

Sentencia Interlocutoria

Causa N° ...; JUZGADO DE FAMILIA N° 2- LA PLATA

R E S C/ G Y M A S/ PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR (LEY
12569) LEGAJO DE APELACION 2

La Plata, en la fecha de la firma digital.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Viene el presente legajo a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto el 04/11/2024 por la doctora E N L -en el carácter invocado de abogada del niño-, contra el decisorio de fecha 28/10/2024. El medio de impugnación fue concedido mediante providencia del 06/11/2024, habiéndose presentado el memorial de agravios el 18/11/2024 y ordenado su sustanciación el 20/11/2024, resultando respondido tanto por la progenitora aquí demandada según escrito del 27/11/2024 como por la señora Asesora de Menores e Incapaces número 4 interviniente conforme dictamen del 03/12/2024, arribando incontestado a esta Alzada por la parte actora -padre el menor de edad- (ver proveído ordenando la formación de este expedientillo del 11/12/2024).

2. Al momento de dictar el resolutorio atacado, el juez de la instancia de origen -en lo que aquí interesa destacar conforme el alcance del recurso-, admitió parcialmente la impugnación deducida por el Ministerio Pupilar el 14/10/2024 y revocó la providencia de fecha 10/10/2024 punto 3 inc. a), donde se tenía por presentada a la Abogada del Niño, Niña y Adolescente (NNyA),

denegó la apelación subsidiariamente interpuesta y, a su vez, rechazó -por el momento- la designación de un tutor especial, por no encontrarse contemplado el caso en los supuestos del art. 109 CCCN, y en virtud de que Ministerio Pupilar interviene en autos conforme lo normado por el art. 103 CCCN y 38 ley 14442 a fines de resguardar el interés superior del niño T R. Para así decidir, refirió que la naturaleza del Abogado de NNyA requiere que el niño cuente con la edad y grado de madurez suficiente y necesaria para tener una opinión propia y la capacidad para transmitirla, requisito fundamental ya que el Abogado del Niño expresa los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervienen en carácter de parte a los fines de manifestar su opinión propia y comunicar sus deseos e intereses, por lo que encontró evidente que tratándose de un niño de 6 meses de edad, no posee comprensión de los hechos que lo rodean así como tampoco puede exteriorizar sus deseos y voluntades, por lo cual no puede tenerse como parte del proceso al Abogado de Niños, Niñas y Adolescentes, dejando sin efecto la intervención de la letrada en dicho carácter, ya que en este caso la misma no puede respetar y garantizar su intervención en calidad de parte procesal expresando los intereses y pretensiones del niño en autos sin sustituir su opinión (ver resolución del 28/10/2024, punto 4).

3.A. En muy ajustada síntesis, la recurrente se agravia de la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia en fecha 28/10/2024, en cuanto deja sin efecto su designación, argumentando que ello vulnera el derecho del niño a contar con patrocinio letrado, conforme lo establece el marco normativo nacional, provincial, convencional e internacional. Sostiene que la

decisión del a quo se funda en una interpretación restrictiva de la figura del abogado del niño, supeditando su intervención a la capacidad progresiva del menor, cuando la Ley 26.061 no establece dicho condicionamiento, sino que garantiza la asistencia letrada desde el inicio de cualquier procedimiento que lo involucre.

Asimismo, destaca la contradicción del tribunal, que previamente había reconocido su designación en fecha 10/10/2024, para luego revocarla sin fundamentos sólidos, limitando indebidamente el derecho del menor de edad a una defensa técnica efectiva. Alega que el a quo confunde la función del abogado del niño con la capacidad progresiva del menor, cuando en realidad la asistencia letrada es un derecho humano independiente de su madurez o comprensión de los hechos. Argumenta que la presencia del Asesor de Menores no suple el derecho a contar con un abogado especializado, ya que ese Organismo vela por intereses generales, mientras que la figura aquí en discusión ejerce una defensa individual y personalizada.

