

"O. G. F. Y OTRO/A S/ COMUNICACION CON LOS HIJOS"

La Plata, 17 de Octubre de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

La señora Jueza doctora Kogan y los señores Jueces doctores de Lázzari, Genoud y Soria dijeron:

I. La Cámara Primera de Apelación -Sala I- en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, confirmó lo resuelto por la magistrada de origen que rechazó *in limine* la solicitud de comunicación con sus hijos realizada por los señores G. F. O. y C. S. respecto de los niños P., M., F. D., M. C., P. L., G. G., V. V., M. y L. D. (v. fs. 89/91). Para así decidir sostuvo, por un lado, que se encontraban firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada las declaraciones de adoptabilidad de P. y M. y que ello resultaba impedimento para que sus padres puedan deducir nuevas pretensiones, pues ello constituiría una "aberración jurídica" y, por el otro, en cuanto a los restantes niños, que más allá de que la decisión se encontraba pendiente de resolución en la Suprema Corte, de la sentencia dictada por la misma Sala surgía que "...ninguno de los hijos de los actores quiere ver o relacionarse con ellos y desean tener una nueva familia." (v. fs. 90/91).

II. Frente a ello, los actores deducen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncian la errónea aplicación de los arts. 34 inc. 5 apartado "b" del Código Procesal Civil y Comercial provincial y 706 del Código Civil y Comercial de la Nación e infracción de los arts. 18 de la Constitución nacional; 10, 11, 15 y conchs. de su par provincial; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 16, 18, 27 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño; 1, 2, 3, 7, 10, 11, 14, 17, 33, 34, 35, 37 y 39 de la ley 26.061; 3, 9 y conchs. de la ley 13.298 y 34, 36 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 99/103).

Alegan que la jueza de grado rechazó *in limine* la solicitud de contacto con sus hijos sin permitirles acceder a la jurisdicción y producir las pruebas ofrecidas, avasallando el derecho de defensa en juicio de ellos y de sus hijos, al no haber oído a los niños en esta circunstancia histórica actual.

Señalan que el Tribunal de Alzada, afirma la existencia de "cosa juzgada", para denegar la petición. Al respecto consideran que el pronunciamiento de adoptabilidad de sus hijos no implica que se deba cercenar el derecho de comunicación con ellos y que no se advierte que el fundamento de base constitucional como es el acceso a la justicia, se vea condicionado a la firmeza de una sentencia de otro proceso distinto al que nos ocupa.

Puntualizan que resulta irrazonable que se haya rechazado *in limine* una petición que no fue siquiera analizada en concreto, desconociendo la actual circunstancia en la que están viviendo sus hijos (v. fs. 101 vta./ 102).

III. Concedido el recurso y arribados los autos a esta sede, a fin de evitar más demoras en el trámite en perjuicio de una definición sobre la situación jurídica de los niños, se abordará la presente impugnación en el marco procesal previsto por el art. 31 bis de la ley 5.827, atento a resultar el carril más rápido e idóneo para brindar una respuesta adecuada -en tiempo y contenido- a la particular situación suscitada (conf. arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y los mandatos de eficacia procesal en causas que involucren a menores derivados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en los casos "Furlán y familiares vs. Argentina", sent. de 31-VIII-2012 y "Fornerón e hija vs. Argentina", sent. de 27-IV-2012 ya aplicados por este Tribunal en causas C. 120.077, resol. de 15-VII-2015 y C. 120.672, resol. de 15-VI-2016).

Pasando a analizar los agravios desplegados por los recurrentes, se advierte que les asiste razón cuando denuncian el yerro en el que incurrió el Tribunal de Alzada al confirmar la decisión de primera instancia, en tanto rechazó *in limine* la solicitud de contacto con sus hijos sin analizar los agravios planteados ni permitirles acceder a la jurisdicción e impidiéndoles producir la prueba ofrecida (v. fs. 100 vta./102 vta.).

Así, en el caso, efectivamente han sido vulneradas las garantías del debido proceso y de defensa en juicio de los progenitores de los niños O. (arts. 16, 18, 75 incs. 22 y 23, Constitución nacional; 15, Constitución provincial, 1, 2.2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9, Convención sobre los Derechos del Niño).

En tal sentido, deviene pertinente señalar que las normas que rigen el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, en pos de facilitar la adopción de soluciones adecuadas a la finalidad de la tutela que se persigue (art. 706, Cód. Civ. y Com.; causa C. 120.779, "A., E.", resol. de 24-VIII-2016). Al respecto, ha sostenido esta Corte que el denominado derecho a la jurisdicción no se agota con la posibilidad irrestricta de comparecer ante el tribunal judicial para hacer valer sus derechos. La garantía del debido proceso implica indudablemente oportunidad razonable de alegar y probar. Por tanto, esa posibilidad se frustra -con la consiguiente violación a la garantía del debido proceso- no tan sólo cuando se priva a los interesados de toda oportunidad para acceder a una instancia judicial sino también cuando por irrazonables consideraciones rituales el ejercicio del derecho de audiencia, o del derecho de prueba, es despojado de toda eficacia (del voto del doctor de Lázzari en las causas C. 104.149, "V., M. J.", sent. de 15-VII-2009 y C. 121.036, "M., B. D.", sent. de 29-XI-2017).

En virtud de ello, corresponde hacer lugar al recurso traído y requerir a la instancia de grado que realice una evaluación interdisciplinaria tendiente a determinar la conveniencia de establecer un régimen progresivo de comunicación de los niños con sus progenitores, siempre que resulte beneficioso para los menores, ello en vista a los episodios vivenciados, que sea respetuoso de sus diferentes realidades y que no obstaculice los procesos de adaptación vincular que se vienen desarrollando con los matrimonios seleccionados y los que se podrán iniciar, todas vez que la necesidad de afianzar la estabilidad de los lazos afectivos con sus familias adoptivas, es un requisito ineludible para definir si esa comunicación responde a su mejor interés (arts.

2, 3, 6 y 8, Convención de los Derechos del Niño; 3, ley 26.061; 595 inc. "d" y 621, Cód. Civ. y Com.).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1) hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (arts. 31 bis ley 5.827 y 289, CPCC y 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica) y 2) exhortar al juzgado de origen a que dé cumplimiento con lo ordenado precedentemente.

Costas por su orden dada la índole de las cuestiones planteadas (art. 68 2do. párrafo, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS ENRIQUE CAMPS

Secretario