

CAMARA CIVIL - SALA I - Expte. n° 65580/2017 (J.81 ) Autos:  
"L. G., M. A. s/ control de legalidad-Ley 26.061"

Buenos Aires, septiembre 28 de 2018.-

**AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Se alza el Defensor Público Tutor, titular de la Defensoría Pública Tutoría N° 1 contra lo decidido a fs. 39 y 67 y la cuestión se integra con los dictámenes de la Defensora Pública Tutora a cargo de la Defensoría Tutoría N° 2, de la Defensora Pública de Menores de Incapaces a cargo de la Defensoría N° 6 y de la Defensora de Menores de Cámara.

Se agravia por cuanto entiende que la resolución en crisis desconoce que la progenitora adolescente tiene la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental respecto de su hijo, en los términos del art. 644 CCyC y que en el caso no se verifica la existencia de intereses contrapuestos entre la progenitora adolescente y el niño.

Agrega que fue designado tutor del niño cuando no se había probado que existieran intereses en pugna, lo que lo lleva a sostener que la decisión fue prematura. Que a pesar de ello, el juez a quo mantuvo a fs. 67 su designación, no obstante que para ese entonces ya se había corroborado que en la especie no existía un interés contrario entre la madre adolescente y su hijo, por haber manifestado esta última su decisión de dar al niño en adopción.

De tal modo solicita que se de urgente intervención a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, se revoquen los decisorios de fs. 39 y 67, dejándose sin efecto su designación como tutor especial del niño M. A. L. G., determinando que no existe conflicto de intereses entre el niño y su progenitora

adolescente, representada por la Sra. Defensora Pública Tutora a cargo de la Defensoría Pública Tutoría N° 2 y la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 6.

II.- De las constancias de autos se desprende que este expediente se inició como consecuencia de la medida de protección excepcional de derechos adoptada el día 22/05/2017 por el CDNNyA que resuelve "...disponer...el alojamiento de M. A. L. G., DNI N° 55.988.502, en el Hogar Convivencial "V."..." (fs. 1/2).

Se produjo un desdoblamiento de la intervención del Ministerio Público, a instancia de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 6, interviniente en relación a su progenitora adolescente R. L. G. (cfr. fs. 17), otorgándose intervención a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 7 en relación al niño M. A.. Dicha intervención fue asumida a fs. 36.

Como consecuencia de ello e invocando la existencia de intereses contrapuestos entre la progenitora y el niño, también se ordenó el desdoblamiento de la tutela, mediante la designación del apelante efectuada a fs. 39 y mantenida a fs. 67.

A fs. 44 la Sra. Defensora Pública Tutora, Dra. Liliana Iurman (tutora de R. L. G.) se notificó de lo resuelto a fs. 39 y a fs. 46 se notificó el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 7, de modo que ambos consintieron el desdoblamiento de la intervención del Ministerio Público.

A fs. 52/56 la Defensoría Zonal Comuna 1 presentó el dictamen en los términos del art. 607 inc. c) CCyCN, en el cual petitionó que se declare la situación de adoptabilidad del niño M. A..

A fs. 58 el apelante tomó conocimiento del dictamen emitido por la Defensoría Zonal y solicitó que se notificara en primer término a la tutora de la madre adolescente. A fs. 62 emite dictamen la Sra. Defensora Pública Tutora, Dra. Liliana Iurman, instancia en la cual se pone en su conocimiento el dictamen previsto por el art. 607 inc. c) CCyCN y no lo objeta.

A fs. 64 la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Paladini, solicitó que se mantenga la designación de Tutor de fs. 39, lo que el juez a quo ordenó a fs. 67.

A fs. 93 luce el acta que da cuenta de la presentación espontánea de la joven R. A. L. G. y su representante legal la Sra. Defensora Pública Tutora, Dra. Liliana Iurman, de fecha 15/05/2018, en la cual manifestó que "...ha decidido en forma libre y razonada que se otorgue la guarda con fines de adopción de su hijo M. A. L. G., y posteriormente la adopción del mismo...", y expresó "...quiero que M. tenga una familia para que lo cuide y le de todo lo que yo no le puedo dar y que quiero lo mejor para él".

A fs. 95 (18/05/2018) la Sra. Defensora Pública Tutora, Dra. Liliana Iurman, prestó el asentimiento para la adopción, conforme lo establece el art. 644 CCyCN, en orden al consentimiento otorgado por la joven R. L. G. para que se declare la situación de adoptabilidad de su hijo M. A. L. G..

III.- Efectuada la síntesis que antecede, lo que ha de analizarse entonces es si se verifica un conflicto de intereses entre la madre adolescente y el niño, que justifique respecto de este último la designación de un Defensor Público Tutor.

El art. 644 CCyCN, establece: "Progenitores adolescentes. Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y

realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud. Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo.

El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local. La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen procedimiento más breve previsto por la ley local. La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen”.

El art. 26 párr. 2º última parte CCyCN regula el ejercicio de los derechos por la persona menor de edad (actuación por sí), en consonancia con el art. 109 CCyCN, que regula la “Tutela especial.