Manifiesta que los requisitos y condiciones exigidos por el art. 26 del CCyC -madurez y edad suficientes- resultarían inconstitucionales y anticonvencionales; a su vez, se disgusta respecto de la resolución recurrida desde que -asevera- desconoce principios fundamentales como el derecho al debido proceso, la defensa en juicio y el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes, garantizados en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061. Solicita, en consecuencia, la revocación del punto 4 del resolutorio de fecha 28/10/2024 y la confirmación de su designación (ver memorial del 18/11/2024).

3.B. Por su parte, la demandada al responder el traslado conferido el 20/11/2024, expresa su conformidad con la apelación interpuesta por la doctora L y solicita la revocación del punto 4 del resolutorio de fecha 28/10/2024. Señala que fue ella quien requirió la designación de un abogado del niño para garantizar la asistencia técnica de su hijo T, destacando que dicha función es distinta y complementaria a la de la Asesoría de Menores y destacando que el patrocinio letrado es un derecho humano fundamental vinculado al acceso a la justicia y a la defensa en juicio, sin que pueda ser condicionado por la edad. En consecuencia, solicita que se haga lugar al recurso y se mantenga la designación de la doctora E N L como abogada del niño (ver escrito del 27/11/2024).

3.C. A su turno, la Asesora de Menores e Incapaces número 4 contesta la sustanciación del memorial y solicita el rechazo del recurso interpuesto.

Brevemente, se referencia que fundamenta su postura en la necesidad de interpretar armónicamente la normativa vigente, sosteniendo que la figura del abogado del niño está vinculada a la capacidad progresiva del menor, ya que su función es garantizar su participación efectiva en el proceso y expresar su voluntad, lo que en este caso no es posible dado que T tiene solo seis meses de edad.

Cita la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26.061 y la Ley 14.568 de la Provincia de Buenos Aires, así como jurisprudencia y doctrina que sostienen que la intervención del abogado del niño debe adecuarse al grado de madurez del menor. Sostiene que, en ausencia de capacidad para manifestar su voluntad, la representación debe ser ejercida por la Asesoría de Incapaces o

mediante la designación de un tutor especial, proponiendo nuevamente la designación de la Dra. L en dicho carácter.

Finalmente, cuestiona la tacha de inconstitucionalidad del artículo 26 del Código Civil y Comercial planteada por la recurrente, argumentando que su declaración sólo procede como última ratio y requiere una demostración concreta de incompatibilidad con el plexo constitucional, lo que, a su criterio, no ha sido acreditado en autos. En consecuencia, solicita la confirmación del resolutorio apelado (ver dictamen del 03/12/2024).

3.D. Por último y como se adelantara en el punto 1 que antecede, la parte actora guardó silencio ante la bilateralización de la fundamentación recursiva dispuesta el 20/11/2024.

4. En forma liminar y con carácter previo a abordar el objeto central de la apelación deducida, corresponde formular las siguientes precisiones a los fines de despejar las particularidades que rodean al caso bajo análisis, conforme lo que a continuación se detalla.

4.A. La resolución de fecha 28/10/2024 denegó la designación -por el momento- de un tutor especial para el menor de edad solicitada en dicha oportunidad por la Asesora de Menores de Incapaces número 4; dicho Ministerio Pupilar no recurrió dicha forma de decidir, más en la contestación del traslado del memorial (ver dictamen del 03/12/2024) expresamente insistió -en su carácter de “apelada”- en la aludida designación; dicha postura procesal deviene improcedente, desde que no fue articulada oportunamente la queja por la apelación subsidiaria denegada (arts. 275 y concs., CPCC) y, la eventual reiteración del pedido, debiera ser sometida con carácter previo a la

consideración del juez de la instancia anterior, no correspondiendo su introducción en la respuesta a la fundamentación recursiva, dado el objeto eminentemente revisor de esta Alzada (art. 272, CPCC). Todo ello sin perjuicio -claro está- de lo que a continuación se resuelve conforme no sólo las facultades que la legislación adjetiva vigente confiere a los magistrados, sino a la flexibilidad propia de los procesos de familia y, por sobre todas las cosas, el interés superior del niño que debe primar en este tipo de contiendas (arts. 3 de la CIDN, 36 ap. 2 de la Const. Prov., 706 y 707 del Código Civil, 3 y 26 de la ley 26061, 4 de la ley 13298, CDN Obs. gral 14, 96).

