

Título: Apuntes desde una Asesoría de Incapaces: abogado del niño y la Asesoría de Incapaces. Primeras experiencias

Autor: González Girodo, Matías

Publicado en: DFyP 2019 (mayo), 10/05/2019, 106

Cita Online: AR/DOC/325/2019

Sumario: I. ¿A qué se refiere la norma cuando habla de "figura" al hacer referencia al abogado del niño?— II. ¿Es correcto afirmar que el abogado del niño "representa" los intereses personales e individuales de los NNyA?— III. ¿Quién interviene en carácter de parte?— IV. ¿Existe diferencia entre el asesor y el abogado del niño? ¿Es necesario designar abogado del niño?— V. ¿Para todos los NNyA? ¿Para todos los casos?— VI. ¿Quién determina la designación de "abogado del niño"?— VII. ¿Puede el joven elegir a su abogado del niño? ¿Puede estar fuera del listado que la reglamentación establece?— VIII. ¿Cómo se determina la necesidad de contar con letrado abogado del niño?— IX. ¿Cuándo se tiene por aceptado el cargo y por constituido el domicilio electrónico?— X. ¿Puede actuar el abogado del niño como apoderado en el expediente? ¿Qué sucede con las presentaciones invocando el art 48 del Cód. Proc. Civ. y Com.?— XI. ¿Existe algún requisito de forma a la hora de redactar las presentaciones? ¿Quién peticiona? ¿Es adecuada a la comprensión el uso de "dialecto" jurídico?— XII. ¿Qué pasa con las causas conexas?— XIII. ¿Cuál es la relación con los organismos administrativos (en especial con los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos de NNyA)?— XIV. ¿Cuál es entonces la relación con la Asesoría de Incapaces?— XV. ¿Corresponde arribar a una conclusión?

(*)

La ley 14.568 de la provincia de Buenos Aires creó, a fines del 2013, la "figura" del abogado del niño. En su art. 1º dispone: "... Cumpliendo lo establecido por el art. 12, incs. 1º y 2º de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica y del art. 27 de la ley 26.061, créase en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la figura del abogado del niño, quien deberá representar 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 intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el asesor de incapaces. En los procedimientos indicados en el párrafo precedente, será obligatorio informar al niño, niña y adolescente de su derecho a ser legalmente representado por un abogado del niño...".

Es decir que la norma recepta y promueve el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país por intermedio de la CIDN y la CADH, tanto como la reglamentación de lo oportunamente regulado por la ley nacional 26.061.

La figura del "abogado del niño" no representa solo un ajuste formal a estándares ampliamente difundidos a nivel global, sino que consideramos que su puesta en práctica ya implica una mejora en la participación de los Niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) en los procesos legales a los que refiere la norma.

Sin embargo —y aquí es donde nos explayaremos en comentario—, todavía se percibe a la figura como novedosa/en ciernes, y sus márgenes de actuación se van delineando de modo paulatino, a partir de distintos pronunciamientos jurisdiccionales y comentarios doctrinarios.

A continuación, procuraremos dar respuesta a algunos de esos interrogantes que se han generado a partir de su puesta en práctica.

I. ¿A qué se refiere la norma cuando habla de "figura" al hacer referencia al abogado del niño?

Entendemos que refiere a un "auxiliar de la justicia", de profesión abogado, que actúa patrocinando a un NNyA en un trámite judicial —generalmente civil y comercial o de familia— y/o administrativo, con un plus de jerarquización: "... demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificado por unidades académicas reconocidas y debidamente acreditadas, ya sean estos profesionales del ámbito público como privado, y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia (art. 2º de la ley 14.568)", así como también pasar a integrar un listado que, en nuestra provincia,

se encuentra regulado por la circular 6273 (08/08/2016) del Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires "Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires", de aplicación para todos los Colegios de Abogados Departamentales de la Provincia de Buenos Aires (en adelante "reglamento").

II. ¿Es correcto afirmar que el abogado del niño "representa" los intereses personales e individuales de los NNyA?

Entendemos que la expresión "representa" no resulta adecuada, por lo que proponemos que sea reemplazada por la expresión "asiste mediante el patrocinio", denominación que se ajusta con mayor exactitud a la última parte del art. 2º de la Ley, reforzando por otro lado la finalidad de fomentar la participación activa de los NNyA en el proceso en el que se involucren. A su vez, el art. 6º del Reglamento echa luz en tal sentido al disponer: "El patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes es la asistencia técnica especializada que constituye la garantía del debido proceso y el ejercicio del derecho a ser oído de manera útil y eficaz, cualquiera sea su edad, condición, y estado de salud, ello en cumplimiento de lo dispuesto en la Observación General N.º 12 y N.º 14, CDN. Para el patrocinio de niñas, niños y adolescentes se debe atender a su capacidad progresiva, en términos de la modalidad de ejecución de los actos procesales y las formas de expresión que garanticen el ejercicio del derecho a ser oído, y a su consideración como parte en cualquier proceso judicial y/ o administrativo en el que se encuentre involucrado, con todas las garantías del acceso a la justicia y el debido proceso, como sujeto de derechos".

