



NEUQUEN, 28 de Abril del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. L. B. C/ A. C. M. S/ PRIVACION EJERCICIO RESPONSABILIDAD PARENTAL**" (JNQFA3 EXP 138498/2022) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La magistrada rechaza in limine la acción de privación del ejercicio de responsabilidad parental intentada por L. B. A. respecto de su hermano J. M. A. en contra de su progenitor.

Para así hacerlo expresa: "...debo poner de resalto que la Sra. A., en su calidad de hermana del adolescente, no cuenta con legitimación activa para instar la presente acción de privación de responsabilidad parental".

"Ello es así, en tanto el art. 101 inc. b CCyC dispone que son los progenitores quienes ejercen la representación de aquellas personas menores de edad no emancipadas o bien, en virtud de lo dispuesto por el art. 103 inc. b) del CNCyC es la Defensoría del Niño -Ministerio Público- el organismo que debe intervenir cuando los niños carecen de representante legal y es necesario proveer la representación".

"En consecuencia, la Sra. A. carece de legitimación para promover la presente acción" (cfr. hojas 13/vta.).

Tras el rechazo de la acción, y sin perjuicio de ello, la jueza de grado confiere vista a la defensora de los derechos del niño, a fin de ponerla en conocimiento de la presente, de que meritúe la situación de autos y de que -en su caso- inste la acción que estime corresponder.

En hojas 14/vta. dictamina la defensora adjunta de los derechos del niño n° 2. Solicita que se revoque la resolución dictada y, en caso de no admitirse, apela en subsidio.



Solicita, asimismo, que atento a la naturaleza alimentaria de la medida cautelar peticionada, se otorgue la tutela especial a la peticionante, en los términos del art. 109 inc. g del CCC y arts. 195 y ss. del CPCC.

En la hoja 16 la accionante apela el pronunciamiento de hojas 13/vta.

En la hoja 17 la magistrada rechaza la revocatoria y la apelación en subsidio interpuestas por la defensora de los derechos del niño -el último de los recursos por extemporáneo-.

Asimismo, desestima lo solicitado en punto al dictado de la medida cautelar peticionada en el escrito de demanda.

Luego, la jueza concede el recurso de apelación deducido por la accionante.

Al expresar sus agravios, la recurrente sostiene que la magistrada realiza un análisis desacertado de la normativa que invoca. Dice que descarta la posibilidad de que cualquier persona que se crea con derecho pueda ser representante del adolescente.

Señala que lo resuelto le causa un gravamen irreparable, en tanto ordena a la defensoría de los derechos del niño a instar una nueva acción, lo cual implicaría una dilación innecesaria del presente trámite. Agrega que lo dispuesto coloca a J. M. en una situación de vulnerabilidad.

Afirma que si bien el art. 103 del CCyC le otorga la legitimación al Ministerio Público a actuar cuando carezca de representación legal, y sea necesaria proveer la representación, no indica que corresponda de manera exclusiva ni excluyente a dicho organismo.

Dice que resulta claro que el instituto de la tutela se encuentra sujeto a control del Estado, por lo que, como bien lo expresara la defensoría de los derechos del niño n° 2 en su dictamen, en los hechos habría operado la suspensión de la responsabilidad parental ante la falta de convivencia y abandono de su progenitor (art. 702 del CCC), pues su parte es quien se ocupa de la crianza y educación de su hermano.



Por ello, entiende que se encuentra plenamente legitimada para solicitar judicialmente la tutela requerida, la cual invoca por derecho propio y no en nombre y representación de su hermano, pero sí en absoluto resguardo del mismo.

Esgrime que debe analizarse cada caso particular, en atención a los principios de realidad familiar e interés superior del niño/a y/o adolescente involucrado, cuyo anclaje convencional los posiciona como matriz interpretativa primaria en casos como el que nos ocupa.

Afirma que, a más de lo expuesto, la privación de la responsabilidad parental y consiguiente petición de tutela, fue presentada con documental que avala la realidad familiar por la que atraviesa J. M. y su parte.

Dice que, a su vez, y como ha sido mencionado, el progenitor se ha mantenido totalmente alejado y ausente de la vida de su hermano y de su parte, hecho que la ha obligado a instar la presente acción.

Indica que la magistrada, sin evaluar el contexto y la realidad familiar, rechaza in limine la acción, vulnerando aún más la situación de desamparo y carencias atravesadas, cuando es el Estado el que debe garantizar la tutela efectiva de derechos fundamentales e inalienables.

Concluye señalando que, confirmar la decisión atacada implicaría desconocer el objetivo de la protección integral de la persona menor de edad. Agrega que el marco jurídico-convencional obliga al Estado a garantizar la efectiva operatividad de los derechos esenciales que le asisten a J. M. y a su parte, como única referente activa en su vida.

