

Guarda Preadoptiva Abogado Del Nino Alcances De La Figura

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Guarda preadoptiva. Abogado del niño. Alcances de la figura Se mantiene el rechazo de la designación de un "abogado del niño" en el marco de un proceso de guarda preadoptiva, pues no se observa la necesidad del nombramiento de un abogado que la asista y patrocine o represente con motivo de su minoridad, ya que el interés superior de la niña por el que se debe velar se encuentra provisto del debido control judicial. Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto en subsidio por las integrantes del Registro de Abogados Amigos de los Niños, contra la resolución de fs. 118 por la cual se rechazó su presentación de fs. 97/98 mediante la cual pretenden tomar intervención -atento a la solicitud del "Consejo de los Derechos de Niños/as y Adolescentes" del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con pábulo en el art. 27, inc. c), de la ley 26.061- para asistir profesionalmente, como abogadas o tutoras ad litem, a la menor de autos. Para así decidir, con criterio compartido por el Ministerio Público de la Defensa (v. fs. 117) la juez de grado tuvo en cuenta el estado de las actuaciones, la definición de la situación de la niña con el otorgamiento de guarda preadoptiva, así como que sus derechos se encuentran resguardados con la intervención del Defensor de Menores en su carácter de representante promiscuo. El memorial obra a fs. 129/131 y a fs. 139/140 dictaminó la Defensora de Cámara, quien propició la confirmatoria de la resolución en crisis. II.- Interesa recordar, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3°.1) impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos, atento que corresponde aplicar los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). La atención principal al interés superior del niño al que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos (CS, S.1801.XXXVIII. ?S., C. s/ adopción?). III.- En lo que respecta a la designación de un abogado, cabe destacar que para reforzar la protección de la persona menor de edad y en consonancia con los alcances con que se interpretaba el art. 27, inc. c, de la ley 26.061, el Código actual incluyó la figura del abogado del niño (para aquéllos que cuenten con un grado de madurez suficiente), como medio legal e independiente para acceder a la justicia (art. 26 CCyC). Es una figura ligada al principio de la capacidad progresiva, que se da a raíz de la madurez y el grado de desarrollo del niño, niña o adolescente. El Código permite a la persona menor de edad con un grado de madurez suficiente que se presente por sí y con asistencia letrada y que actúe en forma autónoma o conjunta con sus padres o tutores (arts. 677 a 679 CCyC) (conf. Baliero de Burundarena, Ángeles en Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", Título preliminar y Libro Primero, pág 212; CNCiv., esta sala G, r. 593.164 del 17/04/12; íd. íd., Expte. 93608/12 del 08/09/15 y del 30/11/16, autos ?P. B., M.F. c/C., P.A. y otro s/impugnación de paternidad; y sus citas). Bajo la hermenéutica antes indicada, la Sala considera que la figura del "abogado del niño" y la asistencia que brinda en los términos del art. 27, inc. c) citado, no puede ser considerada en forma aislada de las garantías mínimas de procedimiento que el propio precepto tiende a asegurar; esto es, a ser oído cada vez que así lo solicite, a que su opinión sea tomada en cuenta al momento de arribar a una decisión, a su activa participación en el proceso, y a utilizar la vía recursiva cuando una decisión lo afecte. En suma, lo que la norma contempla es la participación de la persona menor de edad en el pleito por su propio derecho y con patrocinio letrado a fin de proporcionarle asistencia profesional y no de sustituir su voluntad, en el marco de la base de garantías a procurar (ser oído, etc.). No se trata de incorporar una representación más a las que ya tiene con motivo de su minoridad (padres, tutores, complementaria del Ministerio Público o propia del tutor "ad litem" que pueda designar el juez en supuestos específicos; cfr. arts. 26, 101, 103, 109 y 677 del cccn.). A poco que se repare que la participación personal prevista en el citado art. 27 inc. c) está vedada por el Código Civil y Comercial a los denominados menores de edad que no cuentan con madurez suficiente (art. 25) habida cuenta su incapacidad absoluta para realizar actos jurídicos (cf. arts. 24 y 261; ver C.N.Civ., sala K, ?R., M.A.? del 28/9/06, en La Ley online AR/JUR/7882/2006; ÍDEM, SALA i, ?L., R. c/M.Q., M.G.?, del 4/3/09, voto del juez Ojea Quintana, en La Ley 2009-B, p. 730 y El Derecho t. 232, p. 217; ídem, sala A, R. 526.918, del 13/5/09; Ojea Quintana, Julio, "La capacidad progresiva de los menores" en Conte Grand, Julio, dir. "Estudios de Derecho Civil con motivo del Bicentenario", El Derecho, Buenos Aires, 2011, p. 179; Sambrizi, Eduardo A., "Sobre la calidad de parte de los menores en el juicio de tenencia", en La Ley 2009-B, p. 731; Basset, Ursula