III. ¿Quién interviene en carácter de parte?

Una lectura apresurada de la ley 14.568 parecería referenciar al "abogado del niño" como la figura que lo representa en los procesos interviniendo con carácter de parte. Por nuestra parte entendemos que la norma quiso hacer referencia a los NNyA como "parte" de dichos procedimientos, desechando la del propio abogado del niño que lo patrocina, a la hora de efectuar las peticiones en el mismo.

En cuanto a la intervención promiscua del asesor de incapaces, cobra especial relevancia a la hora de determinar cuál es el ámbito de actuación de cada "figura", ello sin perjuicio del necesario *aggiornamento* que habría de sufrir la ley, en una futura reforma.

El art. 38 de la ley 14.442 bonaerense, que regula los deberes y atribuciones del asesor de incapaces, dispone:

"1. Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes —por acción u omisión— la hubieren impedido.

2. Tomar contacto inmediato y directo con los incapaces que representen judicialmente, y con aquellos que requieran su asistencia, aunque no exista causa judicial en trámite.

3. Asistir al incapaz en toda audiencia ante los jueces de la causa, cuanto de cualquier otro magistrado que requiera su comparendo.

4. Peticionar en nombre de ellos, por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes o existan entre estos y los incapaces conflicto personal u oposición de intereses o resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad, y de ser oídos por el juez de la causa.

5. Intervenir ante los órganos competentes en materia civil del niño, niña y adolescente.

6. Tomar contacto con la comunidad a través de las instituciones vinculadas con la protección y asistencia de los incapaces a fin de coordinar acciones conducentes a tales fines.

7. Controlar a la situación de los incapaces o internados alojados por cualquier causa en lugares de detención o establecimientos sanitarios, velando por el respeto de los derechos y garantías formulando las denuncias y requerimientos pertinentes; y promover su externación cuando corresponda.

Quienes dificulten, obstruyan o impidan el ejercicio de estas atribuciones, incurrirán en falta, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera corresponderles por ello".

Por su parte, el art. 103 del Cód. Civ. y Com. hace referencia al modo y términos de actuación del "Ministerio Público Tutelar", que luego, cada jurisdicción, otorga a funcionarios con características similares a las del asesor de incapaces en la provincia de Buenos Aires: "La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

b) Es principal:

- i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;
- ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;
- iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales".

IV. ¿Existe diferencia entre el asesor y el abogado del niño? ¿Es necesario designar abogado del niño?

A pesar de las aparentes similitudes funcionales que puedan existir, la respuesta al interrogante es, sin lugar a dudas, la afirmativa. El paradigma predominante de la "capacidad progresiva" ha demostrado que es necesario reconocer, de modo paulatino, la capacidad civil de las personas, conforme su grado de madurez y desarrollo.

V. ¿Para todos los NNyA? ¿Para todos los casos?

Sin embargo, encontramos cada vez más posiciones —generalmente de parte de los propios colegas "abogados del niño"— que propugnan la designación de la figura profesional para todos los casos, incluso, sin importar edad y grado de madurez; extendiendo dicha designación a NNyA recién nacidos (incluso a "personas por nacer"), utilizando como argumento principal las tres normas citadas como antecedente por la propia ley 14.568, las que transcribimos para focalizar en su análisis:

"Art. 12 de la CIDN. 1. 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.

2. 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 procedimientos de la ley nacional".

"Art. 8°. Garantías Judiciales CADH Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Calificada doctrina entiende, en consecuencia, que la designación de abogado del niño, con total independencia de la edad y el grado de madurez del Niño, es garantía mínima del procedimiento, bajo sanción, no solo de nulidad del trámite, sino de incurrir en responsabilidad internacional.

Teniendo en cuenta ello, expresamos disentir con dicha postura, ya que las normas internacionales en forma alguna disponen que el Estado "debe" proceder a tal designación, sino que "requiere", como garantía mínima, reconocer al NNyA: el derecho a ser escuchado y a que su opinión sea primordialmente tenida en cuenta, a la hora de resolver. Es la norma local la que amplía dichas garantías en dos sentidos: a la asistencia por parte de un letrado preferentemente especializado en niñez y la designación de un abogado patrocinante (que sostiene el Estado en caso de carencia de recursos).

