----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., P. F. c/ J., F. J. s/ Régimen de Comunicación” (Expte. N° 678 – Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 93 y fs. 94.----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------
----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 72 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 68/69 vta., por el cual se establece como régimen de comunicación entre P. F. S. y sus hijos E. y F. S., los días sábados y domingos, desde las 13 hasta las 20 horas, con la intervención en la entrega y restitución de un familiar que los mismos elijan y en el lugar que acuerden,
imponiendo las costas en el orden causado.----------
---A fs. 73 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 79/80 vta., cuyo traslado conferido a fs. 81 fuera contestado a fs. 82/83. A fs. 87/88 obra el acta de la audiencia dispuesta por el art. 130 de la ley III N° 21. Finalmente a fs. 91 luce el dictamen de la Asesora de Familia.----------
---I.- Comenzaré por efectuar una reseña de los agravios vertidos por la actora, para luego efectuar lo propio con la respuesta de la demandada. ----------
---1) La actora cuestiona que se estableciera el régimen de comunicación fijado sin tener en cuenta lo manifestado por su parte en cuanto a la imposibilidad de acordar con la madre de sus hijos el lugar donde llevar a cabo el régimen de comunicación y el familiar que intermediará a fin de que el mismo se efectivice. Refiere a una anterior causa entre las partes para ilustrar acerca de las dificultades que afrontara para obtener un régimen de comunicación con sus hijos. Agrega que solicitó retirar a sus hijos, en el lugar público que se designe, los días sábados por la mañana para reintegrarlos los días domingo a las 20 horas. Concretamente se agravia de que la jueza volvió a poner en cabeza de las partes la obligación de acordar el lugar de entrega y reintegro de los chicos, cuando ello no resulta posible, dado que no se logró en la etapa de avenimiento por lo que cabe a la juzgadora resolver dicha cuestión. Resalta que la demandada no ha acudido a la audiencia fijada a los fines del artículo 105 de la ley III N° 21. ----------En otro apartado se agravia de que, pese a haber accedido formalmente a la justicia, no ha obtenido una sentencia que resuelva el fondo de la cuestión traída a debate. Cita el art. 18 de la Const. Nacional en cuanto a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, refiere a la vinculación de la tutela judicial efectiva con el estado de derecho,

así como que el ejercicio del derecho a dicha tutela está dado por la obtención de una sentencia sobre el fondo de la cuestión, y que sea una decisión posible de cumplirse so riesgo de no ver reconocidos sus derechos. Cita doctrina relativa a la tutela judicial efectiva sin individualizarla y concluye que la sentencia apelada es de imposible cumplimiento y que no garantiza el mejor interés de los niños involucrados, solicitando que se establezca un régimen de comunicación consistente en que el actor retire a sus hijos en un lugar público -que, por los antecedentes del caso, no sea en el Barrio Amaya- los días sábado en el horario establecido y los reintegre los días domingo también en el horario fijado en el decisorio. Indica que actualmente su parte vive en Puerto Madryn y efectúa el petitorio de estilo. ----------2) La demandada responde a los agravios, señalando que el apelante omite decir que su parte propuso, durante el transcurso del proceso, un régimen de visitas con indicación de días, horas, lugar y persona intermediaria que fue aceptado por el quejoso. Este acuerdo comenzó a tener ejecución pero por el propio accionar de S. dejó de llevarse adelante. Entiende que la contraria no logra cumplir con la exigencia de crítica concreta y razonada. Aduce que la recurrente pretende que se establezca un régimen de visitas en el cual se compromete a retirar a los niños en un lugar público sin indicación de los posibles puntos de encuentro. Amén de señalar contradicciones en la expresión de agravios de la contraria, solicita que este tribunal se expida en torno al lugar donde el régimen comenzará a llevarse a cabo atento el nivel de conflictividad entre los progenitores. Destaca que salvo ello debe ratificarse la sentencia en cuanto a los días y horarios del régimen de comunicación. Efectúa el petitorio de estilo.----------3) La Sra. Asesora de Familia dictaminó por la confirmación de la sentencia de grado, añadiendo que ambos progenitores desean llevar adelante el régimen de comunicación de los niños con el progenitor no conviviente, mas no encuentran la “manera” de efectuarlo. Sostuvo que los menores evidenciaron no tener un contacto asiduo con su padre, mas los mismos no han demostrado una negativa en visitarlo, ni los informes del ETI se pronuncian negativamente a ello, efectuando sugerencias a tal fin. Refiere a la calidad de “derecho-deber” del régimen de comunicación para los padres. Finalmente, teniendo en cuenta las dificultades presentadas al momento de efectivizar el derecho a favor de los niños, opina que el Servicio de Protección de Derechos podrá coadyuvar a los padres a remover los obstáculos que se presenten en la implementación del régimen en cuestión.----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. ----------1) Debo partir de lo que no está cuestionado. Ambas partes son contestes en que se implemente un régimen de comunicación entre el padre y sus hijos. No obstante ello, un repaso de las actuaciones refleja las dificultades para la concreción de dicho deseo común. Así se aprecia que a fs. 02 obra el acta de avenimiento N° 154/15 del 18/03/15, en la cual las partes acordaron

un régimen de comunicación por el cual los abuelos paternos y/o los tíos paternos retirarían a los niños todos los días sábados a las 10 horas para reintegrarlos a las 20 horas. A fs. 03 luce el acta de cierre de la etapa de avenimiento N° 94/16 del 03/03/16 -esto es poco menos de un año después que la anterior- donde se dejó constancia que las partes no arribaron a un acuerdo respecto de la modificación del régimen de comunicación en relación a sus hijos. ----------En la demanda, el actor, luego de señalar que el régimen acordado en marzo de 2015 no fue cumplido por J. (ver fs. 04 vta., antepenúltimo párrafo), solicitó que se establezca un régimen de comunicación por el cual pueda retirar a sus hijos en el lugar que se designe, los días sábado por la mañana para reintegrarlos en el mismo lugar los domingos a las 20 horas, todos los fines de semana (ver fs. 05, 4to. y 5to. párrafos). Por su parte la demandada arguye que el régimen oportunamente convenido no se cumplió por culpa del progenitor, quien lo incumplía o desatendía a los niños durante el mismo (ver f. 22/vta.). Aun así propuso que de manera progresiva por el lapso de tres meses, el actor retire a los menores los sábados desde las 13 a las 18 horas, reiterándose dicha modalidad los domingos, siendo el punto de encuentro el establecimiento escolar sito en Barrio Amaya de Trelew, siendo la abuela materna quien se compromete a llevar y buscar a los menores; una vez transcurrido el plazo de tres meses acepta que los niños pernocten con el padre los sábados, fin de semana por medio, reintegrando a los mismos el domingo a las 18 horas (ver fs. 23, 3er. y 4to. párrafos). Dicha propuesta fue aceptada por el actor como régimen provisorio (ver fs. 27), siendo homologado como tal a fs. 30. A fs. 33 el actor denuncia el incumplimiento del mismo ante la no presentación de la abuela materna en el lugar de encuentro, así como que fue amenazado por vecinos del Barrio Inta. A fs. 35 la demandada expresa que el 25/06/16 la abuela se presentará a cumplir con el régimen de comunicación.---------A fs. 38/39 obra un informe del Equipo Técnico Disciplinario, en el que se concluye, sustancialmente, que ante la incapacidad de los padres de entablar un diálogo para acordar cuestiones organizativas, se evalúa adecuado que los contactos sean pautados y mediatizados por un referente familiar. Se observa la imposibilidad de establecer una comunicación entre los padres que se centre en las necesidades de los hijos, subrayándose la importancia de que el actor inicie un tratamiento psicológico para, entre otras necesidades, recibir orientación respecto del manejo de situaciones de cotidianeidad con sus hijos (ver fs. 39). A fs. 42 S. acompaña la denuncia penal que efectuara por las amenazas constantes que sufre al momento de intentar cumplir con el régimen homologado (ver fs. 41/vta.), y a fs. 44/vta. denuncia que la demandada fue quien se presentó a cumplir con el régimen dificultando su concreción, lo cual fue negado por la misma (ver fs. 56/vta.). Finalmente la sentencia recurrida estableció un régimen de comunicación entre el actor y sus hijos los días sábados y domingos desde las 13 hasta las 20 horas con la intervención, en la entrega y restitución, de un familiar que las partes elijan y en el lugar que acuerden (ver fs. 69, pto. I de la