Corresponde la designación judicial de tutores especiales en los siguientes casos: a) cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes...”.

La norma “...alude a un interés evidentemente contrario entre el representado y el representante y no a una simple divergencia de criterios. La determinación de si existe o no esa oposición de intereses constituye en definitiva una cuestión de

hecho librada a la apreciación judicial. El conflicto debe ser cierto: la incompatibilidad debe existir efectivamente. No basta con la mera posibilidad de que pueda llegar a producirse un conflicto” (LORENZETTI, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 482).

Con igual criterio: “La oposición de intereses debe verificarse en acto, y no ser meramente potencial. Tampoco es fundamento suficiente la existencia de criterios u opiniones diferenciadas...” (ALTERINI, Jorge H. [Dir.], Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 936).

A la luz de las normas citadas, en la especie se verifica que la joven R. L. G., de 15 años de edad, progenitora del niño M. A. L. G. con casi dos años de edad (fecha de nacimiento: 29/12/2016), no convive junto a su hijo en virtud de las medidas administrativas dictadas por la Autoridad de Aplicación de la ley 26.061, que dispuso su respectivo alojamiento en Hogares Convivenciales diferentes.

Se adelanta que la postura de la progenitora de no asumir su crianza, en virtud de las dificultades que aquélla presenta para hacerse cargo del niño, por razones que en modo alguno cabe juzgar, es lo que determina la designación del recurrente en defensa de los derechos de éste.

Lo anterior no invalida el reconocimiento del rol de los progenitores adolescentes, quienes ejercen la responsabilidad parental respecto de sus propios hijos, aunque en la forma y con las limitaciones establecidas en el mismo art. 644 CCyCN, dado que frente a la toma de ciertos actos de suma trascendencia para la vida del niño, se requiere no solo su consentimiento sino también el

asentimiento de su representante legal (Defensora Pública Tutora), o supletoriamente de la autorización judicial (art. 644 párr. 3° CCyCN) (conf. HERRERA, Marisa, Manual de derecho de las familias, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 626).

No puede soslayarse que la razón por la cual la madre prestó el consentimiento para que su hijo sea dado en guarda con fines de adopción, lo que se integró con el asentimiento de la Dra. Iurman - como su Defensora Tutora-, fue el resultado de un trabajo interdisciplinario, como bien se destaca en el dictamen de fs. 41/4; mas no deben confundirse los intereses de la madre con los del menor M., quien se encuentra en una situación de máxima vulnerabilidad y es tal extremo lo que torna necesario la designación de un tutor especial hasta tanto exista sentencia firme de adopción.

El recurrente en aras de reforzar su postura señala que hubieran existido intereses contrapuestos entre la madre y el niño si la primera se hubiese opuesto a la medida excepcional que dispuso el alojamiento del niño en un Hogar Convivencial, o si hubiera planteado la vinculación con el niño y existiera respecto de ello una resolución desfavorable o finalmente si hubiera objetado la declaración de la situación de adoptabilidad del niño, peticionada por la Defensoría Zonal interviniente.

Claramente que si se hubiesen configurado alguno de los supuestos citados por el Defensor Tutor la solución seguramente no sería otra que la aquí adoptada.

Pero la realidad que corresponde dilucidar en el caso puntual de autos es otra ya que la madre sostuvo que no va a asumir la crianza del niño y es a partir de esa postura que nace el conflicto de intereses para con el niño, tal como lo pone de manifiesto la Sra. Defensora de Cámara.

En el escenario descripto, la decisión del juez a quo de designar a fs. 39 al apelante como Defensor Público Tutor cuando todavía no se había confeccionado el Informe Interdisciplinario de fs. 53, se considera acertada dadas las especiales circunstancias del caso y lo dictaminado a fs. 36 por la Defensora de Menores n° 7.

Lo mismo corresponde señalar respecto de lo decidido a fs. 67, sobre todo evaluando los acontecimientos ocurridos con posterioridad, en particular el resultado de la audiencia que da cuenta el acta de fs. 93 de las actuaciones principales y los términos del dictamen de fs. 95, en los que se cristalizó la postura de la progenitora adolescente, todo lo cual justifica que además de la representación del Defensor de Menores cuente el niño con la representación del Defensor Público Tutor.

Por ello, valorando los sólidos fundamentos vertidos en los dictámenes de fs. 41, 46 y 51, la constancia acompañada con el primero -dentro de un marco de confidencialidad-, **SE RESUELVE:** Confirmar la resolución de fs. 39, mantenida a fs. 67, encomendándole al juez interviniente que proceda a la reserva del sobre de documentación acompañado al dictamen de fs. 41.

Regístrese, notifíquese a las partes y al Ministerio Público de la Defensa. Remítanse urgente las actuaciones a la instancia de grado.

Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art.164, 2° párrafo del Código Procesal y art.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 C.S.J. N.

*Firmado por: PAOLA M. GUIADO - PATRICIA E. CASTRO - FERNANDO POSSE SAGUIER., JUECES DE CÁMARA.*