El art. 27, ley 26.061 establece "garantías mínimas de procedimiento" (los destacados nos pertenecen): "Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional,

la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo 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 deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte".

Ahora bien, la primera de las garantías ampliadas por la norma local, "la de asistencia", podría ser —y habitualmente así lo es— cubierta por la intervención del asesor de incapaces, ya que expresamente es llamado por norma a asistir a las personas menores de edad en todo acto judicial y extrajudicial. Sin embargo, el asesor de incapaces no podría avanzar hacia el patrocinio letrado de los propios deseos de ellos.

En ese sentido, la jurisdicción resolvió: "... resulta incompatible que un asesor de incapaces defienda en un mismo proceso los intereses particulares del niño en el rol de abogado del niño y por otro lado, por intermedio de otro Funcionario en el rol de asesor, dictamine de acuerdo con lo que el percibe como más conveniente para el niño, es decir dictamine conforme a derecho y al interés superior del niño (art. 3º, CDN), pues ello resulta insuficiente para proveer al niño la participación activa mediante una defensa técnica especializada, como la que dispone el art. 12.2, CDN..." [\(1\)](#) .

En el lugar que nos cabe, compartimos la solución y destacamos que el planteo resuelto en dicha oportunidad fue impulsado por propia Asesora de Incapaces que intervenía en el proceso, quien se desconformaba por haber sido designada para intervenir en carácter de "abogada del niño", en el claro entendimiento que las responsabilidades y obligaciones de su cargo, contrastados con la mentada función impuesta por el magistrado resultaban incompatibles.

Ahora bien, por otro lado, ello no nos permite afirmar que el hecho de la incompatibilidad de la función del Asesor de Incapaces para actuar como patrocinante implique —necesariamente— la designación de Abogado del Niño para todos aquellos casos en dónde se encuentren involucrados intereses de NNyA, sino que el principio general permanece indicando lo contrario.

Son diversos los argumentos nos llevan a sostener dicha conclusión (y ello resulta del orden que se expone a continuación):

- No corresponde obviar el análisis de la conducta y las facultades de los representantes legales del NNyA. Los arts. 23 y 24 del Cód. Civ. y Com. se encuentran vigentes, y son de plena aplicación, sumado a la garantía mínima de escucha directa, debida consideración de la opinión del NNyA y asistencia complementaria del asesor de incapaces.

- No corresponde obviar el análisis de las circunstancias del trámite judicial en su conjunto, el art. 1º de la ley 14.568 hace referencia a la intervención en todo proceso "que los afecte", cuando pudo haber especificado "en todo proceso en el que intervengan como parte "a secas"; es decir que prevalece un adecuado margen para evaluar: la materia sobre la que versa el proceso, si este es presentado como un acuerdo o como un caso contradictorio, cuál es el estado de vigencia de los derechos de los NNyA comprometidos, etcétera.

Para graficar el tema, no resulta circunstancia equivalente aquella en la que se encuentra un NNyA en el marco de una medida excepcional de protección de derechos (medida de abrigo) y la promoción de una sucesión que lo cuenta como heredero, o la presentación del "plan de parentalidad" que es agregado por sus progenitores, en el marco de un divorcio de común acuerdo.

Esta última afirmación seguramente merecerá cuestionamientos del tipo "Y si...".

Un detractor de esta postura comenzará a elaborar intrincados supuestos dónde al NNyA se lo coloca en situaciones jurídicas "de laboratorio". A todos y cada uno de esos casos: "... Y si el niño tal cosa... y si el/los progenitor/es tal otra...", la respuesta que mejor se amolda o puede resultar adecuada será —muy probablemente— la designación de abogado del niño. Sin embargo, los casos excepcionales, no logran definir un principio general que indique que la mejor solución (o la más razonable) resulte ser la designación automática de abogado del niño para todos y cada uno de los casos en que se involucre un NNyA. No corresponde obviar el parámetro de edad, desarrollo y grado de madurez. En nuestra humilde opinión, la edad del NNyA juega como presunción que permite ser desvirtuada, debiéndose poner énfasis en el parámetro de "grado de madurez suficiente", ya que determinará la posibilidad del NNyA de comprender en un determinado momento de su historia vital: a) el objeto del reclamo, b) las posibilidades de actuación de sus representantes legales en su representación como las del asesor de incapaces, de modo principal o complementario, y/o la de elegir presentarse con patrocinio letrado (art. 1º, in fine, de la ley 14.568) y c) las facultades, cargas, responsabilidades, consecuencias y riesgos que dichas formas de participación conllevan.— No corresponde obviar el deseo manifiesto del NNyA: la posibilidad del NNyA en participar en juicio no puede convertirse en una obligación. El NNyA puede rechazar la designación de abogado del niño y ello no significará que el procedimiento sea inapropiado o nulo, ya que dicha decisión surge del ejercicio de la garantía mínima de ser escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta.