4.B. A pesar de tratarse el presente de un proceso judicial, no obró en estas actuaciones decisión jurisdiccional alguna tendiente al nombramiento de un abogado/a para el niño T R G (conf. art. 10, Decreto 62/15 reglamentario de la ley 14.568).

Por el contrario, la designación en dicho carácter de la doctora L ahora apelante fue dispuesta por el Registro de Abogados y Abogadas de Niños, Niñas y Adolescentes del Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata a requerimiento -vía e-mail- de la progenitora del niño (ver documentación adjunta en formato “.pdf” acompañada al escrito de constitución de domicilio, aceptación del cargo y toma de intervención de fecha 10/10/2024).

Sin perjuicio de lo anterior, dicha tesitura fue convalidada mediante providencia de igual fecha 10/10/2024 -punto “3.a”- a través de la cual se la tuvo por designada a la doctora E N L como abogada del niño T R (6 meses) conforme lo normado por el art. 27 de la ley 26061, para ejercer su patrocinio letrado, y en consecuencia, se la tuvo por presentada y por constituido el domicilio procesal y electrónico, subsanándose así cualquier déficit formal en el nombramiento

originario de la misma -más allá que a la postre resultara ello revocado, decisión esta última que es la que llega apelada a esta instancia revisora-.

4.C. Efectuada una detenida compulsa de las actuaciones principales ("R E S C/ G Y M A S/ PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR (LEY 12569)", causa LP-65394-2024) en la Mesa de Entradas Virtual de la Suprema Corte de Justicia provincial -MEV SCBA-, se echa de ver que no existen a la fecha otros recursos pendientes de tratamiento más que el que a continuación se aborda en el considerando 5 subsiguiente.

Ello así, el deducido por la demandada con fecha 14/10/2024 ha sido desistido expresamente por la misma en su escrito del 27/11/2024 (ver proveído del 03/12/2024) -arg. art. 285, CPCC-, y el incoado subsidiariamente por la señora Asesora de Incapaces número 4 el 09/10/2024, ha devenido abstracto en su tratamiento por falta de virtualidad, no sólo atento el tiempo transcurrido sino en virtud del desarrollo procesal de las actuaciones y las distintas resoluciones dictadas con posterioridad a dicha interposición, debiendo tenerse en cuenta al efecto las circunstancias sobrevinientes acaecidas en los obrados (doct. art. 163 inc. 6 segundo párrafo del CPCC).

De consuno con lo anterior, el interés jurídico en que se funda el agravio carece ya del requisito de actualidad necesario para que el Tribunal pueda ejercer su jurisdicción, pues su desaparición importa también la de poder juzgar (arts. 163, inc. 6, Código Procesal Civil y Comercial -CPCC-; SCBA, Ac. 29542 y 32096; esta Sala -con disímiles integraciones-, causas 104132, RSI 375, sent. int. del 04/11/2004; 109275, RSI 39/11, sent. int. del 15/03/2011; 126396, RSI 356/21, sent. int. del 10/08/2021; 133531, sent. int. del 06/12/2022, RR-565-2022; 135307, sent. int. del 17/08/2023, RR-393-2023; entre otras).

4.D. Cuadra también remarcar que la doctora L apelante no formuló un planteo concreto de inconstitucionalidad, sino que se limitó a deslizar en su memorial de agravios del 18/11/2024 que “Los requisitos y condiciones exigidos por el art. 26 del Código Civil y Comercial -madurez y edad suficiente-, resultan ser inconstitucionales y anticonvencionales...”; es decir, debe advertirse que el mismo no se encuentra desarrollado a lo largo de la queja, sino que únicamente se limitó a su mera enunciación, circunstancia que basta para sellar su suerte adversa (arts. 34 inc. 4, 260, 266, 272, CPCC).

Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, cuadra resaltar que la Suprema Corte de Justicia provincial ha establecido reiteradamente que la tacha de inconstitucionalidad debe indicar de qué modo la norma impugnada habría de conculcar los derechos constitucionales cuya tutela se procura. También ha exigido que la parte actora acredite que el ejercicio de los derechos constitucionales se halla afectado debido a la aplicación de la ley cuya constitucionalidad se controvierte, o demuestre de qué manera y con qué alcance la norma produce una afectación a una garantía constitucional (SCBA, causas LP B 64698, sent. del 27/06/2012; LP B 57372, sent. del 21/03/2012; LP B 56600, sent. del 01/06/2011; conf. esta Sala -con anterior integración-, causa 120321, sent. 30/05/2023, RS-160-2023), postura que refuerza el rechazo de esta parcela del planteo recursivo.

4.E. Asimismo, se destaca que las presentes actuaciones versan sobre protección contra la violencia familiar, en los términos de la ley 12.569. Al respecto, esta Sala -con distintas integraciones- tiene dicho que el plazo de tres (3) días contemplado en el art. 10 de la referida ley 12.569 debe ser aplicado a toda resolución recaída en esta clase de procesos (esta Sala, doctrina causas

108.931, RSI 212/14, sent. del 19/09/14; 117.273, RSD 210/15, sent. del 21/09/15; 120.275, RSI 150/16, sent. del 14/07/16; 133554-2, sent. int. del 27/12/22, RSI 608/22, 134854-1, RR,312/23 sent. del 04/07/2023; e/o).

Ahora bien, más allá de lo anterior, corresponde señalar que, en la instancia de origen, al concederse el recurso de apelación, se lo hizo con cita únicamente de los arts. 133, 242, 243 y 245 del CPCC (ver providencia del 06/11/2024), para luego, una vez fundado por la impugnante, tenerlo por efectuado en tiempo y forma y ordenar su traslado por el plazo de cinco (5) días con cita expresa del art. 246 del CPCC (ver trámite del 20/11/2024), razón por la cual, a los fines de no incurrir en un excesivo rigor formal, se tienen por presentados en término tanto el memorial del 18/11/2024 como su contestación.

Es que la tesitura procesal adoptada por el juez de grado no puede perjudicar a la parte, pues de lo contrario se incurriría en la denominada “sorpresa procesal”.

Por ello y en razón de la aplicación de los principios pro actione - pro recurso (a favor de la acción - a favor del recurso), corresponde introducirse en esta instancia al tratamiento de la cuestión que llega a decisión (arts. 270, 272 del CPCC).

5. Abordando ahora sí la tarea revisora, cabe puntualizar que lo que viene cuestionado a esta Alzada es la decisión que deja sin efecto la designación anterior de la apelante en carácter de abogada del niño T.

5.A. El letrado especializado en niñez y adolescencia, es aquella figura que asiste los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes, en el ámbito legal ante cualquier procedimiento judicial, sin

afectar, como fuera reglamentado por el decreto 415/06 del Poder Ejecutivo Nacional, la representación promiscua ejercida por el Ministerio pupilar (conf. art. 27, ley 26.061 -de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes-, reglamentada por art. 27, dec. 415/06 PEN; art. 1, ley 14568).

Como estipulan los articulados indicados -art. 27, inc. "c", ley 26.061; art. 27, dec. 415/06 PEN; y art. 1, ley 14568- tal intervención deviene como consecuencia de la afectación de los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, se impone puntualizar que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) -incorporada en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- en su art. 12 establece que Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el 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 (inc. 1). Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (inc. 2).

Así también, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CDN), a través de la Observación General 14 (2013), afirmó en su apartado 96 ("La representación letrada") que el niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación

de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

No cabe pasar por alto, que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (CPBA) asegura la tutela judicial continua y efectiva y, puntualmente respecto de la niñez, dispone que todo niño tiene derecho -entre otros- a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos (arts. 15 y 36 inc. 2, CPBA).