C., 'Abogado del niño', en El Derecho, t. 232, p. 222; Moreno, Gustavo Daniel, 'La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño', en Derecho de Familia, Abeledo Perrot, N° 35, año 2006, p. 55; Favot, María L., 'Capacidad progresiva del menor y su incidencia en el régimen de capacidad civil', en Lexis N° 0003/70057987-1) o que dependerá, desde la perspectiva de la capacidad progresiva, de su grado de madurez (cf. C.N.Civ., sala B, 'K., M. y otro c/K., M.D.', del 19/3/09, en La Ley 2009-B, p. 709; Mizrahi, Mauricio L., 'Los derechos del niño y la ley 26.061', en La Ley 2006-A, p. 858; Gozaíni, Osvaldo Alfredo, 'La representación procesal de los menores', en La Ley 2009-B, p.709; Molina, Alejandro C., 'El niño en los procesos judiciales. Su derecho a ser escuchado y a ser parte. Distintas alternativas legales', en El Derecho t. 232, p. 855; Famá, María Victoria, Herrera, Marisa 'Crónica de una ley anunciada y ansiada', en ADLA 2005-E, 5809; Famá, María Victoria, 'Alcances de la participación de los niños ya dolescentes en los procesos de familia', en Jurisprudencia Argentina, 2009-III, p. 40; Massano, Alejandra y Roveda, Eduardo G., 'La participación del niño en el proceso judicial de revinculación paterno filial. El abogado del niño', en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Buenos aires, Año 1, N° 2, oct. 2009; ver asimismo Solari, Nestor E., 'Elección del abogado del niño', en La Ley 2009-C, p. 408), no es dificultoso concluir que en la especie la edad de la niña de 4 años (cfr. fs. 9) no habilita tal tipo de participación. En el caso, a fs. 38 la magistrada de grado tomó contacto personal con la menor de edad y a fs. 58 otorgó su guarda preadoptiva por el plazo de 5 meses. IV.- En las circunstancias apuntadas y teniendo en consideración las características de autos sin que revelen hasta el momento conflicto de intereses encontrados con la niña, quien no ha exteriorizado sino conformidad con su situación actual -sobre todo si se analiza a la luz del proceso de vinculación señalado-, así como la representación complementaria en resguardo de sus garantías, no se observa, en este estado del trámite, la necesidad del nombramiento de un abogado que la asista y patrocine o represente con motivo de su minoridad. Es que toda vez que el interés superior de la niña por el que se debe velar se encuentra provisto del debido control judicial, no se justifica la intervención pretendida. Asimismo, en tanto la participación personal prevista en el art. 27 inc. c) de la ley 26061 exige garantizarle al menor el derecho 'a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional', teniendo 'debidamente en cuenta' sus opiniones 'en función de la edad y la madurez' (art. 12, C.D.N.; arts. 3, inc. b, 24 y 27 incs. a y b, ley 26.061); la designación de un tutor ad litem que depende de la decisión del juez o de la indicación del Defensor de Menores (CSJN in re 'P., G. M. y P., C. L. s/Protección de persona' del 27-11-2012, p. 195.XLVII), tampoco se advierte necesaria en el estado actual de la situación que es posible ponderar (art. 109 del Código Civil y Comercial de la Nación). La tutela especial es concebida para aquellos asuntos específicos en los cuales se suscita algún conflicto de intereses u otras circunstancias puntuales que ponen en evidencia la necesidad de designar un tercero imparcial para mejor cumplir con la finalidad protectoria de los intereses del niño. Coexiste con la tutela general o con la responsabilidad parental sin perjuicio de la existencia de conflictos de diversa índole en los cuales el tutor especial actuará como representante del niño, niña o adolescente (cf. Ángeles Burundarena en 'Código Civil y Comercial de la Nación comentado', Dir. Lorenzetti, t. 1, págs. 480/481). En este sentido, se advierte asimismo que el nombramiento de las recurrentes partió del requerimiento efectuado al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal por el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin razón expresa que permita su análisis en el caso concreto (v. fs. 97). Por lo expuesto y de conformidad con el dictamen de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Cámara, SE RESUELVE: Confirmar la resolución de fs. 118; sin costas de alzada atento la naturaleza de las cuestiones sometidas a debate. Regístrese, notifíquese a las interesadas por secretaría en su domicilio electrónico (Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN) y a la Defensora de Cámara en su despacho. Fecho, cúmplase con la Acordada n° 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y devuélvase. La vocalía n° 20 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN).- Carlos A. Bellucci Carlos A. Carranza Casares
Correlaciones: Ley 26061 - BO 26/10/2005 019287E