parte resolutiva). ----2) El agravio sustancial y específico del recurrente es el que aparece como primero, ya que cuestiona que la jueza no hubiera fijado un lugar público concreto de entrega y restitución de los menores (ver fs. 79/80, pto. II), ya que el que se titula como “tutela judicial efectiva”, no es más que el marco teórico y normativo del anterior, ya que entiende que se infringe su derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la sentencia dictada es de imposible cumplimiento, por lo que pide que se haga lugar a lo requerido en cuanto a retirar a sus hijos en un lugar público que no sea en el Barrio Amaya de Trelew, los días sábado para reintegrarlos los días domingo en los horarios establecidos en la sentencia (ver fs. 80/vta., pto. III).----------Es de resaltar que la demandada no esgrimió razones que justifiquen que se niegue el contacto del padre con sus hijos. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), norma de rango constitucional (conf. art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional), en su art. 9.3 establece: *“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.* Por su parte el art. 8.1 establece el compromiso de respetar “las relaciones familiares” del niño. Asimismo la ley 26061 contiene diferentes previsiones relativas al régimen de comunicación. Entre ellas destaco su art. 7, 2do. párrafo, que dispone que “el padre y madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos”, y es obvio que esas responsabilidades y obligaciones no pueden llevarse a cabo si no media un estrecho vínculo paterno-materno-filial. A su vez el art. 11 regula que los niños tienen derecho “al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares”, estableciendo que los organismos del Estado deben facilitar el “encuentro o reencuentro familiar”. Es que a los hijos les asiste el derecho de “crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados”. El art. 35, atingente a las medidas de protección integral de derechos, ordena que éstas se orientarán a “la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes” (conf. Mizrahi, Mauricio Luis: “Responsabilidad parental”, Ed. Astrea, 2016, págs. 525/526). ----------En el Código Civil y Comercial (C.C.C.), en el capítulo 2, título IV, relativo a los deberes y derechos de los parientes, se insertan tres normas. La primera, el art. 555, habilita la comunicación *con ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado”.* La segunda, el art. 556, que prevé la comunicación con *“otros beneficiarios”,* en tanto se justifique *“un interés afectivo legítimo”.* La tercera, el art. 557 que autoriza al juez a adoptar medidas para asegurar el cumplimiento de los contactos que se dispongan. En el capítulo 4, título VII, atinente a los deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos, el art. 652, hace alusión al *“derecho*

y deber (del progenitor discontinuo o no cuidador) de fluida comunicación con el hijo" (conf. Mizrahi, op. cit., págs. 527/528). ----------La comunicación entre el padre o la madre y su hijo, constituye, desde la perspectiva de los primeros, un deber paternal o maternal de interés y atención; y, respecto del hijo, un deber filial de ver y comunicarse con sus padres. Cumplir con ese deber comporta el ejercicio de una función familiar. La idea básica que trasunta la comunicación en estudio es neutralizar -en tanto resulte posible- las consecuencias del desmembramiento del cuidado personal del niño que, con la pareja unida, ésta llevaba a cabo en conjunto. Esta idea supone otra, que el equilibrio emocional de aquél requiere de la presencia de ambos progenitores; en la inteligencia que la activa intervención del padre y de la madre propende a una más sólida y equilibrada estabilidad emocional del hijo común. Dicha neutralización persigue evitar cortes abruptos; que en todo caso, si no puede lograrse la continuidad propia de la convivencia de los padres, al menos se produzca cierto mantenimiento de los espacios y tiempo de contacto. El hijo, entonces, podrá continuar elaborando su propia historia y, con ella, su propia identidad; dejando incólumes los respectivos modelos de identificación que, sin hesitación, representan sus progenitores. La judicatura tiene que emplear todos los medios a su alcance para que no tengan cabida los intentos de un progenitor -conscientes o inconscientes- de apartar al otro del contacto con el hijo común (conf. Mizrahi, op. cit., págs. 528/529). ----------En esta configuración general de la comunicación paterno-materno-filial es de destacar que lo que se convenga o establezca judicialmente se lo califica como provisional, en el sentido que no hace cosa juzgada material. En otras palabras, todo régimen de contacto y de relaciones personales tiene -como máximo- una vigencia *rebus sic stantibus,* pues variada la plataforma fáctica en virtud de la cual se determinó la modalidad de la relación, ésta debe modificarse. Más aún, ni siquiera es necesario que se presenten nuevas situaciones, ya que -aunque el esquema fáctico no se haya alterado- un nuevo análisis de la cuestión puede justificar un cambio de régimen (conf.
Mizrahi, op. cit., pág.530).----------
---Sentado lo anterior, y yendo en concreto a lo planteado por la apelante, un primer agravio radica en que se solicita que los hijos pernocten los sábados con el padre, ya que se pide que el régimen se extienda desde el sábado por la mañana hasta los domingos a las 20 horas (ver fs. 79 vta., 2do. párrafo, y fs. 80 vta., 2do. párrafo), cuando en el decisorio se estableció que la comunicación entre el padre y los hijos se desarrolle los sábados y domingos desde las 13 a las 20 horas (ver sentencia a fs. 69, pto. I de la parte resolutiva). ----------
----Debe partirse de que no es lo mejor una estipulación previa y detallada de los encuentros, por lo que sería bueno tender a que los progenitores no acudan a fijaciones rígidas. Una parte importante de la doctrina, aun fuera del ámbito jurídico y más en el terreno interdisciplinario, ha dicho que si la relación entre padres e hijos obedece a un

programa rigurosamente establecido, bien podría acontecer una deshumanización de los vínculos. Sin embargo, también es cierto que la mayor o menor precisión de las estipulaciones dependerá en gran medida de la buena o mala relación de los progenitores. Si existen conflictos en el vínculo parental, no aparece atinado manejar en el acuerdo términos imprecisos (conf. Mizrahi, op. cit., págs. 550/551). En la especie, ha quedado demostrado, especialmente con el informe del ETI, que los padres se encuentran imposibilitados de establecer una comunicación centrada en las necesidades de los hijos, así como se subrayó la importancia de que el actor inicie un tratamiento psicológico para recibir, entre otras cosas, orientación respecto del manejo de situaciones de cotidianeidad con sus hijos (ver fs. 39, 2do. y 4to. párrafos). Asimismo las contradicciones respecto del incumplimiento del régimen homologado a fs. 30 (ver fs. 33, 42/vta., 44/vta. y 56/vta.), así como la ausencia del actor a la audiencia cuya acta obra a fs. 88/vta., dan cuenta del nivel de conflicto y de la falta de comunicación entre los padres, lo cual hace aconsejable la fijación de un régimen pautado, como el establecido en el decisorio. ----------

---Ahora bien, el punto a decidir es si, en ese régimen pautado, resulta aconsejable que los niños pernocten o no los días sábados con el padre. Los menores tienen actualmente seis y cuatro años (ver partidas de fs. 51/52). Se ha sostenido que, tratándose de hijos muy pequeños (menos de cinco años), quizás resulte prudente que los encuentros con el otro padre sean cortos, para que aquéllos no se sientan demasiado alejados de su ámbito de referencia habitual, y, también suficientemente frecuentes. Desde luego que esta directiva es transitoria, porque a medida que el hijo va creciendo -a partir de la edad preescolar y hasta el inicio de la adolescencia- la flexibilidad y la extensión en la permanencia son las que se imponen; ya que es bueno que el niño comience a sentir como suyo el lugar donde vive el otro progenitor. En este punto, pernoctar en el mismo inmueble donde habita el padre con el cual se contacta es de superlativa importancia para lograr los mencionados efectos psicológicos y emocionales, pues aumentarán los espacios para compartir y se conseguirá una comunicación más trascendente (conf. Mizrahi, op. cit., págs. 557/558).----------En el *sub examine*, si bien la edad de los niños, especialmente del mayor, podría sugerir como saludable que pernocten el día sábado con el padre, debe tenerse en cuenta que, de lo manifestado por el actor en la demanda a fs. 04/05, y especialmente por el menor F. en el acta de audiencia que obra reservada (ver acta de fs. 87), los menores han tenido un escaso contacto con el padre, por lo que en realidad, en la práctica, estamos frente a un supuesto de reanudación del vínculo. Al respecto, en las hipótesis de reanudación o restablecimiento de la comunicación, las circunstancias fácticas de falta de contacto prolongado, condicionan severamente la duración y la frecuencia de los encuentros; pues es pacífica la jurisprudencia al decidir que en estas situaciones el régimen de comunicación se debe llevar a cabo “en forma paulatina y progresiva”, pues hay que dar “los pasos necesarios

para ir camino al restablecimiento del vínculo paterno-filial” (conf. TS Neuquén, 14/9/07, LLPatagonia, 2009-640); expresándose similares conceptos al señalarse que la reanudación “deberá hacerse en forma gradual y progresiva, debiéndose evaluar la evolución del vínculo paterno-filial” (conf.CN. Civ., Sala L, 26/12/97, expte. L050867; ídem, Sala K, 25/11/05, LL, 2006-A-