VI. ¿Quién determina la designación de "abogado del niño"?

En cuanto a considerar quién es la persona que cuenta con la última "palabra" al nombrar al abogado del niño, en el trámite, sostenemos que sigue recayendo en el magistrado como director del proceso (sea el magistrado que sea, sin importar el momento del trámite y la instancia en que este se encuentre).

Esto no quiere decir que la opinión del niño no sea tenida en cuenta, pero necesariamente será el magistrado interviniente —quién podrá utilizar como medida de sustento el apoyo de la interdisciplina— quien evaluará y determinará el grado de madurez suficiente para actuar en el trámite por propio derecho.

Claro está que dejamos a salvo aquellos supuestos de legitimación procesal expresamente previstos donde el grado de madurez se presume tales como es el supuesto del art. 680 del Cód. Civ. y Com., requiriéndose en los demás supuestos de los arts. 678, 679 y ceds. del Cód. Civ. y Com. la autorización de los progenitores o la propia venia judicial.

VII. ¿Puede el joven elegir a su abogado del niño? ¿Puede estar fuera del listado que la reglamentación establece?

Entendemos que, dentro del marco de autonomía y libertad propio de los seres humanos, el joven puede proponer a su abogado, incluso sin antecedente judicial y por fuera del listado, es decir, iniciar la acción con patrocinio letrado que para el caso sería de propia confianza y conocimiento.

Sin embargo, esa propuesta habría de quedar supeditada a la confirmación judicial, con la recomendable citación del NNyA a una primera audiencia donde se habrá de evaluar su grado de madurez suficiente en relación con la acción que propone/promueve, así como aquellas circunstancias que lo llevaron a proponer a determinado letrado (conocimiento del letrado por ser allegado, familiar, especialista en la materia, etc.), debiéndose —por parte de los operadores— realizar cuantos reparos surjan ante circunstancias revelen influencia trastocada o nociva de él/los progenitores/ representantes legales, máxime en aquellos casos donde la acción es dirigida contra el restante progenitor/representante legal.

Puede suceder que, aun cuando no se cuestione el grado de madurez requerido para actuar, se advierta que ordenar el sorteo de abogado del niño del listado sería más beneficioso para el NNyA. Es decir, se sostiene la facultad de actuar por propio derecho con patrocinio, pero se rechaza la propuesta directa de abogado por advertir justamente que esta será nociva.

En esta forma de designar abogado del niño existen dos momentos: por un lado, el de la propuesta del NNyA, y por el otro, el de la aceptación del magistrado de dicha intervención.

Restaría analizar qué disponen las normas respecto a la posibilidad de proponer abogado por fuera del listado que confeccionan los Colegios de Abogados en sus jurisdicciones.

En tal sentido el Reglamento dispone: "La solicitud de asistencia o patrocinio letrado, será dirigida al presidente del Colegio Departamental, mediante oficio librado por los organismos administrativos, judiciales y de la magistratura intervinientes para que se tome conocimiento y se proceda a la designación de un abogado del registro. De acuerdo con el principio de capacidad progresiva, niñas, niños y/o adolescentes se encuentran facultados para proponer —dentro de los abogados que integran el registro— la designación de un profesional para que los patrocine por solicitud formalizada ante las autoridades judiciales o administrativas que resulten competentes en los procedimientos que los involucren. En caso de que ello no suceda, la designación se realizará mediante sorteo, utilizando mecanismos manuales y/o electrónicos. Se labrará un acta en la que se consignará el lugar, fecha y hora del sorteo y firma del funcionario interviniente. En todos los casos, el abogado/a designado/a será apartado/a de la nómina, hasta completar la designación de todos los que la integran. Podrán organizarse listados específicos a los fines de compatibilizar los requerimientos y necesidades de acuerdo con el domicilio de influencia de los profesionales matriculados inscriptos en el Registro" (art. 11).

Entendemos que, a contrario sensu de lo que pareciera indicar la normativa, el paradigma de la capacidad progresiva podría llevarnos a avalar la designación de abogados de la matrícula para actuar como patrocinantes de NNyA aun cuando estos no se encuentren dentro del listado que lleva el Colegio de Abogados.

Recordemos que el inc. c) del art. 27 de la ley 26.061, obliga al estado a garantizar a los NNyA: "c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia...".

