



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

MP

Causa n°: 127855-1

Registro n° :

D., B. Y OTRO C/ D., A. H. S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Causa: 127855-1

La Plata, 22 de Marzo de 2023

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

1. La decisión

La jueza de grado el 2/11/22 intimó a la progenitora Sra. M. J. B. a RATIFICAR la promoción del presente incidente, impulsar y ofrecer prueba y acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedencia del mismo.

Para así decidir consideró que la madre ejerce su representación legal y están bajo su cuidado personal, por lo que se encuentra no sólo legitimada para reclamar el cumplimiento efectivo de los alimentos fijados en sentencia, sino que además es quien se encuentra en mejor posición para alegar y probar los extremos fácticos que hacen a sus derechos (conforme arts. 26, 101, 646 inc, f, 661 y 677 del CCyC.). Agregó que sin perjuicio del art.14 del Reglamento Unico de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, refiere a que la designación se amplía a todas las causas en que intervengan los menores, no puede aplicar de manera estricta dicha prerrogativa, desconociendo los fundamentos legislativos, el texto de la ley 14568 (Reglamentada por el Decreto 62/2015), las normas procesales locales CPCC, de fondo nacionales (art. 3 y ss del CCC) y Convención Internacional de los Derechos del Niño (art.3).

2. El Recurso

El 8/11/22 el abogado del niño apeló esa decisión, recurso que fue concedido el 11/11/22, fundado con el memorial de fecha 23/11/22 y llega a la alzada sin contestación.

Se agravia por considerar tiene legitimación para iniciar esta incidencia como abogado de B. y F., que son representados por él. Agrega que desde el 18-04-2022 viene denunciando los incumplimientos y siempre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127855-1

Registro n° :

le dieron traslado al demandado. En la última denuncia en vez de intimar al deudor a cumplir con la sentencia dictada, intima al abogado del niño a iniciar el incidente de ejecución y cuando él lo inicia le niegan la legitimación, considerando que la madre ejerce la representación, sin indicar cuales son las normas que supone violadas con su actuación.

3. Tratamiento de los agravios

3.1. B. y F. actualmente cuentan con 7 y 5 años respectivamente. La jueza interpreta que la madre es la representante legal y el abogado del niño no posee legitimación para iniciar el incidente de ejecución de alimentos, salvo que ésta ratifique lo actuado. Considera que el abogado del niño y la madre no poseen legitimación conjunta, ni que la designación de éste sustituye la representación procesal de la progenitora, sino que ésta es quien tiene la representación de sus hijos.

La ley de abogado del niño ni su decreto reglamentario no establecen claramente si una vez designado actuará conjuntamente con los progenitores -que son los representantes legales conforme la responsabilidad parental- o si los sustituye en ese proceso, cesando éstos en su representación. La posición de esta Sala es que la designación de abogado del niño requiere que existan intereses encontrados con sus progenitores, supuesto en que cesaría su representación por una cuestión de orden lógico -sostiene postura contrapuesta. Pero aquí se lo ha designado coincidiendo en principio el interés de la madre con la de sus hijos y la posibilidad del abogado del niño de intervenir en este proceso no fue cuestionada, por lo que no corresponde abordar el tema por el principio de congruencia (art 272 CPCC).

Sobre este tema la cámara de Azul ha entendido que a partir de la designación de un abogado del niño la madre pierde representación y no está legitimada para apelar la decisión consentida por su hija con su abogada. (Expte. N° 1-63837-2018 - "A. M. A. L. c/ D. C. y otros s/ daños y perj. resp. profesional (excluido Estado)" CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, SALA PRIMERA - 14/05/2019). Cabe



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127855-1

Registro n° :

aclarar que se trataba de una adolescente de 13 años.

3.2. Presupuesto para definir la representación procesal es determinar si estos alimentados poseen capacidad procesal para actuar por si con patrocinante o conjuntamente con su madre [art 1 ley14568 de abogado del niño, arts. 1 y 5 dec. 62/2015, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, arts. 5, 11, 35 bis de Ley 13.298; y art 12 CDN, art 24, 25, 26, 639 inciso c,677, 679 y 707 CCCN. arg. arts. 5 y 12 CDN].

El actual régimen de capacidad progresiva rompe con la barrera etaria, las personas menores de edad tienen capacidad procesal para algunos actos procesales y no otros, y capacidad para ser parte dependiendo de su madurez.