401; cit. en Mizrahi, op. cit., 568). ----------A la luz de lo expuesto, encuentro conveniente que, por el momento, y siempre teniendo en cuenta la provisoriedad que se impone en la materia, los niños no pernocten con el actor. Debe recordarse que se ha destacado la importancia de que el mismo inicie un tratamiento psicológico para que reciba orientación respecto del manejo de situaciones cotidianas con sus hijos, no habiéndose acreditado el cumplimiento de ello, es más la ausencia de S. a la audiencia de fs. 88, insinúa, por lo menos, la carencia de consciencia por parte del mismo, de la necesidad de recibir el apoyo necesario para poder encarar con éxito la reanudación del vínculo con sus hijos.----------Por los motivos expuestos propongo rechazar el agravio en cuanto a que los hijos pernocten con el padre, confirmando en ese punto la sentencia recurrida.---------- ----3) El resto de las objeciones al decisorio se refieren a que no se precisó el lugar de entrega y restitución de los menores, así como la persona que intervendrá en dichos momentos, ya que la sentenciante lo dejó librado a la elección y acuerdo de las partes. Al respecto me remito a lo expuesto en el considerando anterior, en cuanto a que lo ideal es que las partes puedan convenir estas cuestiones de mutua voluntad, mas si la comunicación es dificultosa o nula, como lo es en la especie, es conveniente que el régimen fijado judicialmente sea preciso en cuanto a sus circunstancias. ----------Dicho lo precedente, comienzo por el lugar de encuentro, sea para el retiro como para la restitución de los menores. Las partes habían sido conformes, en su momento, y así se homologó a fs. 23, que el punto de encuentro sea el establecimiento escolar sito en el Barrio Amaya de Trelew (ver propuesta a fs. 23, 3er. párrafo). Sin embargo a fs. 33, 41 y 42, el actor denunció amenazas en el lugar citado, por lo que solicitó que no sea dicha escuela el lugar de encuentro (ver fs. 80 vta., 2do. párrafo).----------Debe tenerse presente que lo discutido es el lugar de encuentro para retiro y restitución de los niños, no el lugar donde se desarrollará el régimen de comunicación. Es que, salvo casos excepcionales que justifiquen algún tipo de restricción al respecto, es el padre que va a tomar contacto con su hijo, a quien le asiste la facultad de determinar el lugar donde se van a desarrollar los encuentros, sin que el otro pueda intervenir en esa decisión (conf. Mizrahi, op. cit., pág. 546). Aclaro lo precedente, por cuanto en principio, también resulta desaconsejable que el régimen de comunicación se desarrolle en lugares públicos, como la escuela a la que concurre el hijo, una sede policial, plazas, restaurantes y bares, en un centro comercial, o de esparcimiento y diversiones (conf. Mizrahi, op. cit. pág. 548). No obstante ello, los lugares mencionados no deben descartarse de modo absoluto, ya

que habrá casos excepcionales en que no quede otra alternativa que entablar la relación de esa forma a los fines de poner un punto final al desencuentro entre el padre (o madre) y el hijo, y como un mecanismo que permita a ingresar en el camino que conduzca a la recomposición del vínculo o a la no ruptura del mismo; aunque el objetivo es que ese tipo de contactos sean en lo posible provisorios y no se extiendan en el tiempo (conf. Mizrahi, op. cit., pág. 549).---------Si bien lo expuesto se refiere al lugar de desarrollo del régimen de comunicación, cabe aplicarlo analógicamente al de encuentro para el retiro y restitución de los niños. Es así que ante las dificultades que mencionara el actor, y atento a que la madre habita en el Barrio Inta de Trelew (ver domicilio real denunciado a fs. 22), y que el padre denunciara que habita en Puerto Madryn (ver fs. 80 vta., 3er. párrafo), encuentro conveniente establecer como punto de encuentro para el retiro y restitución de los menores la Plaza Independencia de la ciudad de Trelew. El lugar designado es un centro neurálgico de la ciudad, de fácil acceso a través del transporte público, con masiva presencia de personas ante cualquier dificultad que pueda presentarse, y en plena zona comercial de la ciudad, lo que representa la existencia de una variedad de establecimientos que se presentan como esparcimiento para que el padre pueda compartir con sus hijos. Por lo expresado es que, en este aspecto, acojo favorablemente el agravio. ----------

---Finalmente en lo que se refiere al familiar que intervenga en el retiro y reintegro de los hijos, nuevamente ha de aclararse que no se trata de que un tercero, familiar o no, esté presente durante el desarrollo del régimen de comunicación. Efectúo la aclaración dado que es usual que se recurra a la llamada *justicia de acompañamiento,* que habitualmente importa la intervención de asistentes sociales en la revinculación materna o paterno-filial, cuando el padre a cargo del cuidado personal principal del niño invoca el peligro o riesgo físico de que el hijo se encuentre a solas con el otro, o cuando exista una negativa cerrada del padre cuidador o del mismo hijo a revincularse (conf. Mizrahi, op. cit., págs. 568/571). ----------En la especie, es de hacer notar que ya en el acuerdo que luce a fs. 02, se había convenido que fueran los abuelos y/o los tíos paternos quienes retiraran y reintegraran a los niños. Posteriormente la demandada propuso que fuera la abuela materna quien se encargara de dicha función (ver fs. 23, 3er. párrafo), lo que fue aceptado a fs. 27 por el actor. Más allá de las vicisitudes e incumplimientos del régimen acordado, no existe una objeción puntual del padre a que siga siendo la abuela materna quien se encargue de estar presente en el retiro y reintegro de los hijos, por lo que no veo motivo para cambiar la persona de la misma. Resulta evidente, y de ello ha dado cuenta el informe del ETI de fs. 38/39, que existe una imposibilidad de comunicación entre los padres para satisfacer las necesidades de los hijos comunes, por lo que aparece justificada la presencia de una tercera persona para la concreción del régimen de comunicación. Es más en dicho informe se evaluó como adecuado que los contactos sean pautados y mediatizados por

un referente familiar (ver fs. 39, 1er. párrafo). En sentido concordante se ha entendido que si se verificara una severa tensión en la ex pareja, podría ser necesario acudir al auxilio de terceros para no frustrar la comunicación (conf. Mizrahi, op. cit., pág. 548).----------

---En suma, también en este punto habré de acoger el agravio para precisar que el familiar que intervenga en la entrega y restitución de los menores sea la abuela materna de los mismos.----------

---III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se modifique el fallo recurrido, a los fines de establecer que el régimen de comunicación dispuesto en el mismo se concrete con la intervención de la abuela materna en la entrega y restitución de los menores, actos que tendrán lugar en la Plaza Independencia de la ciudad de Trelew, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

---Dado que la modificación dispuesta no implica de por sí la existencia de una parte vencedora o vencida, propongo mantener la imposición de las costas de grado en el orden causado. Es que se ha sostenido, en lo atinente a las costas de este tipo de procesos, que no rige como regla el principio objetivo de la derrota, dado que es lógico y hasta plausible que el progenitor aspire a tener o lograr un mejor régimen de comunicación con su hijo. En estos procesos no parecen adecuadas las nociones de vencedor y vencido, ya que los juicios no deberían ser transitados como una lucha por la conquista de trofeos personales. En este tipo de actuaciones los afectados son los niños por las disputas que se producen entre los adultos. Es cierto que esto es solo un principio, y que las costas del proceso se le aplicarán a un determinado progenitor cuando ha litigado de una manera que le sea reprochable; en particular, en relación a los deberes que tiene respecto de sus hijos u otras personas allegadas (conf. Mizhari, op. cit., págs. 593/594). (conf. art. 72 del CPCC). A la luz de lo vertido, y más allá de las vicisitudes y desavenencias entre las partes, no encuentro que se presenten las circunstancias indicadas que habiliten la imposición de costas a uno solo de los litigantes. Asimismo se mantiene la regulación de los honorarios dispuesta en la sentencia apelada, por resultar los mismos adecuados. ----------Atento lo ya sostenido respecto de las costas de la primera instancia, así como que se acogió parcialmente el recurso, las costas de esta sede también se imponen en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC). Atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante la Alzada, se regulan, por las mismas, los honorarios de la letrada apoderada del actor, Dra. M. F., y de la letrada apoderada de la demandada, Dra. M. L. Z., en la suma equivalente a ocho (8) Jus para cada una de ellas, con más el IVA en caso de corresponder, ello en los términos del art. 59 de la ley V N° 90, en cuanto habilita la persecución de los emolumentos en caso de que el cliente haya mejorado notablemente de fortuna (conf. arts. 5, 7, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y