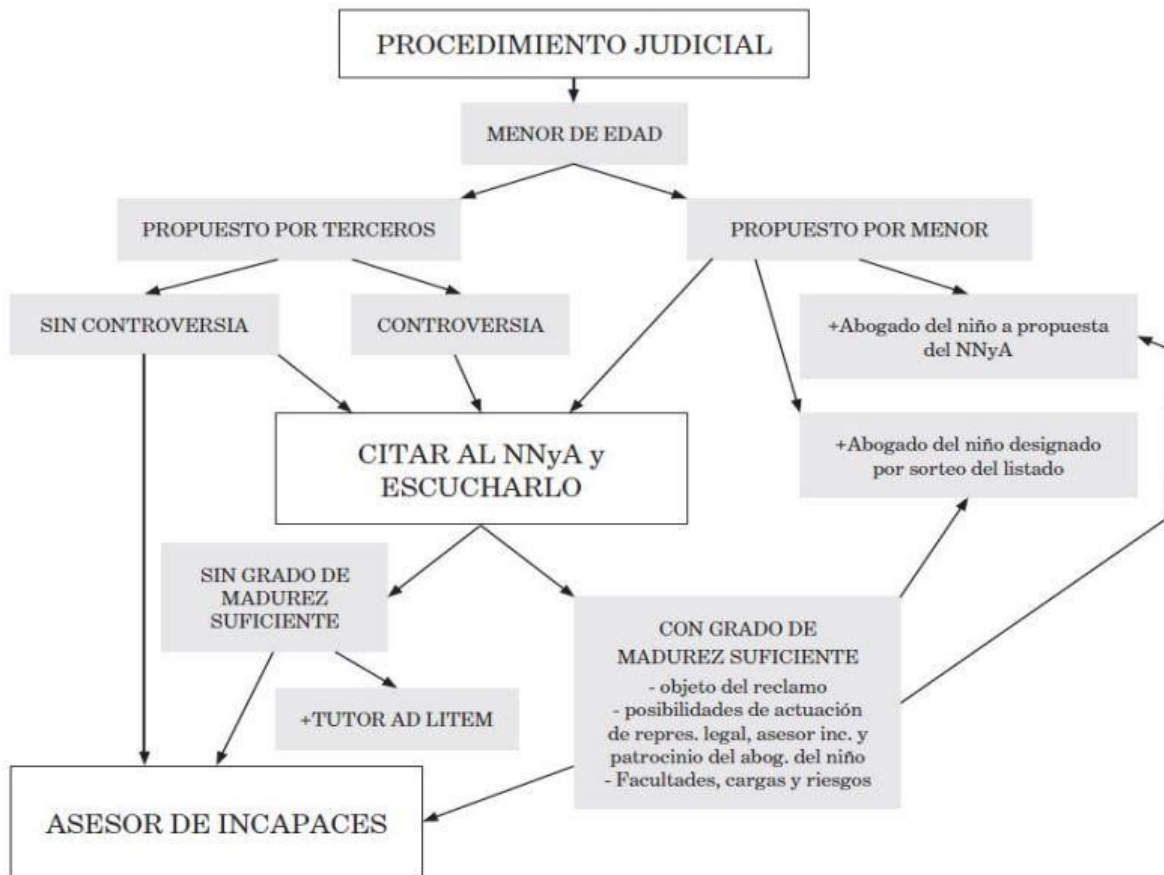
En tal caso, será importante analizar, cuál es la motivación que lleva al NNyA a proponer dicho letrado (nos permitimos imaginar como supuesto una relación afectiva/familiar o incluso una decisión basada ya no en la especialización del letrado en niñez y adolescencia, sino en la materia concreta que versa el reclamo, por ejemplo, un letrado especialista en daños y perjuicios derivados de los accidentes de tránsito, derecho laboral, tributario, propiedad intelectual, etc.).

Teniendo en consideración que el pago de los honorarios del letrado que actúa como "abogado del niño" recae en el Fisco provincial, y que para que esa circunstancia suceda efectivamente el letrado propuesto por el NNyA debe integrar el registro (art. 11 del reglamento transcrito anteriormente), en los supuestos de propuesta por fuera de dicho registro será importante tener en cuenta la consecuente promoción del "beneficio de litigar sin gastos" y estar a las normas generales sobre costas en el proceso.

Todo lo que nos lleva a concluir, que conforme las normas reglamentarias, el abogado propuesto por el NNyA por fuera del listado es abogado patrocinante del NNyA, pero no es "abogado del niño" en los términos específicos de la ley 14.568, al menos hasta tanto los pronunciamientos jurisdiccionales comiencen a disponer lo contrario y el Fisco y los Colegios de Abogados así lo consientan.