La defensora de los derechos del niño dictamina en hojas 22 y vta. propiciando que se admita la apelación de la accionante.

2. Ahora bien, es cierto que, tal como indica la magistrada, la solicitante, hermana del adolescente J. M. no se encuentra legitimada para interponer la acción en su representación.

También, que es esperable que los planteos deducidos en las causas judiciales presenten el máximo rigor y acierto: las peticiones correctamente deducidas permiten una mejor y más rápida respuesta jurisdiccional.

Por eso, la adecuación de las pretensiones constituye un imperativo del propio interés de la parte, quien -por regla- debe cargar con las consecuencias disvaliosas de una petición deficiente.

2.1. Sin embargo -tal como se indica en la presentación inicial, se reitera en la expresión de agravios y es planteado por la Sra. defensora de los derechos del niño y del adolescente- lo que no puede pasarse por alto, es la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el adolescente.

Por ello, justamente, por estar comprometidos intereses de un menor, se imponía, en mi criterio, otro curso de acción.

2.2. Por una parte, antes de dictarse la resolución, el adolescente debió haber sido escuchado.

Tal como se ha señalado en otras oportunidades, la efectiva realización del concepto de autonomía progresiva requiere la previa escucha del adolescente, frente a cualquier cuestión que lo involucre.

La extensión o alcance del derecho a la escucha -exigencia que surge además de la ley 26061- fue especificada en el plano convencional internacional por medio de la Observación General 12/2009 del Comité sobre los Derechos del Niño: *"...El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial,*

deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente...”.

Justamente, a partir de tales premisas, el Código Civil y Comercial de la Nación incorporó como requisito de efectividad a este derecho-garantía constitucional: siempre que se encuentren involucrados los derechos e intereses de niños y adolescentes, deben ser escuchados, dependiendo el carácter de su intervención del grado de madurez y autonomía (ver sobre el alcance y efectos, TSJ Ac. 28/2016, “A.J.E. C/ M.M.A. S/IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN”, Expte. N° 64205 - año 2014).

2.3. Pero, además, tal como lo he indicado en otras oportunidades, entiendo importante enfatizar, la necesaria concepción tuitiva que debe impregnar la interpretación de las normas procesales, cuando se encuentran involucrados derechos de un menor: en este concreto caso, de un adolescente en situación de vulnerabilidad.

Por ello, más allá de las cuestiones procesales de legitimación, entiendo que se debió dar intervención previa a la defensora y que ésta asumiese su rol; más allá de la escucha del adolescente y de su eventual intervención a través de la figura del abogado del niño (adolescente).

Es que *“en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los niños deben observarse los principios y las normas del debido proceso legal, atendiendo a las particularidades que se derivan de su condición específica”.*

De este modo, todos los recaudos que se exigen para realizar el proceso justo constitucional del adulto rigen para el del niño, con un plus adicional determinado por su especial condición...” “El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real... y adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz de los propios intereses... para... un verdadero acceso a la justicia y... un debido proceso legal en condiciones de igualdad...” (cfr. Fernández Silvia E. “Rol del Asesor de Menores a

la luz del sistema de Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Nuevos Perfiles del debido proceso constitucional de infancia" en: "REDEFINIENDO EL ROL DEL ASESOR DE MENORES. MONOGRAFÍAS SELECCIONADAS EN EL CONCURSO REALIZADO EN LAS XXII JORNADAS NACIONALES DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS 2009, Eudeba).

Y esto, además, encuentra correlato en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que *"todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo"* (reglas a las que ha adherido el TSJ, mediante Acuerdo 4612/10, punto 19)..." (cfr. "ALMENDRA MARIA ANGELICA C/ ZAVALA AGUERO CARLOS FABIAN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP N° 271225/1).

3. Como correlato de todo lo expuesto, entiendo que corresponde revocar el rechazo in limine de la acción promovida.

A fin de enderezar la tramitación, evitando mayores dilaciones que perjudiquen los derechos del adolescente, entiendo que corresponde girar sin más trámite las actuaciones al juez/a que corresponda en orden al turno.

Por su parte, notificada de la presente, la Sra. defensora interviniente deberá asumir su rol de representación en los términos del art. 103 inc. b) del CCyCN, debiendo efectuar las adecuaciones o peticiones que estime pertinente, en tal carácter (más allá de que, conforme sus dictámenes, acuerda con los términos de la pretensión deducida).

Cumplido este extremo y escuchado el adolescente, el o la magistrado/a deberá resolver la medida protectoria solicitada, dando curso a las actuaciones. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.



Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Revocar el rechazo in limine de la acción promovida y enderezar la tramitación del proceso, en los términos dispuestos en el considerando 3 del presente pronunciamiento.

2.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ
Estefanía MARTIARENA SECRETARIA