



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa C. 122.925, "R., M. L.. Abrigo y R., S. I.. Abrigo. Legajo art. 250 CPCC", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Soria, Genoud, Pettigiani, de Lázari.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó las resoluciones dictadas por la magistrada de origen (v. fs. 116/123) que, a su turno, dispuso el cese de las visitas de la progenitora con respecto de los niños M. y S. R. (v. fs. 62/64 vta.).

Se interpuso, por la referida progenitora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 69/81).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. La Sala I de la Cámara Primera de Apelación



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó las resoluciones del 18 de septiembre de 2017 y del 5 de marzo de 2018 (v. fs. 25 y 28 respectivamente) dictadas por la jueza de primera instancia en las que se dispuso el cese de las visitas hospitalarias de la señora Y. N. R. con respecto de sus hijos M. L. y S. I. R. (v. fs. 105/107 vta.).

Para así decidir, el Tribunal de Alzada, basándose en el informe de conclusión de la medida de abrigo (v. fs. 20/25), en el resolutorio que declara a los niños en situación de adoptabilidad y los informes producidos por los profesionales del Hospital "Sbarra" (fs. 11/12 y 114/115), concluyó que "se constata dócilmente la imposibilidad de la progenitora de adecuarse en el rol que en la emergencia le toca desempeñar y las gravosas consecuencias que esto le provoca a los menores en cuestión" (fs. 106 vta.).

II. Frente a ello, la madre de los menores interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia errónea aplicación de los arts. 607 a 609 y concordantes del Código Civil y Comercial; 9 y 34 de la ley 13.294; 7, 11, 33, 37, 39, 40 y 41 de la ley 26.061; 377 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial; 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 3, 9, 17 y 19 de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN); Opinión Consultiva 17/2003 párrafo 76 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) -ver fs. 69/81-.

Alega que lo decidido resultó producto de una decisión arbitraria basada en informes desactualizados,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

de hace más de tres años, y con ello el proclamado interés superior de los niños resulta vulnerado (v. fs. 71/80 vta.).

Asimismo, se aclara que la suspensión de la comunicación materno-filial cuestionada lo es en el marco del estado de adoptabilidad decretado en relación a ambos hijos de la recurrente, lo que llega firme a esta instancia, encontrándose en curso la guarda con fines de adopción (v. fs. 128).

III. El recurso prospera.

Comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Procurador General a fs. 140/146 vta., por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar a la recurrente (conf. metodología utilizada en causas C. 115.708, "N.N.", sent. de 12-VI-2013; C. 117.084, "W., G.", sent. de 4-VI-2014 y C. 121.036, "M., B. D.", sent. de 29-XI-2017) en cuanto concluye que "...del análisis de los elementos de la causa que tengo a la vista se advierte que más allá de las vicisitudes acreditadas y del tiempo consumido en el trámite de la solicitud de 'visitas', no existe en autos -sin perjuicio de la recomendación efectuada por la representante del Ministerio Público a fs. 53/4- ningún informe interdisciplinario destinado a evaluar el desarrollo ni el impacto de la continuidad o interrupción de las mismas en la integridad psico-física de los niños" (fs. 146 y vta.).

En tal sentido, esta Corte ha sostenido 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



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

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, deviene pertinente señalar 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 solo 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 (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 el presente caso la recurrente, quien solicitara ejercer su derecho al contacto con sus hijos, sufre una patología por la cual se ha restringido su capacidad (v. fs. 147/150 de los autos: "R., Y. N. s/ Insania y Curatela" en trámite ante el Juzgado de Familia n° 4 del Departamento Judicial de La Plata, los cuales se agregaron por cuerda al presente; v. fs. 154).

El art. 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378), señala que "...los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás".

Esta Convención señala entre sus principios "...el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad..." (art. 3, Convención).

En el mismo sentido el art. 75 inc. 23 de la Constitución nacional impone que el Estado debe asumir la concreción de medidas de acción positiva "...que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...".