VIII. ¿Cómo se determina la necesidad de contar con letrado abogado del niño?

La operación intelectual que proponemos —conforme consideramos opera en la práctica tribunalicia— para dar respuesta al interrogante es la siguiente:



IX. ¿Cuándo se tiene por aceptado el cargo y por constituido el domicilio electrónico?

Conforme el reglamento en su art. 13: "La designación se notificará a los abogadas/os del registro por correo electrónico dentro de las 24 horas de producida. Es deber de la abogada/o de la niña/o y/o adolescente designado, presentarse ante el Colegio Departamental dentro de las 72 horas de notificado, a efectos de aceptar el patrocinio. Una vez aceptado el cargo se informará a la autoridad administrativa o judicial solicitante el nombre del letrado designado...".

Lo expuesto quiere significar que, desde el momento mismo en que el Colegio de Abogados informa al órgano peticionante de la designación, se tiene por aceptado el cargo, no siendo necesario que el letrado presente un escrito en el expediente comunicando dicha circunstancia, por lo que debemos desaconsejar dicha presentación por implicar el ingreso del expediente "a despacho".

Respecto de la constitución de domicilio electrónico, más allá de ser necesario que ello ocurra, el escrito deberá ser suscripto necesariamente por el NNyA ya que toda presentación que sea efectuada sin su rúbrica se entiende efectuada por propio derecho del letrado, sin la conformidad del NNyA a quien patrocina.

Un supuesto que puede generar cierto grado de confusión puede darse al ser sorteado el abogado del niño a instancia de autoridad administrativa, o haber comenzado a actuar a propuesta del NNyA, pero en dicha órbita. En tal caso, entendemos que corresponde sostener el patrocinio, pero supeditada dicha propuesta al eventual control y confirmación judicial en caso de pasar luego a dicha órbita, citando al NNyA a entrevista, como ya se expuso anteriormente.

X. ¿Puede actuar el abogado del niño como apoderado en el expediente? ¿Qué sucede con las presentaciones invocando el art. 48 del Cód. Proc. Civ. y Com.?

Puestos a analizar las facultades genéricas de los NNyA, no encontramos norma expresa que haga referencia al contrato de mandato entre el profesional y el NNyA.

El principio de la capacidad progresiva consagrado en la primera parte del art. 26 del Cód. Civ. y Com., sumado a distintas facultades expresamente previstas (como la de tomar decisiones como adulto en lo atinente al propio cuerpo o cuestiones relacionadas al ejercicio de la profesión) han llevado a cierta parte de la doctrina notarial a manifestarse por la afirmativa [\(2\)](#).

Sin embargo, y en lo que respecta al "poder para actuar en juicio", entendemos que el cúmulo de facultades y eventuales escenarios procesales que suelen habilitar dichos instrumentos notariales difícilmente puedan ser explicados e internalizados adecuadamente por el NNyA. Se debe tener en cuenta y profundizar que la finalidad propia del abogado del niño resulta ser la de "acercarlo al procedimiento y fomentar su participación activa" en cada una de las etapas que lo integran, lo que resultaría contrariado si visualizamos la intervención a través del apoderamiento.

Por eso, afirmamos que un "poder para juicios" extendido por un NNyA no debería ser receptado, en pos de fomentar la sana relación del NNyA con el proceso, su participación responsable/activa, debiendo requerirse siempre la actuación bajo la figura del patrocinio.

Ello no obsta a la excepcional presentación del letrado abogado del niño, en los términos del art. 48 del Cód. Proc. Civ. y Com. [\(3\)](#) para supuestos excepcionales de urgencia que lo ameriten.

XI. ¿Existe algún requisito de forma a la hora de redactar las presentaciones? ¿Quién peticona? ¿Es adecuada a la comprensión el uso de "dialeto" jurídico?

El NNyA es parte de todo procedimiento donde se encuentre involucrado su propio interés, pero a partir de la designación de su abogado patrocinante en el proceso, actúa por su propio derecho, en lugar de ser representado en sus intereses por terceros.

Sin embargo, hemos de advertir, presentaciones efectuadas por medio del patrocinio de NNyA dos fenómenos que merecen recibir algunos comentarios: por un lado, el uso de la redacción en primera persona siendo quién peticona el abogado del niño (confeccionando el escrito con o sin la firma del NNyA), y por el otro, la inclusión en la presentación de propias apreciaciones del abogado del niño respecto a cuál es, en su opinión, la mejor alternativa para el NNyA.

En el primer supuesto se está obviando comprender que quien es parte y patrocinado es el propio NNyA, por lo que desde el propio encabezamiento y luego durante todo el cuerpo de la presentación deberá quedar claro que es el NNyA quien peticona conforme su propio deseo, con la debida asistencia en el acto de su letrado.

