

Partes: G. J. M. c/ E. N. E. s/ régimen de comunicación

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: I

Fecha: 14-oct-2020

Cita: MJ-JU-M-128753-AR | MJJ128753 | MJJ128753

Dado que la suspensión de la revinculación de un menor con su progenitor solo debe aceptarse en circunstancias extraordinarias, se ordena la designación de un tutor especial para la menor.

Sumario:

1.-No hay razones objetivas que aconsejen acceder a la pretensión de la progenitora de suspender de manera indefinida la revinculación entre el padre y su hija, atendiendo el interés superior de la niña, la importancia que reviste en la materia el apoyo multidisciplinario -art. 706 del CCivCom.- y que la pretendida suspensión de contacto solo procede en supuestos extraordinarios.

2.-Uno de los derechos que forman parte del contenido de la responsabilidad parental es el relacionarse con sus hijos, quienes a su vez encuentran en el art. 9.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño su derecho a mantener un vínculo personal y un contacto directo con ambos progenitores.

¿Aún no estás suscripto a Microjuris? Ingresá aquí.

3.-Corresponde reemplazar el abogado de la niña y designar un tutor especial, ya que si bien el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores de edad pueden intervenir personalmente en la causa junto con un abogado, lo cierto es que en consideración de las particularidades de la causa, la niña contaba con nueve años de edad al momento de la designación de su primera abogada y diez años en la actualidad, sin mencionarse de qué modo tomó conocimiento de la posibilidad de designar a un abogado y como contactó a quien ejerce su patrocinio.

Fallo:

Buenos Aires, 14 de octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La señora N. E. E. apeló la resolución del 20 de diciembre de 2019 por la que la jueza de primera instancia ordenó la reanudación del vínculo paterno-filial respecto de la niña L. M. (24/4/2010). El memorial de agravios fue incorporado en tiempo propio y contestado por el actor. La cuestión quedó integrada con el dictamen de la señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara del 29 de septiembre.

Por otra parte, el señor J. M. G. y el señor Defensor de Menores e Incapaces de primera instancia apelaron el pronunciamiento del 7 de agosto de 2020 en el que la anterior magistrada admitió la designación de un abogado para la niña L. M.

G. Los agravios del progenitor lucen en la presentación del 19 de agosto y dieron lugar a las contestaciones de los días 7 y 10 de septiembre. De su lado, la defensora ante esta segunda instancia sostuvo y fundó el recurso interpuesto a través de su dictamen del 22 de septiembre, lo que motivó las respuestas del 2 de octubre.

Si bien el trámite correspondiente al primer recurso fue realizado en el incidente respectivo (n° 50075/2011/2/CA1), la cuestión será decidida en forma conjunta en este expediente principal por razones de economía y concentración procesal.

II. Resolución del 20 de diciembre de 2019. a. De los antecedentes de la causa surge que en la audiencia celebrada el 21 de junio de 2017 las partes acordaron el comienzo de un proceso de revinculación entre el actor y su hija en el Centro de Salud Mental n° 3 «Arturo Ameghino». Los encuentros se fueron realizando con normalidad según informó periódicamente la entidad, hasta que en abril de 2019 la psicóloga que intervenía puso en conocimiento del juzgado que la progenitora había suspendido unilateralmente la asistencia de la niña al programa.

Tras ello, el 17 de mayo de 2019 la señora E. formuló una presentación en el expediente relacionada con esa situación. Allí acompañó dos informes correspondientes al establecimiento educativo al que asiste su hija y a la psicóloga que la trata, sobre la base de los cuales pidió la suspensión de la revinculación. El progenitor se opuso y ese temperamento que fue avalado por el representante del Ministerio Público de la Defensa en su dictamen del 9 de septiembre de 2019.

La jueza de primera instancia, luego de oír a la niña en la audiencia celebrada el 17 de octubre de 2019, dictó la resolución cuestionada en la que ordenó la reanudación de la revinculación acordada. Ello dio lugar a los agravios de la progenitora, quien insiste en esta instancia con su suspensión. b. Este colegiado coincide con el criterio propiciado por la señora Defensora de Menores de Cámara para desestimar los agravios vertidos por la progenitora.