El art. 4 de la misma Convención señala que "...1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención".

"En aras de la promoción real y efectiva igualdad de consideración y trato en favor de las personas discapacitadas, corresponde la eliminación de toda forma de discriminación, que en ciertas ocasiones



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

incluso puede llegar a evidenciarse a partir del propio trato en pretendidas condiciones igualitarias con los demás, cuando quien pretende la tutela judicial se encuentra ya desde el inicio en una palmaria situación de desventajosa carencia y mayor necesidad. En tales casos, los órganos del estado deben adoptar las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad cfr. Arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y 23, Const. Nacional; arts. 15 y 36.5, Constitución provincial)" (conf. causa C. 119.722, "L. S. C. Y M. J. L.", sent. de 16-VIII-2017).

Por ello, teniendo en cuenta el antecedente citado, considero que deben existir elementos probatorios concretos y actualizados que formen la convicción del juez en lo que respecta a que el interés de la progenitora no colisione con el de los niños, en cuyo caso debe decidirse por el de los menores (arts. 21, CDN y 707, Cód. Civ. y Com.).

En virtud de ello, corresponde hacer lugar al recurso traído y requerir a la instancia de grado que realice una evaluación interdisciplinaria a la señora R. tendiente a determinar la conveniencia de establecer un régimen progresivo de comunicación de los niños con su progenitora, siempre que resulte beneficioso para los menores, ello en vista a los episodios vivenciados, y que no obstaculice el proceso de adaptación vincular que se viene desarrollando con el matrimonio seleccionado, toda vez que la necesidad de afianzar la estabilidad de los lazos afectivos con su familia adoptiva es un requisito ineludible para definir si esa comunicación responde a su



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

mejor interés (conf. causa C. 122.828, "Oviedo", resol. de 18-X-2018; arts. 2, 3, 6 y 8, CDN; 3, ley 26.061; 595 inc. "d" y 621, Cód. Civ. y Com.).

Asimismo -así como lo pone de relieve el señor representante del Ministerio Público- no se observa en autos que se haya dado cumplimiento con la garantía que exige la adopción de medidas para tomar contacto personal y directo con los niños con carácter previo a decidir sobre una cuestión que los afecte (conf. doctr. causas C. 107.820, "S., M. P.", sent. de 11-VIII-2010; C. 116.644, "E., A. G.", sent. de 18-IV-2018; arts. 24, ley 26.061; 639, Cód. Civ. y Com. y 12, CDN), por lo que se requiere a los órganos intervinientes que en lo sucesivo den estricto cumplimiento a ello.

IV. En consecuencia, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (art. 289, CPCC) y se exhorta a los órganos intervinientes a que den cumplimiento con lo ordenado precedentemente.

Las costas se imponen por su orden, atento a la índole del tema debatido (arts. 68 segundo párrafo y 289, CPCC).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votaron también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Si bien concuerdo con que resulta pertinente la realización de un nuevo abordaje integral e interdisciplinario que renueve los informes y dictámenes oportunamente arrimados a la causa y actualice el



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

análisis sobre la conveniencia o inconveniencia de restablecer la comunicación entre los niños y su progenitora, siempre que ello resulte beneficioso para estos y no obstaculice el proceso de vinculación con fines de adopción que vienen desarrollando con el matrimonio guardador, considero que tanto el interés de los menores involucrados, superior a todo otro interés, como el de su progenitora, atento a su particular condición de salud, conducen a que el mismo deba ser llevado a cabo -a la luz de las constancias de la causa- directamente en el ámbito de esta sede, tal como se ha hecho en otras oportunidades (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; arts. 1, 4, 5, 12, 13, 21, 23 y concs., CDPD; 1, 14 bis, 16, 31, 33, 75 inc. 22 y 23 y concs., Const. nac.; 1, 2, 31, 38, 40, 43, 48, 49, 595 incs. "a" y "d", 607, 700 inc. "d", 706 inc. "c", 707 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2, 36.4, 36.5 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 2 inc. "a" y concs., ley 14.528).