La regla es la capacidad procesal si las personas menores de edad poseen madurez suficiente para la toma de decisiones en el caso concreto, la cual se presume en el caso de los adolescentes conforme el art. 677 CCCN. En este nuevo diseño, cobra relevancia el concepto de "competencia", que depende de la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo, el medio socioeconómico y cultural, el conflicto específico de que se trate, etc. Por eso la "competencia" se adquiere gradualmente y está ligada, especialmente, al discernimiento y aptitud intelectual y volitiva de la persona, determinada en cada sistema legal (Kemelmajer de Carlucci, Aída - Molina de Juan, Mariel F. ; "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial" RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 3 - DJ04/05/2016, 10 Cita Online: AR/DOC/3850/2015; Opinión consultiva OC-17/2002 CIDH, y caso "Atala Riffo y niñas c/ Chile", CIDH, fecha 29/11/2011).

A la luz del mentado principio de "capacidad progresiva", el juez debe ponderar la efectiva capacidad de discernimiento y libertad del menor, descartando que su decisión obedezca a motivaciones apresuradas o antojadizas o a la influencia o presiones de padres u otras personas de su entorno (art. 679CCCN). A ese fin debe existir, si fuera menor de 13 años un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127855-1
Registro n° :

incidente de determinación de la capacidad procesal que respete a su vez el debido proceso, otorgando a los padres y a los NIÑOS Y ADOLESCENTES adecuada oportunidad de alegar, probar y controlar la prueba de la contraparte (art 26 primer y segundo párrafo y 677 segundo párrafo CCCN).

En suma, cuando se discuten derechos de niños y adolescentes aparece un problema previo de legitimación, a fin de trabar correctamente la litis: el juez habrá de determinar si la persona menor de edad posee aptitud para ser parte, y si fuera así, intimarlo en su caso decida si ejercerá ese derecho, mediante una audiencia en la cual se le informará su derecho y él decidirá si desea asumir la participación personal. Podría realizarse mediante una medida preparatoria solicitada por la parte o de oficio para evitar planteos de nulidad por falta de integración o falta de legitimación.

3.3. En el caso concreto los niños de 5 y 7 años no poseen capacidad procesal, por lo que la actuación del abogado del niño es como apoderado - no patrocinante- restando definir si sustituye o actúa conjuntamente con los progenitores que poseen la responsabilidad parental (art 26, 677 y 679 CCCN).

Si el art. 677 CCCN señala que los adolescentes pueden estar en juicio conjuntamente con sus padres o de manera autónoma -según éstos decidan- consideramos que los niños menores de 13 años que no pueden tomar esta decisión de ir en forma "autónoma" por no poseer opinión propia y madurez suficiente deben actuar conjuntamente con sus padres. En el caso de abogado del niño que actúa como apoderado entonces, existe una representación conjunta. Padres y abogado poseen representación procesal de los niños.

Asimismo, esta interpretación es la que más favorece la tutela efectiva de sus derechos, siempre sin perjuicio de la actuación principal del Asesor de menores en caso que ninguno de ellos actúe (art 103 CCCN).

En ese entendimiento, debe modificarse parcialmente la resolución atacada, señalando que el abogado del niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado de los niños y proseguir el proceso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127855-1

Registro n° :

para la tutela efectiva del derecho de sus representados, independientemente de si la madre ratifica o no el incidente.

3.4. Cabe aclarar que la decisión sobre la representación del “Abogado del niño” vale en cuanto se mantengan las circunstancias, pues en un futuro los niños pueden asumir su propia representación, cesar la coincidencia con la pretensión de la madre o presentar cada uno de ellos una pretensión diferente (caso "Atala Riffo y niñas c/ Chile", CIDH, fecha 29/11/2011).

POR ELLO, se revoca parcialmente la resolución atacada, se determina que el Abogado del niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado de B. y F., sin sustituir la representación legal de la madre y tiene legitimación para iniciar y proseguir el incidente de ejecución de los alimentos adeudados, para la tutela efectiva del derecho de sus representados, independientemente de la postura asumida por la progenitora. Costas por su orden por haber sido causado el agravio de oficio (arg. Art. 68 CPCC). **REG NOT DEV**

REFERENCIAS:

Domicilio Electrónico: 27260614148@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20263507860@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante: 22/03/2023 09:51:11 - SOSA AUBONE Ricardo Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/03/2023 14:22:30 - LOPEZ MURO Jaime Oscar - JUEZ



237800213025756063

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA PLATA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 127855-1

Registro n° :

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 22/03/2023 20:26:33 hs.
bajo el número RR-166-2023 por PANIGADI MARIELA.