En el segundo supuesto se genera una contradicción insalvable con la función del abogado patrocinante, ya que el abogado del niño debe evitar en todo momento confusión con los otros órganos intervinientes —como es el dictamen del asesor de incapaces— así como también, tener en cuenta que manifestar su opinión personal respecto a lo que resulta más favorable al interés del niño cuando no es el propio niño quién así lo manifiesta, trae aparejada la presunción de conflicto de intereses, pérdida de confianza o en situación equivalente, ya que de lo contrario, sería el propio NNyA y no el letrado, quien peticonaría.

Si la petición del NNyA no se compadece o es favorecida por el letrado de modo insalvable para el profesional, correspondería que el abogado del niño evalúe su renuncia al patrocinio a efectos de la designación de nuevo letrado en tal carácter, evitándose de tal modo contrariar los deseos expresos del asistido y correrlo del centro de actuación.

Finalmente, consideramos que el lenguaje utilizado en la presentación deberá comunicar con claridad la petición, haciéndolo en términos que no dejen lugar a dudas a los operadores jurídicos, pero sin implicar fórmulas que no puedan ser comprendidas o razonadas por el NNyA.

Así las cosas, se debe tener presente la regla 72 de "Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", que expresamente dispone: "Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla".

XII. ¿Qué pasa con las causas conexas?

No está determinado en ninguna norma cuáles son las causas que encuentran conexidad con tal o cual materia. Entendemos que dicha indeterminación habilita una interpretación lo suficientemente amplia como para abarcar todas aquellas causas cuya promoción pueda interesar al NNyA.

En tales situaciones el art. 14 del Reglamento impone al letrado la obligación de poner en conocimiento del Colegio de Abogados el inicio de las "causas conexas" para que este determine la continuidad en la tarea o a la designación de nuevo patrocinio letrado. Entendemos que hasta tanto no sea notificado del cese de la intervención por parte del Colegio de Abogados, rige el deber de continuar interviniendo y por consiguiente el derecho a percibir honorarios por las gestiones útiles desarrolladas (4).

XIII. ¿Cuál es la relación con los organismos administrativos (en especial con los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos de NNyA)?

Estadísticamente en nuestra jurisdicción, la mayor cantidad de peticiones de designar abogados del niño opera dentro del marco de promoción de las medidas excepcionales de protección de derechos (medidas de abrigo) reguladas por la ley 13.298. No es casual que así suceda, puesto que en dicha materia se trabajan múltiples frentes de probable conflicto, partiendo de la base de la amenaza o vulneración de derechos básicos que impiden ser garantizados en el hogar familiar, evaluándose en simultáneo la capacidad para llevar adelante los derechos y obligaciones derivados de la responsabilidad parental de progenitores/guardadores/tutores.

Un NNyA en medida de abrigo se encuentra —al menos transitoria y presuntamente— en conflicto de intereses con sus progenitores ya que estos por acción u omisión no han logrado garantizarle un piso básico de derechos.

Cobra vital importancia la participación del NNyA en el diagrama/propuesta de estrategias de actuación y en el seguimiento de los avances de estas.

Existe la tendencia, que avalamos, de favorecer que el diseño e implementación de las estrategias surjan del órgano administrativo durante el plazo de 180 días desde la adopción de la medida de abrigo. Este plazo de exclusividad se amolda a la norma que pretendió desjudicializar la intervención.

Claro está que el desarrollo de la medida está sujeto a control de legalidad por parte del titular del Juzgado de Familia competente, trámite del que coparticipa la Asesoría de Incapaces, favoreciendo con aportes que van desde sugerencias de actuación, hasta materiales (a partir de la colaboración de los respectivos Equipos Técnicos Interdisciplinarios judiciales).

Sin embargo, no cabe habilitar que el NNyA con patrocinio letrado interactúe con el órgano administrativo a través del expediente judicial, sino que corresponde fomentar el contacto directo y la participación del joven —y su letrado— en el marco del expediente administrativo.

En caso de encontrar inconvenientes a la hora de petitionar en dicha esfera, cobra nuevamente importancia el control de legalidad por parte del órgano judicial, así como también al momento de decidir las peticiones que formula el órgano administrativo cuando refiere que las estrategias de restitución de derechos con la familia de origen no prosperan y consecuentemente reclama la promoción de acciones civiles (guarda a parientes, tutela, estado de abandono y adoptabilidad), o por el contrario solicita la prórroga excepcional de la medida, sosteniendo las estrategias o proponiendo otras que considere hábiles y adecuadas.