I. En este sentido, el art. 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, como sucede aquí, tanto en la esfera pública como en la privada.

Establecido como uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el art. 3 párrafo 1 enuncia uno de sus cuatro principios generales en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

niño: el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

Subraya asimismo que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: Por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 6).

Su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Convención sobre Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la CDN, párr. 12; Observación General n° 12 [2009] sobre el Derecho del niño a ser escuchado, párr. 2 y Observación General n° 14, cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse al "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (causas Ac. 63.120, "G. V.", sent. de 31-III-1998; Ac. 73.814, "G., J. G.", sent. de 27-IX-2000 y Ac. 79.931, "A., K. E", sent. de 22-X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (causas Ac. 66.519, "C., M. A.", sent. de 26-X-1999; Ac. 71.303, "S., C. E.", sent. de 12-IV-2000 y Ac. 78.726, "M., R. R.", sent. de 19-II-2002).

Así, la evaluación del interés superior del



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 48). Asimismo, al determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 71). El bienestar del niño que, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 40).

De modo que los posibles conflictos entre el interés superior de un niño desde un punto de vista individual y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son solo una de tantas consideraciones. Por lo tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 39).

II. Pues bien, dentro de dicho marco teórico cabe recordar que el cese de la comunicación entre los niños S. (de 4 años) y M. (de 5) y la señora R., tal como lo dejó establecido el Tribunal de Alzada al confirmarlo (conf. fs. 62/64 de este legajo), fue dispuesto por la magistrada de primera instancia en septiembre de 2017 (y ratificado en marzo de 2018) al tiempo de dictar su situación de adoptabilidad (v. fs. 116/123 y 143 del abrigo del niño S.; fs. 90/97 del abrigo de la niña M., de agosto de 2017) y ordenar el inicio de una vinculación con fines adoptivos entre los pequeños y el matrimonio V.-C. (v. fs. 159/161 del abrigo de la niña M., de fines de 2017).

Dicha medida fue dictada en función de (i) las conclusiones del informe final emitido por la autoridad administrativa que abordó la problemática familiar en el marco del abrigo inicialmente dispuesto en tutela de los



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

derechos de los menores (v. fs. 1/5, 6/10 de este legajo; 29/33, 35/39, 55/59 y 61/65 del abrigo del niño S.; 2/4, 20/24, 26/30, 41/45 y 47/51 del abrigo de la niña M., de mayo de 2017), (ii) los informes realizados por los directivos del Hogar Materno Infantil Arrullos que acogió la señora R. cuando cursaba su primer embarazo (v. fs. 11/15 de este legajo; 34, 40/44, 60 y 66/70 del abrigo del niño S.; 25, 31/35, 46 y 52/56 del abrigo de la niña M., de septiembre de 2016); (iii) los informes producidos por el equipo interdisciplinario del Hospital Sbarra de esta ciudad, que recibió a los niños en medida de abrigo desde octubre de 2016 (v. fs. 32/33 de este legajo; 11/12, 45/46, 71/72 y 114/115 del abrigo del niño S.; 36/37, 57/58, 86/87 y 89 del abrigo de la niña M., de noviembre de 2016, febrero y agosto de 2017), (iv) los dictámenes corroborantes emitidos por la Asesora de Incapaces interviniente en representación de los menores (v. fs. 53/54 de este legajo; 14, 24/25, 107, 109 y 131 del abrigo del niño S.; 8 y 145 del abrigo de la niña M., de julio de 2017, marzo y junio de 2018), y (v) el análisis de los antecedentes y conductas incurridas por la progenitora durante ese tiempo (v. fs. 21, 47/48, 73/74, 92 del abrigo del niño S.; 18/19 y 59/60 del abrigo de la niña M., de febrero de 2017).