A su vez, el art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) regula -en lo que aquí interesa remarcar- que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales; que la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico; que en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada; que tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Luego, el art. 109 en cuanto a la tutela especial, establece en su inciso “a”, que corresponde la designación judicial de tutores especiales cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial.

5.B. Con dicho marco normativo como piso de marcha, es dable referir que la regulación específica del art. 27 inc. “c” de la ley 26.061, expresamente invocada por la letrada apelante, en cuanto dispone que el niño, niña o adolescente tiene garantizado el derecho a ser asistido por un letrado

preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya, debe necesariamente ser contrastada y aplicada en conjunto con la posibilidad del NNyA de expresar su voluntad y sentimientos -independientemente de su edad cronológica y/o de su madurez, desarrollo o suficiente juicio-.

Ello así, desde que -conforme la normativa preindicada- el abogado del niño no se trata de una nueva forma de representación, sino que prevé la actuación del menor de edad en el proceso por su propio derecho, con su asistencia letrada y orientación jurídica, sin que ello implique sustituir la voluntad del niño.

De lo contrario, se caería en la ficción de sostener que un niño a los tres años, por ejemplo, pueda ejercer ese derecho (de participación con la extensión de acceder a la defensa material y técnica -abogado del niño-) de manera plena y efectiva cuando en realidad actúa a través de sus representantes (arg. art. 677, CCCN; Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras, en “Tratado de Derecho de Familia”, Tomo 4, pág. 37, editorial Rubinzal Culzoni, 2014).

Es decir, la facultad del menor de edad de intervenir en juicio de manera autónoma con asistencia letrada debe ser entendida en forma armónica con la posibilidad del niño o niña de expresar su voluntad y sentimientos, independientemente -se reitera- de su edad cronológica.

Dichas precisiones, bastan para en la desestimación del recurso de apelación bajo análisis (arts. 260, 272, CPCC).

5.C. Ahora bien, se previene que una causa judicial llevada adelante respecto de un niño de escasos meses de edad en las condiciones procesales derivadas del resolutorio bajo embate del 28/10/2024 [esto es, representado únicamente en forma complementaria -promiscua, según denominación del anterior Código Civil hoy derogado- por la señora Asesora de Menores e Incapaces (art. 103, CCCN), desde que se ha dejado sin efecto la designación para su asistencia técnica de abogado del niño y se ha denegado el nombramiento de un tutor especial (ad litem), quedando inmerso en la problemática familiar de los adultos, resultando estos -sus progenitores- quienes detentan su representación legal mas, en el caso traído a decisión, se vislumbra que la postura frente al litigio de ambos se contrapone con el superior interés de aquél, al menos en algún punto], podría agravar la condición de vulnerabilidad en la que de por sí se encuentra por razón de su edad, violentando así su derecho de defensa (arg. arts. 18, 31, 75 inc. 23 CN; 15, 36 inc. 2, CPBA; 100 Reglas de Brasilia), máxime si se repara en el carácter protectorio de las presentes actuaciones.

Es que los niños reciben reconocimiento y protección especial tanto en la Constitución de la Nación (artículo 75 inc. 23, CN) como en la de nuestra Provincia (artículo 36 inc. 2, CPBA), al igual que en Tratados internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre muchos otros).

También son beneficiarios de las Reglas de Brasilia, al referenciarse como personas en situación de vulnerabilidad, la cual puede estar provocada, entre otras razones, por la edad (artículo 4 de las Reglas referidas).

Tal como se lee de la Exposición de Motivos de las Reglas de Brasilia “El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social”.

Dichas reglas tienen por objeto garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial (Capítulo I, Sección 1°, Reglas de Brasilia).

Es así que el Capítulo II, titulado “Efectivo acceso a la Justicia para la defensa de los derechos”, establece que se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad y, precisamente, en el ámbito de la defensa, para ejercer derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales (Sección 2°, primer apartado).