Téngase en cuenta que uno de los derechos que forman parte del contenido de la responsabilidad parental es el de relacionarse con sus hijos, quienes a su vez encuentran en el

artículo 9.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño su derecho a mantener un vínculo personal y un contacto directo con ambos progenitores.

Por supuesto que la valoración del asunto, tal como lo dispone expresamente el artículo citado, debe hacerse en función de los intereses de la niña. De modo que este precepto supone, como ha dicho el máximo tribunal federal, separar conceptualmente aquel interés de la menor como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso llegado el caso del de los padres (Fallos: 328:2870 , considerando 4º voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay). Apunta a dos finalidades básicas cuales son las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio de intervención institucional destinado a protegerlo (Fallos:328:2870). Implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514), debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (Fallos: 331:2691).

c. Desde esta perspectiva, no hay razones objetivas que aconsejen en esta instancia acceder a la pretensión de la progenitora de suspender de manera indefinida la revinculación entre el padre y su hija.

Es que sin desconocer las particularidades del caso -que surgen a simple vista con solo comprobar que la causa fue iniciada en 2011 y el primer intento de revinculación tuvo lugar en el año 2012-, lo concreto es que la decisión se basó fundamentalmente en los informes realizados por la psicóloga que intervino en los encuentros en el centro «Arturo Ameghino» y que recomendó expresamente continuar con las entrevistas quincenales que se realizan en la entidad en presencia de L. y su padre.

Siendo así, atendiendo el interés superior de la niña, la importancia que reviste en la materia el apoyo multidisciplinario (art. 706 incs. b] y c] del Código Civil y Comercial) y que la pretendida suspensión de contacto solo procede en supuestos extraordinarios, habrá de confirmarse el temperamento adoptado por la magistrada en el sentido de no modificar el estado de situación oportunamente acordado por las partes.

Por lo tanto, el recurso de apelación será desestimado, aunque las costas de alzada serán distribuidas por su orden atendiendo a las particularidades de la cuestión debatida (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal).

III. Resolución del 7 de agosto de 2020. a. La jueza de primera instancia rechazó la oposición formulada y admitió que la niña L. M.-de diez años de edad- intervenga personalmente en la causa junto con su abogado patrocinante. Esa decisión, como se anticipó, fue cuestionada tanto por el actor como por el Ministerio Público de la Defensa. b. Corresponde señalar en

primer lugar que lo relativo a la nulidad de la resolución que acusa el progenitor no habrá de prosperar.

En efecto, la nulidad de la sentencia solamente procede cuando esta adolece de vicios o defectos de forma o de construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir, cuando ha sido dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley procesal (arts. 34, inc. 4, 163 y 253), pero no en la hipótesis de errores u omisiones in iudicando los que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación que aquí se intentó y que fue concedido por la magistrada. c. Este tribunal ha tenido ocasión de abordar con anterioridad lo referente al marco jurídico de la intervención de abogados para niños, niñas y adolescentes (conf. esta Sala, «B. L. A. E. c. G., Y. A. s. régimen de visitas», expte. n° 99286/2009 del 15/10/2013; íd., «Q., N. L. c. T., L. A. s. suspensión de la responsabilidad parental», expte. n° 35808/2017 del 24/9/2018).

Según se recordó en dichos precedentes, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño , de rango constitucional, le garantiza «la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial.que (lo) afecte». A su vez, el artículo 27 de la ley 26.061, dictada en cumplimiento de dicha convención , dispone que «Los Órganos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial.que los afecte.c) a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya.En caso de carecer de recursos económicos el Estado debiera asignarle de oficio un letrado que lo patrocine».

No se trata de una forma de representación que reemplace o concurra con la necesaria de padres o tutores, con la complementaria del Ministerio Público o con la propia del tutor ad litem que puede designar el juez en circunstancias especiales. Lo que preve la norma es la actuación de niños y niñas en el proceso por su propio derecho, con patrocinio letrado, cuya función , obviamente, no implica sustituir la voluntad del patrocinado sino, básicamente, proporcionarle asistencia y orientación jurídica dentro del régimen del ejercicio profesional de los abogados.

En ese sentido, es oportuno recordar que el Código Civil y Comercial prevé la participación directa del niño en el proceso en los artículos 26, 661 inciso b], y 677 a 680, entre otros. El primero de ellos establece que la persona menor de edad «que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico» y que «en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada». De su lado, el artículo 677 señala en su segundo párrafo que «se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada».