A partir de dichas fuentes diversas, de un lado se pudo apreciar de forma acabada la marcada imposibilidad de la señora R. para ubicarse adecuadamente en el rol que en la emergencia le tocó desempeñar, corroborándose el carácter irreversible de la situación de desamparo en que colocó a sus hijos, la que primeramente derivara en los problemas respiratorios



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

agudos que padecieron y por los que debieron ser internados en octubre de 2016 en el referido hospital, y que luego culminara en agosto de 2017 con la declaración de su situación de adoptabilidad -hoy firme- debido al fracaso de las estrategias de estimulación, apoyo y reposicionamiento de aquella en su rol materno.

Así como por otro lado, también pudieron ser constatadas -por parte de los diversos profesionales intervinientes durante dicho proceso- (i) las marcadas limitaciones de la progenitora para afrontar el cuidado más elemental de sus niños, sin poder asumir responsabilidad sobre ellos, ni brindarles contención, ni estabilidad emocional, ni una genuina vinculación (v. fs. 1/5, 6/10 y 32/33 de este legajo; 11/12, 29/33, 35/39, 45/46, 55/59, 61/65, 71/72 y 114/115 del abrigo del niño S.; 2/4, 20/24, 26/30, 36/37, 41/45, 47/51, 57/58, 86/87 y 89 del abrigo de la niña M.), (ii) adoptando una permanente actitud negativa para cumplir consignas de trabajo, acatar reglas establecidas, aceptar pautas institucionales y de convivencia, escuchar y poner en práctica los señalamientos que se le fueron marcando, incluso para integrarse a los diversos dispositivos que sucesivamente le fueron ofrecidos (de acompañamiento y rescate psíquico frente a una realidad que no pudo sostener, sin lograr cuidarse a ella misma ni a los demás, con ausencia de juicio crítico sobre esa realidad y sin conciencia de su enfermedad, todo lo que frustró cualquier intervención en su beneficio, conf. fs. 32/33 de este legajo; 11/12, 34, 40/44, 45/46, 71/72 y 114/115 del abrigo del niño S.; 36/37, 57/58, 86/87 y 89 del abrigo de la niña M.), así como (iii) su reiterada y



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

desmedida conducta agresiva tanto contra los médicos intervinientes (la que motivara la formulación de varias denuncias, como la registrada bajo el n° IPP 2637/17) como contra su entorno en general (compañeras y demás personal de las instituciones intervinientes, conf. fs. 21, 47/48, 73/74, 92 del abrigo del niño S.; 18/19 y 59/60 del abrigo de la niña M., de febrero de 2017), sin lograr -tampoco- discriminar las personas a las que dirige dicha violencia (conf. fs. 11/12, 45/46, 71/72 y 114/115 del abrigo del niño S.; 36/37, 57/58, 86/87 y 89 del abrigo de la niña M.), cuadro que derivó en que se considerara que cualquier dinámica de relación con sus hijos debía supeditarse a la ineludible y simultánea mediación por parte de un apoyo o referente adulto que además fuera legitimado por ella, pero del que sin embargo carecía (v. fs. 6/10 de este legajo; 35/39 y 61/65 del abrigo del niño S.; 26/30 y 47/51 del abrigo de la niña M.).

Fue en ese contexto general que la magistrada actuante dispuso en septiembre de 2017 la suspensión de las visitas hospitalarias y posteriormente, en marzo de 2018, el cese de la comunicación de la progenitora con sus hijos, fundamentalmente con el objeto de que los pequeños pudieran avanzar eficazmente en el proceso de vinculación que iniciaban con sus recién seleccionados guardadores con fines adoptivos (v. fs. 25 y 28 de este legajo). Temperamento que, como se dijo, fue luego confirmado por el Tribunal de Alzada en septiembre de 2018 (v. fs. 62/64 de este incidente).

III. Ahora bien, cierto es no obstante que, al día de la fecha, tales constancias, informes y dictámenes



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

sobre los que se fundó lo impugnado, por un lado lucen desactualizados debido al sobreviniente transcurso del tiempo (con una antigüedad de más de dos años); así como que, por otro, no versaron específicamente (aunque sí genéricamente) sobre la pertinencia de sostener un régimen de comunicación entre la progenitora y los niños aún luego del dictado de su declaración de adoptabilidad.