XIV. ¿Cuál es entonces la relación con la Asesoría de Incapaces?

La relación es evidente: tanto el abogado del niño como el asesor de incapaces "asisten" al NNyA en los trámites judiciales y extrajudiciales en los que intervienen e interesan al mismo.

En el ámbito judicial, el asesor de incapaces interviene siempre (conforme art. 103 del Cód. Civ. y Com.) siendo pasibles de nulidad aquellas actuaciones que se lleven adelante sin su intervención. De igual manera, el abogado del niño interviene en todo asunto judicial, en el que conforme circunstancias ya analizadas, de no designarse no se estaría en condiciones de garantizar su derecho a participar del trámite y que su opinión sea tenida en cuenta a la hora de resolver, resultando de vital y especial importancia —a la hora de definirlo— el acto de escucha del NNyA.

Es cierto aquello que muchos han afirmado como diferencia insalvable entre ambas figuras: el asesor de incapaces, como parte integrante del Ministerio Público, se encuentra facultado a dictaminar conforme lo que entiende resulta ser más favorable al superior interés del NNyA, incluso cuando dicha alternativa sea contraria a la petición o deseo expreso del propio NNyA (como analizamos ut supra esta posibilidad le estaría vedada al Abogado del Niño).

En estos supuestos —dictamen contrario al deseo manifestado del NNyA— el Asesor de Incapaces debe reforzar su petición de designar Abogado del Niño, dado que su designación será la única forma de garantizar la instancia recursiva para el caso de resolución definitiva desfavorable a la petición del NNyA, así como el modo de enervar la eventual inacción de los representantes legales.

Ello no obsta el supuesto más habitual del Asesor de Incapaces expresando su dictamen —e incluso recurriendo resoluciones— en adhesión a la opinión del propio NNyA. Como podrá observarse, garantizando no solo la escucha y participación del NNyA, sino que la decisión sea en el sentido deseado por este.

XV. ¿Corresponde arribar a una conclusión?

El continuo desarrollo de la materia y de la figura nos lleva a considerar todo lo expuesto como un aporte parcial, pero si es que corresponde extraer alguna conclusión asertiva, esta sería la actual necesidad de considerar el agguornamento reglamentario a la normativa civil y pronunciamientos judiciales, así como también la de establecer algunos parámetros básicos, suficientemente amplios, sobre oportunidad y causales de designación, de modo consecuente con el mejoramiento de las garantías de participación que favorecen a los NNyA en los trámites judiciales y extrajudiciales en los que se afectan sus intereses.

(*) El presente trabajo es el resultado de la ponencia efectuada en conjunto con el Dr. Martín Ignacio Trípodi, en carácter de integrantes de la Asesoría de Incapaces N° 3 del Departamento Judicial de Azul, con sede en la ciudad de Tandil, en el marco de las Jornadas Preparatorias al 2º Congreso Argentino del Abogado del Niño realizadas en nuestra localidad. Dando inicio, con el presente artículo, a lo que aspiramos sea una publicación —de tono periódico— dándolo a llamar "Apuntes desde una Asesoría de Incapaces". Agradecimiento especial al aporte "editor" del Sr. Asesor de Incapaces, Dr. Ezequiel Andrés Belaunzarán en la presente entrega.

(1) CCiv.Com., Mar del Plata, sala 3ª, "R., J. M. y otros", 19/04/2012.

(2) CÓRDOBA, María Mercedes, "¿Pueden los niños otorgar poderes? Algunas reflexiones en torno a la competencia procesal de los adolescentes en el Código Civil y Comercial", Revista del Notariado, 920 (abr.-jun-2015). Fecha de publicación: febrero, 2016 accesible al 06/09/2018 en <http://www.revista-notariado.org.ar/2016/02/pueden-los-ninos-otorgar-poderes-algunas-reflexiones-en-torno-a-la-competencia-procesal-de-los-adolescentes-en-el-codigo-civil-y-comercial>.

(3) Art. 48: Gestor. En casos urgentes podrá admitirse la comparecencia en juicio sin los instrumentos que acrediten la personalidad, pero sin fueren presentados o no se ratificase la gestión dentro del plazo de 60 días, será nulo todo lo actuado por el gestor y este pagará las costas causadas, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños ocasionados.

(4) La defensa técnica comprenderá la intervención en las actuaciones conexas, sin necesidad de una nueva designación. No obstante ello, el profesional deberá informar esta circunstancia para su evaluación por el Colegio departamental, el que podrá indicar el cese en dicha actuación procediendo a la designación de otro abogado/a o bien considerar esta intervención como una nueva designación a los fines previstos en la última parte del art. 11.