23871).----------Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------La parte actora planteó recurso de apelación a fs. 72, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 68/69 y vta., por el cual se fija el régimen de comunicación con sus hijos E. y F. S. del siguiente modo: los días sábados y domingos, desde las 13 horas y hasta las 20 horas, con la intervención en la entrega y restitución de los menores de un familiar que los progenitores elijan y en el lugar que acuerden. Todo ello con costas por el orden causado.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 79/80 vta. ----------Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 81, éste fue evacuado mediante
presentación obrante a fs. 82/83.----------A fs. 87/88 luce agregada el acta de la audiencia fijada de acuerdo a lo previsto por el art. 130 de la Ley III Nº 21.----------
----A fs. 91 se encuentra agregado el dictamen producido por la Asesora de Familia Dra. I. L. B..----------I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo cual “prima facie” me atendré a ella a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------Sin embargo resulta útil delinear cuál es básicamente el motivo de agravio el cual, en apretada síntesis, se encuentra relacionado al lugar y el tiempo con el que se determina que se desarrollará el régimen de comunicación establecido en el fallo apelado, el que se delega a la intervención y el lugar que acuerden entre las partes cuando su pretensión era que se fije particularmente el lugar de recepción y entrega de sus hijos jurisdiccionalmente. Sostiene que la sentencia dictada resulta de imposible cumplimiento y que no garantiza el interés de los niños involucrados solicitando que se revoque el fallo estableciéndose un régimen de comunicación que contemple el retiro personal de sus hijos en un lugar público que se designe –que no sea en el Barrio Amaya- los días sábados a las 13 hs. y con reintegro el día domingo a la misma hora y lugar.----------II.- En los límites provistos por el contenido del agravio antes reseñado, comenzaré por recordar lo dicho recientemente en un caso análogo al presente en relación al régimen de comunicación entre el progenitor no conviviente con sus hijos menores.---------Al respecto se señaló en el precedente al que aludo, en tesitura idéntica a la postulada por la Asesora de Familia en el dictamen obrante a fs. 91, que la fijación de un régimen de comunicación tal como lo pretende el Sr. S., resulta en verdad el derecho-deber. Es decir, expresa de un lado el derecho a gozar de un régimen de comunicación con sus hijo, sea que se hubiera decidido el cuidado unipersonal a favor del otro, sea por voluntad de los padres o por decisión judicial. Pero también es un deber visto desde la perspectiva de los hijos no

convivientes y del progenitor que los tiene bajo su cuidado, de contar y facilitar –respectivamente- un vinculo comunicacional de los menores con el progenitor no conviviente. Esto es, este derecho deber se expresa en una doble faz bilateral, en el que han de concurrir colaborativamente ambos progenitores para su realización efectiva en aras de resguardar el siempre presente
interés superior de sus hijos. ----------

---De tal manera, un lado, resulta ser un aspecto que da contenido a un deber del progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del hijo –en la especie la Sra. J.-, quien lo satisface favoreciendo y prestando toda la colaboración que fuera menester en vías de propiciar una fluida comunicación con el otro progenitor no
conviviente, el actor en autos, Sr. S..----------

Como también es un deber para este progenitor no conviviente, a fin de asegurar el derecho de sus hijos de contar con un vínculo comunicacional con él. En ambos casos, tal deber que recae en cabeza de ambos progenitores –convivientes o no-, es establecido indudablemente en miras de satisfacer el interés superior de los hijos
menores de edad. ----------

---Es que éste resulta, a mi ver, un dato incontrovertible en la medida que el régimen de comunicación de los hijos con sus progenitores –insisto, sea que convivan o no-, es tributario del interés superior de éstos, contando dicho interés con jerarquía de rango constitucional de acuerdo a lo previsto por el art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Conf.: art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). ----------

----Y, a la vez, también importa un verdadero derecho del progenitor no conviviente, quien en su condición de padre –en la especie-, tiene también un indisputable derecho a contar y mantener con un régimen de comunicación con sus hijos.----------

---Este derecho importa no solo tener “comunicación” como surge de su propia expresión o significación de la palabra, sino que involucra el derecho a relacionarse de manera directa, regular y personal, es decir, a tener contacto y un trato que les permita identificarse mutuamente como padre e hijos (merced a la corta edad de E. y F. S.), de tal manera de permitirles crear su propio y particular vínculo paterno-filial, cuyo contenido y extensión solo lo pueden fijar un padre y sus hijos el que, a mi ver, encuentra tantas variantes imaginables como relaciones paterno-filiales se puedan registrar.----------

----En este sentido se ha sostenido, con razón que vengo a compartir, que no se debe perder de vista que el vínculo entre padre e hijo es una relación bidireccional que involucra el derecho a la identidad de ambos. Así, el derecho de comunicación, como un vínculo de mínima que la ley resguarda en la relación entre padre e hijo es de carácter bicéfalo y de esta manera, de una mayor complejidad (Conf.: Herrera, en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentada”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, T.
IV, pág. 354).----------

----Asimismo, tal derecho de comunicación entre padre e hijos que se persigue lograr mediante este proceso importa y se integra, igualmente, con la habilitación a poder contar con una posición activa en el ejercicio de la función paterna, logrando protagonizar acciones e intercambios indispensables para profundizar los vínculos afectivos y participar en la tarea formativa que es propia del ejercicio de la responsabilidad parental (Conf.: arts. 652 y 654 del C.C. y C.).----------Nuevamente resulta menester traer a colación lo expuesto por prestigiosa doctrina respecto a la norma contenida en el art. 652 del C. C. y C., opinión que por otra parte resulta trascendente por tratarse de uno de los integrantes de la comisión reformadora que participó en su redacción, como lo es la Dra. Marisa Herrera, quien refiriendo a la significación de la reforma expuso textualmente: "*La ley no debe perder de vista su valor pedagógico. Más allá de la complejidad de los conflictos que pueden poner en jaque la debida comunicación entre padres e hijos, en especial, tras la ruptura de la unión entre aquellos, lo cierto es que la norma es clara al afirmar que en el caso de cuidado unipersonal, siempre se debe proteger la debida comunicación del hijo con el progenitor no conviviente de manera fluida."* (Sic)(Ver: autora y obra citada, pág. 357, punto IV).----------

----Pues bien, paradójicamente ambos progenitores declaman al unísono que están de acuerdo en fijar un régimen de comunicación entre el padre y sus hijos, sin embargo ello no fue acompañado con un actuar acorde con tal declamación a efectos de concretarlo en los hechos. ----------

---Bien destacó el Dr. De Cunto, en su reseña de las constancias obrantes en autos, los distintos acuerdos que lograron obtener los progenitores que son partes en estos autos sin poder luego cumplirlos a pesar de involucrar, inclusive, a familiares directos y cercanos como los abuelos y tíos paternos (Ver: actas de avenimiento obrantes a fs. 02 y 03).----------

----Del mismo modo y con el mismo resultado malogrado, aconteció con la propuesta que realizara la progenitora demandada mediante el escrito de contestación a la demanda obrante a fs. 22/23 vta. (Ver en particular fs. 23), propuesta que fuera aceptada por el actor mediante escrito de fs. 27. Dicha presunta autocomposición del conflicto que tramitan en estos actuados, la que no mereció objeción alguna por la Asesoría de Familia (Ver contestación a la vista obrante a fs. 29), y que, incluso, fue motivo de homologación "provisoria" por parte del tribunal de grado (Ver: providencia de fs. 30). ----------

----Empero, nuevamente a los pocos días, el actor terminó denunciando el incumplimiento de lo acordado y homologado (Ver: escrito titulado "Pone en conocimiento. Solicita", de fs. 33). ----------