Por ello, entiendo -al igual que mis colegas- que el superior interés de los menores debe encausar el obrar jurisdiccional, ora hacia la posible renovación de tales informes, ora hacia un abordaje más integral e interdisciplinario que actualice el análisis sobre la conveniencia o inconveniencia de restablecer la comunicación entre los niños y su progenitora, debiendo ineludiblemente incluirse a tal fin la estimación del impacto que ello habría de producir sobre el proceso de vinculación con fines de adopción que vienen desarrollando con el matrimonio guardador (en el mismo sentido, mi voto en causa C. 119.647, "M.", sent. de 16-III-2016).

Pero a diferencia de quienes me preceden en el orden de votación, considero que dicha labor debe ser llevada a cabo directamente en el ámbito de esta misma sede, tal como excepcionalmente se ha hecho en otras numerosas ocasiones en que -como aquí- se encontraron en juego los urgentes intereses y derechos de los menores involucrados (conf. las actuaciones realizadas en esta instancia en las causas C. 123.350, "V.", resol. de 26-II-2020; C. 121.733, "C. B.", sent. de 26-XII-2018; C. 121.343, "L.", sent. de 3-V-2018; C. 121.539, "P. B.", sent. de 25-IV-2018; C. 121.287, "B.", sent. de 14-XII-



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

2016; C. 118.503, "S.", sent. de 22-VI-2016; C. 119.986, "B. del C.", sent. de 20-IV-2016; C. 119.702, "P.", sent. de 11-II-2016; C. 118.472, C. 118.473 y C. 118.474, "G.", sent. de 4-XI-2015; C. 119.110, "S. A.", sent. de 10-VI-2015; C. 119.541, "R. C.", sent. de 25-II-2015; C. 117.674, "F.", sent. de 16-VII-2014; e.o.).

Ello, con el objeto de no retardar aún más la definición de este incidente.

Evidentemente, los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 93).

En este marco, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". Así, la exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para el menor se integre con los más convenientes en "una circunstancia histórica determinada", responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores.

IV. Por demás, la modalidad que aquí se propone resulta asimismo compatible y tuitiva de los derechos de la señora R. (conf. arts. 1, 4, 5, 12, 13, 21, 23 y concs., CDPD; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y 23, y concs. Const. nac.; 1, 2, 31, 35, 38, 40, 43, 48, 49 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.4, 36.5 y concs., Const. prov.).

En efecto, la progenitora de los niños padece



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

de un retraso mental leve, conforme al cual se dispuso en abril de 2015 su inhabilitación en los términos del inc. 2 del art. 152 bis del Código Civil vigente a esa fecha, con necesidad de supervisión permanente pero sin lograr acceder por el momento a una contención familiar ni a apoyos externos suficientes, con indicación de tratamiento psicofarmacológico y rehabilitación que han sido sistemáticamente rechazados por la progenitora, hallándose pendiente el registro actual sobre su evolución (conf. fs. 147/150, 319/322, 330, 338/340, 420/421, 439/441, 442, 450/452, 464, 478, 534, 552/554, 555/560, 563, 566/567, 595, 731 y 739 de la causa sobre insania y curatela, acollarada a las presentes).

En tal sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad posee el propósito de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, procurando superar las diversas barreras que puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad (art. 1).

Así reconoce como principios rectores en la materia el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia de las personas, su no discriminación, su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, su accesibilidad (art. 3); fijándose como obligaciones generales que los Estados Partes se comprometan a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

discriminación alguna por motivos de discapacidad a través de la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, incluidas medidas legislativas para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad (art. 4).

De este modo, la discapacidad se aprecia hoy como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad. Por lo que aparece como necesario promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad inherente, de su integridad personal y de su plena participación, con especial tutela de su autonomía e independencia individual residual, lo que se espera que produzca como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad (Preámbulo y arts. 1 y 17).