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró prudente adherir a las Reglas de Brasilia cuando ella fuera procedente, como guía de los asuntos a los que se refiere (CSJN, Acordada 5/2009, del 24-02-2009).

Teniendo en cuenta ese especial contexto y, a su vez, por la propia naturaleza del conflicto familiar, es que en supuestos como en el que aquí se traen a decisión, se requiere del impulso de oficio y de una justicia de acompañamiento, así como de medidas excepcionales que se adapten al caso particular.

En virtud de lo expresado, dable es considerar que la solución adoptada con fecha 28/10/2024 en su punto 4, no brinda un contexto que resguarde los derechos del menor de edad de estas actuaciones que, con tan sólo 7 meses a la fecha de su dictado -1 año recién cumplido en la actualidad, ver partida de nacimiento acompañada en formato “.pdf” al escrito de fecha 09/10/2024 presentado en las actuaciones relacionadas caratuladas “R E S C/ G Y M S/ COMUNICACION CON LOS HIJOS”, número LP-69011-2024, en trámite por ante el mismo Juzgado de Familia número 2 departamental, según consulta realizada en la MEV SCBA- se encuentra en circunstancias desfavorables de especial vulnerabilidad, tanto por su escasa edad -que no le permite aún manifestar su voluntad en forma clara- como por hallarse atravesado por las cuestiones de violencia familiar aquí ventiladas.

5.D. El deber de este Tribunal es, mediante la presente decisión, en cumplimiento de mandas constitucionales y convencionales atento los derechos puestos en juego, resguardar y velar por su efectivo y oportuno cumplimiento en relación al niño T (arts. 75 inc. 22 Constitución Nacional; 15 y

36 inciso 2 Constitución Provincia Buenos Aires; Convención AmEna de Derechos Humanos; Convención sobre los Derechos del Niño; Ley 26.061) y resolver conforme a su Superior Interés, entendido este como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por ley (art. 3 Ley 26.061 y 706 inciso c del CCyC; arg. esta Sala, causas 136982, sent. del 03/09/2024, RS-222-2024; 137875, sent. del 24/09/2024, RS-256-2024).

Asimismo, el proceso de familia actual posee ciertos estándares legales tales como materializar el aludido interés superior de niñas, niños y adolescentes, el principio de amplitud, flexibilidad y carga probatoria compartida y el principio de oficiosidad (arts. 706 inc. c., 709 y 710 del CCCN).

En dicho sentido y más allá de lo considerado en el apartado “4.A” que antecede, es lo cierto que quien mejor se adapta al caso particular es la figura del tutor especial, mas deviene necesario que la función sea ejercida no por cualquier abogado de la matrícula inscripto en las listas del sistema Ulpiano (Ac. 2728/96 y modif. SCBA), sino por un letrado con especialización en niñez y adolescencia (arts. 27 inc. “c”, ley 26.061; 2, ley 14.568).

Es así que se ha dicho que “...se debería reinterpretar los alcances de la figura del ‘abogado del niño’, puesto que en casos de niños de corta edad (p. ej.: 1 año de edad) no podría sostenerse que su actuación es la de un mero abogado patrocinante que actúa conforme instrucciones de su asistido como ocurre en caso de un adulto, ya que ello significaría en la práctica la inacción del letrado y la consecuente conculcación del derecho de defensa y de la garantía de acceso a la justicia, contrariamente a lo que sería esperable. Por lo tanto, el abogado del niño así entendido debería tener facultades de representación, lo

que en el sistema de nuestro Código Civil se asimilaría a la función de un tutor 'ad litem' o 'especial' (art. 397, CCiv.); acaso para que el abogado 'represente los intereses' personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso, según terminología utilizada en el decreto reglamentario nº 415/2006” (conf. Yankielewicz, Daniela - Olmo, Juan Pablo, "Participación en juicio de personas menores de 14 años de edad: ¿abogado del niño o tutor ad litem?", LL del 28/2/2014, ps. 4 y ss.; citado por Silvia Eugenia Fernandez, en “Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes. 2da. edición actualizada y ampliada”, Tomo I, Primera sección “Infancia y derechos humanos”, Título I, Capítulo 1, apartado V; versión e-book, Ed. Abeledo Perrot).