---Tal incumplimiento cabe considerarlo admitido con la contestación al traslado

conferido efectuada con la presentación de fs. 35, en la que se compromete nuevamente a comenzar a dar cumplimiento con el acuerdo provisorio a partir del día 26/06/2016.----------

---Sin embargo nuevamente surgieron las mismas dificultades que imposibilitaron llevar a cabo con normalidad lo acordado de todo lo cual da suficiente cuenta las denuncias formuladas en sede penal y en este proceso (Ver: fs. 41 y vta.; y, fs. 44 y vta.) posicionándose la demandada en la negativa de que obstruyera con su actuar la concreción del régimen comunicacional. ----------

---A partir de tales datos que son extraídos y se constatan de la mera revisión de las actuaciones citadas no causa extrañeza alguna lo que informa el ETI (Ver: fs. 38/39). Nótese que concordantemente con lo que surge de la reseña efectuada que los progenitores no pueden entablar un diálogo que se centre en las necesidades de sus hijos que les permita acordar cuestiones organizativas indicando como apropiado que los contactos entre ellos sean mediatizados por un referente familiar. También se indica como necesario el inicio de un tratamiento psicológico por el actor para que reciba orientación en relación a situaciones cotidianas con sus hijos.----------

---En tal contexto, correctamente se pone de resalto en el voto precedente que la demandada en ninguna de sus presentaciones realizadas por escrito, ni agrego, tampoco cuando lo hiciera participando personalmente en los actos producidos en este proceso, esgrimió razón alguna que pudiera dar pié a que se restrinja el debido contacto entre el progenitor no conviviente con sus hijos menores.----------

---Es que en ello se encuentra directamente implicado el interés superior que resulta determinante para la suerte que habrá de tener esta impugnación. ----------

---Se ha expuesto en relación a la significación y aplicación de la prioritaria protección del interés superior de los menores que, en la fórmula *“interés superior del niño”* que es adoptada por la Convención sobre los Derechos del Niño se presentan dificultades interpretativas, agravadas en su versión española dada la discrepancia con la inglesa (*best interest of the child*), y la circunstancia de que se asignó igual valor a las versiones en los diferentes idiomas en que se signó. Por un parte, mientras que para la legislación argentina “niño” se equipara a menor impúber, la inglesa *“child”* y la francesa *“enfant”* tienen un doble significado, tanto significan *“niño”* como *“hijo”.* Por la otra, el inglés *“best”* se traduce normalmente por *“mejor”*, no por *“superior*”. En definitiva, cabría preguntarse si el “interés superior del niño” es igual al “mejor interés del menor” (Conf.: art. 706, inc. c) del C.C. y C., en concordancia con el art. 3º de la Ley 26.061)(Ver: Gil Domínguez, Andrés; Fama, María Victoria y Herrera Marisa, en “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, año 2006, t. I, págs. 41 y s.s., punto 5; id., ver también, “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias”, Ed. Hammurabi, año 2016, obra dirigida por Alberto J. Bueres, T. 2, págs. 932 y s.s., & 12).----------

---Se ha señalado, por lo demás, que esta duda interpretativa no ha sido ajena a la

jurisprudencia de la Corte Suprema (Ver: Belluscio, Augusto, en “Derecho de familia ante la Corte Suprema”, en “Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, obra dirigida por P. L. M., Ed. La Ley, año 2013, T. II, págs. 889/891). ----En definitiva, apocando el análisis al que puede dar motivo tal cuestión estimo necesario ceñir la conclusión que se perfila a la siguiente, cual es, que se trata de una regla abierta que los tribunales deben integrar en forma razonable lo cual implica sopesar las circunstancias del caso concreto, sobre la base de los parámetros aceptados por la prudencia judicial y la doctrina, juicio este que debe enriquecerse en el aporte de los informes que produzcan los equipos técnicos integrados por disciplinas afines que son de invaluable ayuda para el órgano decisor para emitir su pronunciamiento en esta particular índole de conflictos. ----------Y, como una posible pauta primaria y también genérica, para lograr satisfacer tales parámetros en la aplicación correcta del principio en concreto, se requiere realizar un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución que se tome. Es decir, es de proponer que siempre ha de intentar el órgano jurisdiccional adoptar aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que fuera posible y, a la par, la menor restricción de ellos. Y en tal armonización se debe atender a que esto no sólo se logra considerando el número de los derechos afectados, sino también, su importancia relativa. ----------Y debo hacer notar que, en el caso, la protección de dicho interés superior debe ser evaluado desde la perspectiva de que éste se compatibiliza y aproxima más con el derecho-deber del padre que reclama por la fijación de un régimen de comunicación con sus hijos E. y F., en tanto que tal derecho a la fijación de un régimen de un comunicación que se pueda cumplir en los hechos, se traduce en beneficio de ellos. Es por lo cual, que desde esta perspectiva se impone que en el caso planteado en estos actuados se deba propiciar una solución que tienda a la facilitación de la realización del derecho de los menores a contar y mantener una adecuada comunicación con su padre no conviviente actor en este proceso.----------Como puede advertirse esta visualización del conflicto familiar traído a consideración de este tribunal revisor permite ubicar apropiadamente cómo habrán de apreciarse los elementos probatorios aportados al proceso en tren de sostener las pretensiones deducidas por las partes. Es evidente que el presupuesto de hecho que se debe invocar y probar por quien se opone a la fijación de un régimen comunicacional es ineludible para desestimar tal pretensión. Este presupuesto de hecho básicamente debería ser postular y acreditar la inconveniencia para los hijos menores que se relacionen con su progenitor que no tiene atribuido su cuidado. Y, ello desde ya lo digo, lejos estuvo de ser siquiera alegado por la Sra. J., allende de las distintas alternativas que dieran origen a las denuncias mutuas habidas entre los progenitores.----------Dicho de otro modo, el actor para pretender válidamente que se fije un régimen comunicacional con su hijo en el modo en que lo

pretende, no carga con la prueba de que se encuentra en condiciones idóneas para que, vinculándose con sus hijos, no les ocasione a éstos un potencial perjuicio. Sin embargo cabe ponderar paralelamente que por la corta edad de E. y F. (cuatro y seis años respectivamente), añadido al escaso contacto que manifestó éste último tener con su padre, quien en la audiencia llevada a cabo en este tribunal de alzada fue protagonista excluyente en el dialogo llevado a cabo con los integrantes de esta sala, conduce a preferir un ejercicio acentuado de la prudencia en la tarea de lograr, primero, la reanudación del contacto perdido para lograr el comienzo de un vínculo que con el tiempo se consolide y permita naturalizar en el desarrollo del régimen de comunicación que se pueda propiciar el pernocte en el domicilio de su progenitor.----------Ello trasciende en la cuestión a decidir, por cuanto la progenitora demandada pidió oportunamente que se fijara un período de re-vinculación para recién logrado esto habilitar a que los niños pernocten con su padre. Por otro lado, también en atención a que éste pretende mediante su impugnación que se admita lo que oportunamente pretendiera en su demanda, esto es, que se fije la recepción el sábado a las 13 horas y los reintegre el domingo a las 20 horas, todo lo cual deberá cumplirse en el lugar que específicamente se designe por el tribunal (Ver: petitorio, punto IV de fs. 80 vta.).----------Es por lo dicho que compartiré con el Dr. De Cunto que no es aconsejable fijar un régimen de comunicación que incluya, al menos por ahora, la posibilidad de pernocte de los niños en el domicilio de su padre tal como lo aspira éste mediante su impugnación. En consecuencia, propiciaré al acuerdo la desestimación parcial del recurso en tal

porción. Así lo voto. ----------En relación al lugar de recepción y reintegro de los menores, como también a quien intermediará en tales momentos, dada las extremas dificultades en tener una mínima comunicación que les permita acordar tales aspectos entre los progenitores, tal como se ha verificado con las constancias de autos y lo informado por el ETI, estimo apropiado establecer que el punto de encuentro –únicamente para la recepción como para el reintegro- y sin perjuicio que la comunicación que se promueve lograr se realice en el lugar que se prefiera o que se estime como el más conveniente para su mejor desarrollo, sea fijado en la plaza Independencia de la ciudad de Trelew.----------Este lugar, parece el más apropiado y cómodo para ambos progenitores, toda vez que el domicilio de la madre -en donde habitan los menores- se encuentra ubicado en el Barrio Inta, y el progenitor se domicilia en la ciudad de Puerto Madryn. Es decir, ambos deberán trasladarse a dicha plaza con igual facilidad de transporte y acceso, a lo que se suma la cercanía, por su ubicación céntrica, a variados lugares en los cuales podrá el progenitor no conviviente compartir momentos de esparcimiento y de juegos con sus hijos.----------