En dicho marco, el art. 12 establece que los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, debiéndose adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

necesitar en el ejercicio de dicha capacidad jurídica.

Ya en el específico marco de análisis que exigen las cuestiones aquí ventiladas, el Estado nacional ha asumido la obligación de tomar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, para así lograr que estén en igualdad de condiciones con las demás, especialmente -en lo que aquí interesa- garantizando sus derechos y obligaciones en lo que respecta a la custodia, tutela, guarda y adopción (conf. art. 23).

Bien que en todos los casos se debe velar al máximo por el interés superior de los niños involucrados, debiéndose asegurar que estos no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en su interés superior (art. 23).

De esta forma, aún en el marco del nuevo paradigma en materia de tutela de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, se acepta que tales aspiraciones puedan ciertamente quedar excepcionalmente relegadas en una medida razonable cuando las circunstancias de la causa lleven a privilegiar una solución diferente en aras de la protección y defensa de las necesidades, derechos e intereses de los menores involucrados.

Así, en el aparente conflicto de derechos e intereses, el principio *favor minoris* (con expresa



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

recepción en los arts. 3 *in fine*, ley 26.061 y 4 *in fine*, ley 13.298, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros; conf. causas C. 111.357, sent. de 11-IV-2012; C. 101.726, sent. de 5-IV-2013; e.o.), adquiere una mayor preponderancia objetiva (asimismo, art. 16 inc. "d", Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer), en tanto el principio de precaución exige valorar también los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de los niños.

De tal modo, es dable concluir que las estrategias para mantener o restablecer la comunicación entre los niños ya declarados en estado de adoptabilidad y su progenitora requieren de circunstancias propias de viabilidad y en todos los casos debe primar lo que resulte más beneficioso para los primeros. Por lo que no parece posible insistir con aquellas cuando -según cada caso concreto- ello pueda interferir o poner de algún modo en peligro sus derechos fundamentales a acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarles protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, CDN; arts. 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Const. nac.; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 594, 595 incs. "a" y "d", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 2 inc. "a" y concs., ley 14.528).

V. En el mismo sentido, habiendo asistido a la audiencia ante esta sede fijada al efecto, tuve oportunidad de tomar conocimiento de los niños M. y S., con asistencia de la representante del Ministerio Público de Incapaces y una perito psicóloga (v. fs. 160 de este legajo), lo que me permitió conocerlos en su realidad actual -al amparo de sus actuales guardadores- y llegar a la convicción de que la solución que auspicio es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (arts. 12, 13 y concs., CDN; 75 inc. 22, Const. nac.).

VI. En consecuencia, por todo lo expuesto, resulta pertinente que la realización de un nuevo abordaje integral e interdisciplinario que renueve los informes y dictámenes oportunamente arrimados a la causa y actualice el análisis sobre la conveniencia o inconveniencia de restablecer la comunicación entre los niños y su progenitora, siempre que ello resulte beneficioso para estos y no obstaculice el proceso de vinculación con fines de adopción que vienen desarrollando con el matrimonio guardador, sea llevada a cabo en el ámbito de esta sede.

Así lo voto.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó también por la **afirmativa**.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, por mayoría de fundamentos, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (art. 289, CPCC) y se exhorta a los órganos intervinientes a que den cumplimiento con lo ordenado en el voto que abre el acuerdo.

Las costas se imponen por su orden, en atención a la índole del tema debatido (art. 68 segundo párrafo, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 29/09/2020 16:02:48 - DE LAZZARI Eduardo Nestor - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/09/2020 18:13:44 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/09/2020 20:56:58 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Funcionario Firmante: 30/09/2020 10:38:53 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/09/2020 16:38:46 - PETTIGIANI Eduardo Julio -
JUEZ

Funcionario Firmante: 02/10/2020 13:01:03 - CAMPS Carlos Enrique -
SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

241700289003163484

SECRETARIA CIVIL Y COMERCIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS