas se realicen (conf. Makianich de Basset, L.N. "Derecho de Visitas", Ed. Hammurabi, Bs. As. 1997, pág. 75).

Conforme ello, cabe destacar liminarmente, que surge acreditado en autos el parentesco de la Sra. M. con el niño H. D. A., no así con la menor M. S. pues de la Sentencia Definitiva registrada bajo nº 135/13 de los autos: "C. A.. L. c/ A. H. F. s/ Impugnación de reconocimiento" Expte. 904/12, surge que se ha resuelto que no existe vínculo biológico entre la niña y el hermano de la Sra. M..

He de compartir lo que ha expresado la Sra. Jueza preopinante con respecto a que no encuentro acreditadas las demás circunstancias relevantes para decidir como la Magistrada de grado lo ha hecho.

Al respecto he de explayarme. De las constancias de autos no surge que existan un vínculo afectivo entre los niños y la Sra. M.. Por el contrario, de los informes agregados realizados por las psicólogas tratantes de los niños surge que tanto M. como D. no tienen deseos de reencontrarse con su tía.

Puntualmente del informe realizado por la Lic. M., psicóloga de M. agregado a fs. 68, surge claramente que en relación al desarrollo psicológico

y emocional, no es recomendable el vínculo con la Sra. M., ya que el solo hecho de nombrar o ver al padrastro, o a algún familiar pone a la niña en un estado de stress importante. Aconseja asimismo que en la medida de lo posible la paciente no mantenga contacto con su padrastro o familiar ya que no se encuentra en condiciones de tramitar psíquicamente este episodio.

Por otro lado la psicóloga tratante de D. deja reflejado que el niño no manifiesta necesidad de reanudar la relación con la familia paterna, como así también el temor de reencontrarse con su padre (conf. fs. 76).

Del informe realizado por la Lic. F. (fs. 98) surge claramente que los niños no tienen interés en vincularse con la tía R., más allá que la profesional aclara que los menores no dan argumentos a su negativa. Sin perjuicio de ello, en la conclusión de su informe deja sentado que al advertir predisposición de ambas partes y del intercambio interdisciplinario podrían pactarse encuentros en espacios públicos.

Llama poderosamente la atención que la licenciada se haya expedido de la manera que lo hizo, sin analizar los informes efectuados por las psicólogas tratantes, ni los antecedentes de la historia familiar, y sobre todo cuando afirma *"no dan argumentos para la negativa"*.

Es que si bien la Sra. M. ha manifestado un genuino interés por mantener contacto con los niños, comprometiéndose a no involucrar en su contacto a su hermano (v. fs.101), no son menores los hechos ocurridos y vivenciados por los niños que surgen del expte. 436/11 y en el cual ella ha intervenido.

De la audiencia celebrada con los menores en la sede de este Cuerpo (v. fs.160), pude percibir que los mismos no tienen deseos de mantener ningún tipo de contacto con la familia paterna, manifestando ambos temor por los hechos que pudieran vivenciar, relacionándolos con situaciones pasadas.

Los niños han dado en todas las instancias signos inequívocos de su negativa, discurso fundado, y que no parece ni armado o influenciado por alguien.

Es aquí cuando cabe preguntarse si, al momento de resolver, la Sra. Jueza de grado tuvo en cuenta el interés superior de M. y D., y lo expresamente manifestado por éstos. Ello, toda vez que, de las constancias agregadas en autos no surge una demostración cabal de que la relación pretendida sea beneficiosa para los menores.

En este marco es donde los jueces deben analizar con mayor dosis de sentido común la conveniencia de fijar este tipo de regímenes de comunicación, siempre haciendo prevalecer el interés y beneficio de los niños por sobre el de los adultos.

Como lo ha sostenido el STJCH *"...dicha regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. El niño, desde el punto de vista del derecho es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir, pero no se reducen a los de sus mayores* (STJCH en autos: "M., R. I. y Otra s/ Adopción", Expte. Nº 21.797-M-2009, Id. "V.,F.M. s/ Adopción Simple", Expte. N° 19.520-V-2004, S.D. 09/S.R.E./05. Tal criterio es mantenido por la CSJN en las causas: "M.D.H. c/ M.B.M.F.", 29/04/08, Fallos, 331:941; "A.F.", 13/03/07, Fallos, 330:642; "Antinao, Celia c/ D. C., M. A. – D., G. N.", 17/04/07, Fallos, 330:1671 y "S.,C. s/ Adopción", 02/08/05, Fallos, 328:287).

"La aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061 obligará al juez a dejar muchas veces de lado la literalidad del art. 376 bis del Cód. Civil, dado que los primeros ordenamientos mencionados le imponen dar prioridad al mejor interés del niño, teniendo escasa relevancia que el adulto que reclama -en el caso, un abuelo que pretende un régimen de visitas- tenga un supuesto derecho subjetivo" (CNACiv., Sala B, "P., L. E. c. O., P. y otro", 25/04/2012, LA LEY 28/09/2012, 4 con nota de Jorge O. Azpiri; María Clara Rato; LA LEY 2012-E,

555 con nota de Jorge O. Azpiri; María Clara Rato; DFyP 2012 (octubre), 93 con nota de Claudio A. Belluscio; ED 08/03/2013, 4; ED 251, 364; AR/JUR/21403/2012).

Observo que no ha sido debidamente atendido en la sentencia la actitud negativa de los niños para reestablecer el contacto con su tía paterna. Ello, como lo he mencionado, no surge solamente de los informes acompañados por las psicólogas tratantes particulares de los niños, sino también del realizado por la licenciada F. y de las manifestaciones de los propios niños ante la Jueza de Grado y este Excmo. Cuerpo.

El art. 12 de la Convención de los Derechos del niño establece no sólo el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos, sino también a que su opinión sea tenida en cuenta.

Así, aquella concepción del niño como verdadero sujeto de derecho se materializa a través del derecho a ser oído y a formarse su propia opinión, el que constituye el eje rector en materia de derechos del niño y adolescentes.

La relevancia de esta normativa no se circunscribe al expreso reconocimiento del derecho a ser oído en un vastísimo campo o ámbitos de aplicación. Además de ello, se instituye como cimiento de un cúmulo de otros derechos gravitantes para que niños y adolescentes alcancen su desarrollo pleno.

En la oportunidad de mantener contacto con los niños no tuve la sensación de que posean un discurso armado, o influenciado por su madre, sino más bien genuino, percepción que luego corroboro de los distintos informes incorporados, ya que en ninguno de ellos sugiere o refiere que ello pudo haber ocurrido.

"El espíritu que anima el derecho a ser oído del menor, es fundamentalmente proteger su interés, más ello no es sinónimo de aceptar su deseo. De allí que sus opiniones deberán ser evaluadas por el sentenciante en conjunto con los demás

elementos obrantes en el proceso y deberán ser meritadas en relación con el grado de evolución y madurez que presente el niño, datos que surgirán de los informes que puedan obrar en autos". (SCBA, Ac. 87832, S. 28/07/2004, in re: "C.,G. F. c/ M., S.E. s/Tenencia").

Por otro lado, de las audiencias testimoniales que fueron desarrolladas y analizadas de manera pormenorizada por mi colega preopinante y a las que corresponde remitirme brevitatis causae, no surge acreditado un vínculo afectivo entre los niños y la Sra. M., como tampoco una relación familiar o de cercanía, resultando alguno de los testimonios contradictorios.

De las mencionadas audiencias, lo único que resulta acreditado es que la Sra. M. ha cuidado a los niños cuando éstos eran pequeños, como así también que no tienen contacto desde hace bastante tiempo.

Coincido con mi colega preopinante, en que el reclamo de la actora es genuino, pero entiendo que lo que obra en autos no es suficiente para justificar la existencia de un vínculo afectivo y menos aún que se haya acreditado que tal relación sea beneficiosa para los niños.

Considero que fijar un régimen de comunicación forzado a menores de la edad de M. y H., contrariando lo aconsejado por las psicólogas tratantes de los niños no sería en nada beneficioso para éstos. Menos aún cuando es nuestro deber velar por el interés superior de ellos.

Por lo que existiendo contraposición entre los derechos de la actora y el de los niños, teniendo en cuenta el principio "pro minoris" es que debo resolver relegando los intereses de la Sra. M. por sobre el de los niños. Así lo establece de manera reiterada la jurisprudencia, al decir: *"La atención primordial al "interés superior del niño" a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen*

bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño" (SCBA, C 117674, 16/07/2014, "F., F. L. s/ Abrigo").

Por todo lo hasta aquí expuesto, considero que la sentencia en crisis no puede confirmarse, ello sin perjuicio que si varían las circunstancias se pueda, con buena voluntad de ambas partes y luego de trabajar las psicólogas tratantes de los niños con esa posibilidad, revertir la situación y reconstruir los vínculos familiares.

Por último, el agravio de la demandada en relación a la imposición de costas, conforme lo normado por el art. 282 del CPCC devino en abstracto.

Es por las razones que acabo de dar que coincido con la Sra. Jueza preopinante en que la queja debe ser atendida y en consecuencia revocar la resolución recurrida.

Así lo voto.

3 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

En atención a la revocación de la sentencia dictada en la Instancia de origen, corresponde dar cumplimiento a la adecuación de costas y honorarios de la primera instancia que ordena la norma del art. 282 del ritual.

En consecuencia y teniendo en cuenta que la demanda no prospera, pero dada la particular naturaleza de las cuestiones debatidas y las razones en que fundo mi decisión, es que coincido con la Magistrada preopinante que las costas deben ser impuestas en el orden causado (art. 69, 2ª parte del CPCC).

Con respecto a la regulación de los honorarios de las profesionales intervinientes, los mismos deben ser regulados en los porcentuales propuestos en su voto por la Dra. de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Respecto las costas en la alzada, seguiré el mismo criterio que el utilizado para imponer las costas de la primera instancia, las que se imponen en el orden causado.

Con respecto a los honorarios que les corresponden a los profesionales que actuaron por ante esta Alzada, los mismos deben regularse en los porcentuales propuestos en su voto por la Dra. de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION,</u> La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) REVOCAR en todos sus términos la sentencia de fs. 120/128 y consecuentemente rechazar la demanda incoada por la Sra. R. M..

2) IMPONER las costas de la primera instancia por su orden (arts. 282, 69 2da parte del CPCC). **REGULAR** los honorarios de las letradas C. T. S. y M. W. en la suma equivalente a 20 jus para cada una de las letradas con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6bis, 7 y 29 de la ley arancelaria).

3) IMPONER las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2da parte CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. C. t. S. en el 28 % de los que resulten en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria)

4) De forma.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u> el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 octubre de 2014.

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) REVOCAR en todos sus términos la sentencia de fs. 120/128 y consecuentemente rechazar la demanda incoada por la Sra. R. M..

2) IMPONER las costas de la primera instancia por su orden (arts. 282, 69 2da parte del CPCC). **REGULAR** los honorarios de las letradas C. T. S. y M. W. en la suma equivalente a 20 jus para cada una de las letradas con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6bis, 7 y 29 de la ley arancelaria).

3) IMPONER las costas en la Alzada por su orden (art. 69 2da parte CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. C. t. S. en el 28 % de los que resulten en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria)

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDF. CONSTE