----También coincido en que es conveniente mantener la intervención que ambos progenitores acordara de la abuela materna en el momento de la entrega como de la restitución de los menores. Ello así, desde que no fue materia de un específico agravio esgrimido por parte del recurrente tal intermediación y en tanto es compatible con lo aconsejado por el ETI (Ver: fs. 39).----------

---III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto y razonado propondré al acuerdo la modificación del fallo apelado para establecer que el régimen de comunicación que fue fijado en la anterior instancia se cumpla con la intermediación de la abuela materna de los menores E. y F. S., quien participará personalmente en su entrega y posterior recepción en los horarios de 13 a 20 horas los días sábados y domingos que fueran establecidos en la sentencia de primera instancia, a realizarse en la Plaza Independencia de la ciudad de Trelew; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------Atento a que este nuevo resolutorio no importa alterar asignar la calidad de vencedora o de vencida a ninguna de las partes de este proceso, corresponde mantener la imposición de las costas por el orden causado establecido en el anterior grado; e, igualmente, corresponde atribuirlas del mismo modo a las devengadas en esta segunda instancia. Ello allende que se admite una porción de la pretensión impugnativa deducida, lo cual no apareja necesariamente el logro de un vencimiento ni la atribución de una derrota en esta índole de conflictos de familia. ----------En relación a los honorarios debo dejar planteada mi parcial disidencia con la propuesta de regulación efectuada por el magistrado sufragante en primer término.---------Es que, tengo para mí, que lisa y llanamente no corresponde regular honorarios ni a la Dra. M. F., defensora subrogante que intervino asistiendo al actor; ni tampoco, a la Dra. M. L. Z., abogada adjunta de la Defensa Pública, quien lo hizo por la parte demandada. ----------

----------En primer lugar, para así decirlo, cabe poner de resalto que en el ámbito provincial el régimen arancelario para los abogados de la Ley XIII- N° 4, en su art. 2º dispone: *“los profesionales que actuaren para su cliente con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto los siguientes casos: a) Respecto de los asuntos cuya materia fuera ajena a aquella relación; b) Si hubiere expresamente acuerdo en contrario; c) Cuando mediare condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso”* (Sic)(Lo subrayado me pertenece). ----------

----------En mérito a lo dispuesto por dicha norma entonces, primariamente, es dable afirmar que en el presente caso se configura uno de los supuestos por los que se excluye del derecho a la regulación de honorarios profesionales a los abogados de la defensa intervinientes en el proceso, en tanto que como acontece en el presente caso ambas abogadas de la defensa pública realizaron su labor profesional en razón de su relación de dependencia que mantienen con el Poder

Judicial, más específicamente, con el Ministerio de la Defensa Pública, siendo remuneradas mediante una asignación periódica mensual en su calidad de funcionarias de dicho ministerio público. ----------Sin embargo, obviamente que no se puede soslayar lo que al respecto establece la Ley V Nº 90, modificada por Ley V N° 139 (Ley Orgánica de la Defensa Pública), en cuanto contempla la materia arancelaria en relación con la actuación de los abogados dependientes de dicho organismo. Así, en su art. 59, en lo pertinente, establece que: *"…En todas las causas en que actúan los Abogados de la Defensa Pública, los Jueces regulan los honorarios devengados por su actuación de acuerdo con el arancel vigente para Abogados y Procuradores y con idéntico criterio. El Ministerio de la Defensa Pública, persigue por cualquiera de sus Abogados, autorizados por el Defensor Jefe de cada Circunscripción, el cobro de los honorarios regulados cuando el vencido sea la parte contraria y después que* ***sus defendidos*** *hayan cobrado íntegramente el capital reclamado y sus intereses o cuando hubiese una mejora notable de fortuna de* ***éstos****. (…) Los honorarios percibidos no aprovechan personalmente a ningún integrante de la Defensa Pública. Son depositados en la cuenta especial del artículo 61 de la presente ley, de la forma que la reglamentación determina, y son destinados exclusivamente al mejoramiento de la función del Ministerio de la Defensa Pública. El diez por ciento (10%) de la totalidad de los mismos se destina a la Escuela de Capacitación Judicial."* (Sic)(Lo destacado con negritas o subrayado me pertenece).----------Asimismo, a la par, tampoco debe omitirse en la consideración del tópico cómo se puede compatibilizar y armonizar el artículo antes transcripto con el art. 3º, inc. 7, de la misma ley el que, al definir el principio de gratuidad que rige su actuación, dispone: *"los servicios de la Defensa Pública son gratuitos para quienes acreditan las condiciones requeridas en la presente ley y su reglamentación. El Ministerio percibe honorarios regulados judicialmente de los requirentes que cuentan con medios suficientes. Estas circunstancias son comunicadas a todo aquel que solicita el servicio de la Defensa Pública" (Sic)*.----------Así las cosas, podría ser entendido que, en tanto que la Ley Orgánica de la Defensa Pública contempla específicamente que la regulación de los honorarios de los abogados de la Defensa Pública se debe practicar según la ley de arancel de abogados y procuradores (ley XIII- N° 4), desplaza el valladar del citado art. 2º de la citada Ley general. Ello por cuanto se estaría frente a una ley especial respecto a la ley general del arancel merced a que, cuando se trata de dos disposiciones contradictorias y de imposible armonización debiendo decidir sobre la prelación de una sobre otra, se resuelve según ciertas reglas conocidas, siendo una de ellas aquella que resuelve tal conflicto según la regla: **"**ley especial prevalece a la ley general".----------Sin perjuicio de ello, abro un paréntesis para plantear el siguiente interrogante: una ley que tiene como fin establecer las bases de actuación y de organización de un determinado organismo público y que contiene normas referidas a la

materia inherente de otra ley ¿es verdaderamente una ley especial a la que se le debe dar preponderancia sobre aquella que específicamente regula la materia?. Es en tal interrogante dónde procede preguntarse donde juega la especialidad, si en la materia regulada por la ley o si ésta se define por los destinatarios de la regulación. ----------

---Es en razón de ello que se torna necesario realizar una interpretación de los mencionados artículos en tanto que se encuentran en franca pugna entre sí, con el fin de lograr una inteligencia que los armonice y los torne compatibles.----------

---Así, se puede afirmar que es posible distinguir dos supuestos diferentes. El primero, se configura cuando el condenado en costas es la parte contraria y que, además, ésta fue asistida por un abogado que ejerce su profesión de manera liberal. En este caso, no hay dudas de que, tal como lo disponen ambas normas, el abogado de la defensa tiene expedito el derecho a que se le regulen sus honorarios toda vez que podrá perseguir su cobro a la parte contraria que fue la condenada en costas, aunque ello una vez que se haya satisfecho un presupuesto fáctico que es especialmente contemplado por la Ley Orgánica de la Defensa y al que más adelante me referiré.----------

---Ello encuentra justificación en que, de lo contrario, la parte obligada al pago de las costas –integradas por esta regulación de honorarios a favor del defensor oficial que asistiera a la parte vencedora en el pleito- se vería enriquecida sin causa, lo que cual no parece en verdad una solución razonable (Ver: Ure, Carlos E. y Finkelberg, Oscar G., “Honorarios de los profesionales del derecho”, Ed. Abeledo Perrot , 2ª ed., año 2009, pág. 24/25).----------

----No obstante ello, tal como lo adelantara, se debe añadir en tal consideración una precisión especial según la manda contenida en el citado art. 59, en su texto vigente según Ley V Nº 139, cual es, que el abogado de la defensa que mereciera por su actuación la correspondiente regulación prevista en el arancel merced a que la parte contraria a su asistido fue la vencida y condenada en costas, para poder perseguir su cobro, deberá esperar a que *“sus defendidos hayan cobrado íntegramente el capital reclamado y sus intereses”* (Sic).----------

----Como segundo supuesto, el que ya no resulta tan simple de discernir, se presenta en el caso de que la condena en costas recaiga en el propio asistido por el funcionario integrante del Ministerio de la Defensa Pública; o, yendo más lejos, tal como acontece en el supuesto de autos que las costas fueran impuestas por su orden o que la parte contraria es condenada en costas –sea total o parcialmente-, pero que también hubiera sido asistida por un funcionario de dicho Ministerio Público de la Defensa. ----------