Conforme lo anterior, se colige que debe reconceptualizarse su función para que cumpla con los estándares mínimos de una defensa técnica.

De dicha forma se amalgama la representación ejercida por el tutor especial -que sustituye la voluntad del representado dado su cortísima edad- con el particular y especial tipo de asistencia letrada que debe brindar el Estado a través del abogado del niño, amparada en normas superiores, respetándose de dicha manera la garantía mínima instrumental para facilitar el acceso a la justicia (art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, conf. art. 75, inc. 22, de la CN) y la consiguiente tutela judicial efectiva (art. 15, CPBA).

Asimismo, se mantiene con dicho criterio debidamente escindida la actuación de la señora Asesora de Menores e Incapaces, quien dictaminará de acuerdo a lo que perciba como más conveniente para el menor de edad (art. 103, CCCN) independientemente de lo que exprese y/o solicite el abogado del niño en su rol de tutor especial (art. 109 inc. “a”, CCCN) empapando su participación activa mediante una asistencia técnica especializada, como la que disponen los

arts. 12.2° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 27 inc. "c" de la ley 26.061, aunando así en un mismo profesional las disímiles funciones de tutor especial con las del abogado del niño, aunque diferenciando su accionar procesal de acuerdo a las posibilidades de manifestación de la voluntad por el propio menor.

5.E. Ello así, en esta primera etapa de la vida de T, será la apelante doctora E N L -que solicitara en su memorial de agravios del 18/11/2024 se la restituya en la representación del niño- quien lo personificará en el proceso en carácter de tutora especial -ad litem- (quedando su instrumentación, discernimiento y aceptación de dicho cargo, en cabeza del juzgado de grado), para luego -una vez que el niño pueda expresar claramente su voluntad y sentimientos- continuar interviniendo en estas actuaciones como abogada del niño, es decir, sin sustituir su voluntad sino expresando su voz brindándole asistencia técnica y jurídica. Dicha mutación en la actuación de la doctora L deberá ser expresa y oportunamente ordenada en la instancia de origen a través del dictado de la resolución pertinente, previa escucha del menor de edad y con intervención de la señora Asesora de Menores e Incapaces (arts. 25, 26, 103, 109 inc. "a", 677, 706, 707, 709 y conchs., CCCN; 3, 9, 12, Convención Internacional de los Derechos del Niño; 8, Pacto de San José de Costa Rica -sobre garantías judiciales-; 27, ley 26.061; 4, ley 13.298; 1, ley 14.568; 34 incs. 4 y 5 aps. b, c y e, 46, 56 y conchs., CPCC; 18 Constitución Nacional; 15 Constitución Provincia de Buenos Aires).

De esta forma, entendemos, se resguarda el principio de efectividad, consagrado en el art. 29 de la ley 26.061: "Los organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas,

judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley", dado que se ha sostenido que un buen criterio exegético a utilizar por el intérprete enmarcando su intervención dentro de los postulados de una justicia de acompañamiento es cotejar la solución para tornarla compatible con aquella que mejor o de manera más adecuada favorezca la ambiciosa meta de asegurar por todos los medios la amplia participación "efectiva" del niño (Jáuregui, Rodolfo G., "Abogado del niño y "menores impúberes": ¿Es una utopía la garantía mínima del art. 27 inc. c) de la ley 26-061?", publicado en Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (julio), 11; Cita: TR LALEY AR/DOC/2070/2014).