Esta presunción, entonces, no alcanza a los menores que no han cumplido los trece años de edad, por lo que, en tales casos, corresponde al juez valorar si el niño cuenta con el grado de

madurez suficiente para designar abogado. Incluso, hay un sector de la doctrina que entiende que para que los menores de trece años puedan ser considerados con edad y grado de madurez suficiente para ejercer por sí sus derechos y, asimismo, estar en juicio de igual modo, deberán contar con una sentencia judicial que luego de la prueba – necesariamente interdisciplinaria, conforme lo previsto por el artículo 706- así lo establezca, y que el abogado del niño corresponde en los casos en que el menor actúa por sí, al haberse establecido judicialmente que cuenta con «edad y madurez suficiente» (Camps, Carlos E., «La capacidad de ejercicio de derechos en el proceso civil», La Ley Online AR/DOC/535/2016, citado por esta Cámara, Sala H, «H., N. M. c. C., M. N. s. régimen de visitas», expte. n° 105134/2008 del 4/5/2018).

En un sentido similar se pronunció en su momento -bajo la vigencia del Código Civil derogado- la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa «P.G.M y P.C.L. s. protección de persona» del 27 de noviembre de 2012 (Fallos: 335:2307). Se dijo allí que «en lo que respecta a la capacidad de los niños para poder designar por sí un letrado patrocinante que los asista en los términos de los arts. 12, inc. 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27 inc. c, de la ley 26.061 y 27 de la reglamentación aprobada por el decreto 415/2006, cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado que la citada Convención ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, sin dejar de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática (Fallos:331.269). Que sobre esa base, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, debe ser interpretada no de manera aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos». Concluyó entonces que la designación de una dirección letrada por parte de quienes en ese momento contaban con 10 y 12 años de edad constituiría un acto de nulidad absoluta, sin perjuicio de sus derechos para expresar sus opiniones y ser escuchados.

Asimismo, las circunstancias que rodean la actuación de un niño o adolescente en la justicia han sido objeto de análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La opinión consultiva OC-17/2002 señala que «Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (.) si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías» (párrafos 96 y 98). A continuación, se afirma que «hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se

hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio» (párrafo 101). d. Por las razones desarrolladas, en consideración de las particularidades de la causa, que la niña contaba con nueve años de edad al momento de la designación de su primera abogada y diez años en la actualidad, que ni siquiera se mencionó de qué modo tomó conocimiento de la posibilidad de designar a un abogado y contactó a quien ejerce su patrocinio, los recursos de apelación interpuestos serán admitidos.

No obstante, en atención a las particularidades del caso en donde el inicio de la revinculación tuvo lugar el 21 de diciembre de 2012 y sigue inconcluso hasta el momento, como también la necesidad de resguardar la participación activa de la niña en el proceso conforme lo prevé expresamente el artículo 27 inciso d] de la ley 26.061, este colegiado considera adecuada la designación de un tutor especial para que represente a L. M. en la causa en los términos del artículo 109 inciso a] del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída – Molina de Juan, Mariel F., «La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial», La Ley Online AR/DOC/3850/2015). Tal solución coincide además con los principios generales que regulan los procesos de familia (art. 706 del código de fondo).

Su designación queda encomendada a la jueza de primera instancia y se deja expresamente asentado que quien asuma esta tarea deberá entablar un contacto dinámico con la niña que le permita percibir sus inquietudes, deseos y aspiraciones. Del mismo modo, ambos progenitores deberán colaborar activamente en su tarea, premisa que se hace extensiva a quienes llevan adelante su defensa técnica.

Finalmente, las costas de alzada por este recurso también serán distribuidas por su orden en atención a la temática involucrada y las particularidades del caso (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, SE RESUELVE: 1) Confirmar la resolución del 20 de diciembre de 2019; 2) Revocar el pronunciamiento del 7 de agosto de 2020 y designar en reemplazo del abogado allí autorizado un tutor especial, cuyo nombramiento y desempeño tendrá lugar con el alcance que surge del presente pronunciamiento; y 3) Distribuir, en ambos casos, las costas de alzada por su orden.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO

JUAN PABLO RODRÍGUEZ

PATRICIA E. CASTRO

JUECES DE CÁMARA