----Pues, el artículo 2º de la ley de arancel, ya se dijo, establece como principio que el letrado que actuare por su cliente por una relación de dependencia no está comprendido en la ley. Pues bien, precisamente los abogados de la defensa pública actúan en cumplimiento de una prestación debida en virtud de una relación de empleo público, siendo remunerados mensualmente por su actuación en el cumplimiento de su labor

profesional. Ello, salvo que mediare condena en costas a la parte contraria. Rememoro para resaltar lo dicho que, tanto el art. 2º de la Ley XIII Nº 4, como el art. 59 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública prevén tal supuesto del mismo modo. Así el citado art. 59 establece en concordancia con el art. 2 de la ley del arancel que *"el Ministerio de la Defensa Pública, persigue por cualquiera de sus Abogados (…) el cobro de los honorarios regulados cuando el vencido sea la parte contraria"* (Sic)(Lo subrayado me pertenece). ----------Se podría concluir, pues, que en tal punto se halla la primera y única concordancia o armonía entre las referidas normas en pugna, cual es que, en el caso que el condenado en costas sea el propio asistido del funcionario público de la defensa no corresponde que se regulen sus honorarios; en cambio, cuando la condena en costa recayere en la contraria procederá practicar tal regulación por su actuación cumplida.----------Al respecto, en tal inteligencia se ha dicho que aun cuando la situación de los abogados que trabajan en relación de dependencia con la administración oficial no ofrezca diferencias formales o intrínsecas con la que realizan sus colegas autónomos, todo lo que concierne a su remuneración aparece inserto en el marco de una relación de empleo público, que posee características singulares y encuadra concretamente en la esfera del derecho administrativo (CSJN, 20/12/1994, "Banco Nacional de Desarrollo v. Catella, Guillermo", causa B. 768. XXVII, y 26/3/1996, "Provincia de la Rioja v. Estado nacional", causa L.260.XXII, JA, 1996-II-32). Debe considerarse entonces como una regla sustantiva, que el sueldo mensual que recibe el letrado del Estado está destinado, entre otras cosas, a retribuir sus tareas en la defensa del interés judicial de su parte (Ure, Carlos E. y Finkelberg, Oscar G., Ob. Cit., p. 23).----------No soslayo de modo alguno que tales emolumentos, tal como lo prevé la Ley Orgánica de la Defensa, se encuentran destinados *"…exclusivamente al mejoramiento de la función del Ministerio de la Defensa Pública. El diez por ciento (10%) de la totalidad de los mismos se destina a la Escuela de Capacitación Judicial."* (Sic). Tal previsión normativa coloca en la palestra del análisis si este derecho a la regulación de honorarios que se proclama no resulta ser más que el disfraz con el que se encubre la fijación de una tasa de servicio o de actuación. Solo basta con advertir que la titularidad del derecho de crédito generado por el devengamiento de honorarios a regular por la actuación profesional recae en cabeza del letrado y no del Ministerio de la Defensa Pública.----------Allende de lo impropio que resulta la técnica legislativa empleada en tanto se contemplarían como honorarios lo que en puridad no lo es desde que quien lo devenga no es el beneficiario final de la regulación practicada por sus tareas profesionales cumplidas, atento a la previsión del destino de los honorarios prevista en el citado art. 59 de la Ley V Nº 90 –según texto de Ley V Nº 139- la exclusión del art. 2º de la ley XIII-N° 4 perdería su virtualidad, puesto que, en definitiva, no se configura la situación para

la cual la norma está destinada, esto es, que el abogado que trabaja en relación de dependencia con respecto a su defendido tenga derecho a honorarios regulados a su favor y en su propio provecho. ----------

----En esta línea de consideraciones solo quedaría sin respuesta la situación dada por la asistencia letrada de ambas partes por funcionarios de la Defensa Pública en cuyo caso parecería poco razonable que la atribución de las costas a cargo de alguna de ella habilite sin más la regulación del letrado de la defensa que intervino por la parte contraria vencedora. Y menos aún, resuelve el problema que emana de una condena en costas por su orden supuesto en el cual no hay ni vencedor ni vencido.----------Por otra parte, debo resaltar que tanto si el condenado en costas es el propio defendido por el funcionario de la defensa pública, como si lo es la parte contraria asistida, a su vez, por otro letrado integrante de tal Ministerio, ambos contendientes se encuentran amparados por el principio de gratuidad que rige “prima facie” en toda la actividad desplegada por el Ministerio de la Defensa Pública, en virtud de lo establecido en el art. 3º, punto 7º de la ley V N° 139.----------

----Aquí, entonces, nos topamos con otra norma que se encuentra en pugna con la previsión del art. 59, la que inclusive es de la misma ley especial. Ésta contradicción entre dichos artículos se configura por el reconocimiento del derecho a la regulación de honorarios, por un lado, cuando, a la par, se anuncia genéricamente y sin distingo el aludido principio específico de gratuidad de los servicios de la Defensa Pública.----------

---Nótese al respecto que a los efectos de acceder a la defensa oficial se debió acreditar encontrarse -por quien es el requirente del servicio- en las condiciones requeridas por la ley, es decir: “…no contar con medios económicos suficientes como para ser asistidos por un letrado de confianza o encontrarse en otra situación de vulnerabilidad.” (Sic). Asimismo, se contempla que: “…Cuando un integrante de la Defensa Pública patrocina o representa en juicio a personas como actor, demandado o tercero, los jueces presumen la imposibilidad de esa parte para afrontar los gastos del proceso y nunca exigen en forma oficiosa la tramitación del beneficio de litigar sin gastos” (Sic). Esta previsión legal se complementa, a su vez, con lo previsto en los artículos sub-siguientes, en tanto se contempla que: “Tratándose de cuestiones de contenido patrimonial, la parte contraria puede, en su primera intervención, exigir la tramitación del Beneficio de Litigar Sin Gastos, en la forma en que la legislación procesal lo prevea. Si éste no es concedido por los jueces, cesa la intervención de la Defensa Pública en el caso, con las formalidades y efectos del artículo 57 de esta ley, salvo responsabilidad por inacción del letrado de la Defensa Pública que lo asiste..”; y, también contempla la posibilidad de que concurriera una falsedad en la declaración jurada de no contar con los medios para acceder a un defensor privado al establecer que: “La comprobación de la falsedad en cualquiera de los datos esenciales de la Declaración Jurada hace cesar de inmediato la prestación del servicio y libera a los Abogados del Ministerio de toda responsabilidad personal y

profesional. En la renuncia se expone la causal en el expediente judicial del que se trate o se hace constar la falsedad y el cese de la prestación en el expediente interno que se forma con el caso del requirente, conforme se reglamente para cada Circunscripción Judicial." (Ver: arts. 49, 54, 55 y 57 de la Ley V Nº 90, según texto de los arts. 46, 47, 48 y 50 de la Ley V Nº
139).----------

----En este marco normativo el principio de gratuidad por el que se debe regir la actividad tanto del abogado defensor de la parte vencedora como del abogado que asistió a la parte contraria que eventualmente resultare vencida, por ser ambos miembros integrantes del Ministerio de la Defensa Pública y, más aún, cuando como acontece en el presente caso, en el que las costas se propone que sean impuestas por el orden causado, es el que debe prevalecer. ----------Dicho esto, parecería que, en principio, correspondería concluir sin más, entonces, que no procede regular honorarios a los letrados de la Defensa Pública en ningún caso en el que participen en la asistencia de las partes abogados de dicho ministerio sea cual fuere el modo de imposición de las costas.----------