6. En virtud de las consideraciones que anteceden, corresponde:

a) rechazar la apelación deducida por la doctora L y confirmar -en cuanto fuera materia de recurso y agravios- la resolución de fecha 28/10/2024 punto 4 (arts. 260, 272, CPCC); b) disponer, conforme el alcance de las argumentaciones vertidas en la presente decisión y a los efectos de garantizar y tutelar el pleno ejercicio de los derechos que le competen al niño T R G (DNI ...), que en esta primera etapa de la vida de T, sea la apelante doctora E N L quien representará al niño en el proceso en carácter de tutora especial -ad litem- (quedando su instrumentación, discernimiento y aceptación de dicho cargo, en cabeza del juzgado de grado), para luego -una vez que el niño pueda expresar con claridad su voluntad y sentimientos- continuar interviniendo en estas actuaciones como abogada del niño, es decir, sin sustituir su voluntad sino expresando su voz brindándole asistencia técnica y jurídica. Dicha mutación en la actuación de la doctora L deberá ser expresa y oportunamente ordenada en la instancia de origen a través del dictado de la resolución pertinente, previa escucha del menor

de edad y con intervención de la señora Asesora de Menores e Incapaces (arts. 25, 26, 103, 109 inc. "a", 677, 706, 707, 709 y concs., CCCN; 3, 9, 12, Convención Internacional de los Derechos del Niño; 8, Pacto de San José de Costa Rica -sobre garantías judiciales-; 27, ley 26.061; 4, ley 13.298; 1, ley 14.568; 34 incs. 4 y 5 aps. b, c y e, 46, 56 y concs., CPCC; 18 Constitución Nacional; 15 Constitución Provincia de Buenos Aires); c) imponer las costas de Alzada en el orden causado, no sólo atento el carácter de la intervención tanto de la letrada apelante doctora L como de la señora Asesora de Menores e Incapaces número 4 apelada, sino en virtud de la forma en que aquí se decide y toda vez que los involucrados en la contienda pudieron haberse considerado con derecho suficiente a peticionar en la forma en que lo hicieron (arts. 68, 69, CPCC).

POR ELLO, a) se rechaza la apelación deducida por la doctora L y se confirma -en cuanto fuera materia de recurso y agravios- la resolución de fecha 28/10/2024 punto 4 (arts. 260, 272, CPCC); b) se dispone, conforme el alcance de las argumentaciones vertidas en la presente decisión y a los efectos de garantizar y tutelar el pleno ejercicio de los derechos que le competen al niño T R G (DNI ...), que en esta primera etapa de la vida de T, sea la apelante doctora E N L quien representará al niño en el proceso en carácter de tutora especial -ad litem- (quedando su instrumentación, discernimiento y aceptación de dicho cargo, en cabeza del juzgado de grado), para luego -una vez que el niño pueda expresar claramente su voluntad y sentimientos- continuar interviniendo en estas actuaciones como abogada del niño, es decir, sin sustituir su voluntad sino expresando su voz brindándole asistencia técnica y jurídica. Dicha mutación en la actuación de la doctora L deberá ser expresa y oportunamente ordenada en

la instancia de origen a través del dictado de la resolución pertinente, previa escucha del menor de edad y con intervención de la señora Asesora de Menores e Incapaces (arts. 25, 26, 103, 109 inc. "a", 677, 706, 707, 709 y concs., CCCN; 3, 9, 12, Convención Internacional de los Derechos del Niño; 8, Pacto de San José de Costa Rica -sobre garantías judiciales-; 27, ley 26.061; 4, ley 13.298; 1, ley 14.568; 34 incs. 4 y 5 aps. b, c y e, 46, 56 y concs., CPCC; 18 Constitución Nacional; 15 Constitución Provincia de Buenos Aires); c) se imponen las costas de Alzada en el orden causado, no sólo atento el carácter de la intervención tanto de la letrada apelante doctora L como de la señora Asesora de Menores e Incapaces número 4 apelada, sino en virtud de la forma en que aquí se decide y toda vez que los involucrados en la contienda pudieron haberse considerado con derecho suficiente a peticionar en la forma en que lo hicieron (arts. 68, 69, CPCC). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.

DR. LEANDRO A. BANEAS

JUEZ

DR. HUGO A. RONDINA

JUEZ