Empero, surge otra cuestión y es que el mismo art. 3º, punto 7º de la Ley de la Defensa Pública, que establece el principio de gratuidad para los servicios de la Defensa Pública, de continuo precisa que *"el Ministerio percibe honorarios regulados judicialmente de los requirentes que cuentan con medios suficientes"* (Sic).----------Al respecto, entiendo que esta aclaración está destinada a los casos en los que el requirente haya accedido al servicio de la Defensa Pública por no contar con medios económicos suficientes como para ser asistida por un letrado de confianza y al ser condenado en costas previa alegación y acreditación de que ha mejorado de fortuna, corresponda la petición de regulación de los honorarios del profesional que lo asistiera a los efectos de su cobro. Lo mismo podría acontecer en todos los supuestos que se hubiere falseado su condición económica que le permitió acceder al servicio sea cual fuere el resultado obtenido con la asistencia del profesional de la defensa. En todos estos casos acreditado que cuenta con fortuna se pedirá válidamente la regulación para perseguir su cobro con el destino previsto por la ley, tal y como se contempla en la disposición del art. 59 de la ley V- N° 139.----------En este punto, debo rememorar y hacer hincapié en un requisito esencial que es previsto –salvo urgencia o supuestos en los que el requirente se encuentre en estado de vulnerabilidad-, para acceder a la asistencia letrada de la defensa pública, que se encuentra contemplado en la norma orgánica que, en su art. 50º de la Ley V Nº 90, en tanto que establece que *"el trámite de acreditación de escasez de recursos suficientes se inicia con una Declaración Jurada suscrita por el interesado ante el Defensor Público, en la que consta el requerimiento, los bienes e ingresos con los que cuenta y la conformación de su grupo familiar."* (Sic).----------De tal modo, el beneficio

de gratuidad requiere de una declaración jurada que, en definitiva, es lo único que demuestra es que el solicitante no cuenta con los medios suficientes para acceder a un abogado de confianza que pueda patrocinarlo o representarlo, escasez de recursos que los jueces deben inclusive presumir.----------Aquí resulta necesario distinguir el acceso a la asistencia de la defensa oficial del beneficio de litigar sin gastos en virtud del cual una persona puede acudir a la justicia con el mismo presupuesto de no contar con recursos para afrontar los costos para ello de modo tal que se le exime no sólo del pago de la tasa de justicia sino también de los demás gastos causídicos, incluidos los honorarios de los profesionales y aun cuando sea condenado en costas. ----------Es que el beneficio de acceso a la asistencia de la Defensa Pública tiene un alcance más restringido que el beneficio de litigar sin gastos, ya que, en principio, se limita el ámbito de la gratuidad a la posibilidad de acceder a la justicia a través de un servicio de asesoramiento y asistencia gratuita, sin que ello obste que la persona deba afrontar los demás gastos que emanen del proceso, entre ellos, el pago de los honorarios regulados por el juez a los profesionales intervinientes –con excepción de los de su defensor oficial-, en caso de que sea condenada en costas.----------A ello es factible agregar que tal inteligencia se corrobora con lo previsto por el art. 55º de la ley V N° 139, que viene a ratificar la distinción entre la gratuidad del servicio de la defensa con el beneficio de pobreza o de litigar sin gastos, al determinar la posibilidad de exista un contralor de la contraparte en tanto que establece que: *“tratándose de cuestiones de contenido patrimonial, la parte contraria puede, en su primera intervención, exigir la tramitación del Beneficio de Litigar Sin Gastos, en la forma en que la legislación procesal lo prevea. Si éste no es concedido por los jueces, cesa la intervención de la Defensa Pública en el caso, con las formalidades y efectos del artículo 57 de esta ley, salvo responsabilidad por inacción del letrado de la Defensa Pública que lo asiste. Esta regla no es aplicable a los casos en que el requirente del sistema hubiese acreditado razonablemente el desinterés general de los Abogados Colegiados de la Circunscripción para asistirlo legalmente ante la jurisdicción”* (Sic).--------Sin embargo, estimo que si el Ministerio de la Defensa asistió a una o a las dos partes en litigio, habida cuenta que prestaron declaración jurada de que no contaba/n con los medios suficientes para cubrir los gastos que conllevaría contratar a un abogado particular, para poder pretender que se practique la regulación de sus honorarios – siempre que la condena en costas no fuere impuesta a la contraria y ésta estuviera asistida por un abogado no perteneciente a la Defensa Pública-, se deberá cuanto menos plantear y acreditar que hubo un mejoramiento en la fortuna de su/s asistido/s. Y, previa sustanciación y acreditación de tal presupuesto fáctico se habilitará al tribunal a que efectúe la regulación y, luego, eventualmente, la persecución de su cobro. De lo contrario, se le brindaría la posibilidad al profesional de exigir la fijación de emolumentos respecto de quien carece de medios suficientes según

lo juramentara, o bien, que presume -según concreta previsión legal- que se encuentra en una situación económica que impide afrontarlos.----------
----------Finalmente, señalo a título de síntesis que interpretando la Ley V N° 139 de forma tal que sea compatible con el principio de gratuidad del servicio de la defensa pública y con el régimen arancelario general, a mi juicio, resulta más apropiado delegar en la Defensa Pública que invoque el mejoramiento de fortuna de sus asistidos a los efectos de solicitar y obtener la regulación de honorarios que pretenda.----------
----------En tal tesitura, dejo planteada esta parcial disidencia en cuanto, entiendo que no corresponde en esta oportunidad proceder a la regulación de los honorarios a las Dras. M. F. y M. L. Z. (Conf.: Arts. 2 de la Ley XIII N° 4; y, los arts. 3º, punto 7º y 59 de la Ley V N° 139). Así lo voto. ----------
De tal manera, finalizo el tratamiento de esta cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
---**A ESTA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------
--1. Toca al suscripto dirimir la divergencia habida entre los colegas que me precedieron en la votación remitiéndome por razones de economía procesal al relato de los hechos e individualización de los agravios que efectuaran. ----------Tal discordancia está referida exclusivamente a si corresponde o no regular honorarios a las Dras. M. F. y M. L. Z. que actuaran en su calidad de defensora pública subrogante y abogada adjunta, respectivamente, en representación de las partes actora y demandada.---------- ----Al respecto, la imposición de las costas de Alzada en el orden causado (art. 72 del C.P.C.C.), no obsta a la regulación de los honorarios de dichas letradas toda vez que el art. 59 de la Ley V N° 90 ningún impedimento establece toda vez que la limitante está referida a la persecución de los honorarios y no a su regulación, al prescribir, entre otros supuestos, al caso de una mejora notable de fortuna de sus defendidos. Agrego que ese es el criterio expuesto por el suscripto recientemente en c. 351/2016, S.D.F. 09/2017.----------
----En consecuencia, participo del criterio expuesto por el Dr. De Cunto y atendiendo a la extensión, mérito y resultado obtenido, estimo adecuados los emolumentos que propicia regular a favor de las Dras. M. F. y M. L. Z., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en su carácter de letradas apoderadas de las partes actora y demandada en las suma equivalentes a ocho (8) Jus a cada una de ellas (arts. 5, 7, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder, y con el alcance previsto por el art. 59 de la Ley V N° 90.----------Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------
--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:

I.- Modificar el fallo recurrido, a los meros fines de precisar en el pto. I de la parte resolutiva, que el régimen de comunicación dispuesto en el mismo se concrete con la intervención de la abuela materna en la entrega y restitución de los menores, actos que tendrán lugar en la Plaza Independencia de la ciudad de Trelew, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---II.- Imponer las costas en la Alzada en el orden causado.----------

--III.- Regular los honorarios profesionales de las Dras. M. F. y M. L. Z., en la suma equivalente a ocho (8) Jus a cada una de ellas; en ambos casos, con más el IVA si correspondiere, y en los términos del art. 59 de la ley V N° 90 en cuanto a la mejora notable de fortuna de sus respectivos clientes.----------Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA**

CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, con la única salvedad efectuada en mi disidencia parcial, en cuanto entiendo que no corresponde proceder a la regulación de honorarios a las letradas de la defensa pública que asistieran a las partes de autos atento al modo de imposición de las costas y el principio de gratuidad que debe presumirse que perdura hasta tanto no se plantee y acredite que sus asistidos han mejorado de fortuna.----------ASI LO VOTO. ----------

----------**A LA SEGUNDA**

CUESTION el Dr. Vergara dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

-

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, pasándose a dictar: ----------

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

----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, por mayoría; RESUELVE:----------

----MOFIFICAR el fallo recurrido, a los meros fines de precisar en el pto. I de la parte resolutiva, que el régimen de comunicación dispuesto en el mismo se concrete con la intervención de la abuela materna en la entrega y restitución de los menores, actos que tendrán lugar en la Plaza Independencia de la ciudad de Trelew, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----------IMPONER las costas en la Alzada en el orden causado.----------REGULAR los honorarios profesionales de las Dras. M. F. y M. L. Z., en la suma equivalente a ocho (8) Jus a cada una de ellas; en ambos casos, con más el IVA si

correspondiere, y en los términos del art. 59 de la ley V N° 90 en cuanto a la mejora notable de fortuna de sus respectivos clientes.----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA
EN DISIDENCIA PARCIAL

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDF - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA