

## **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. 124.643, "M., S. Abrigo", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Soria, Genoud, Kogan.**

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, rechazara el pedido de revinculación efectuado por la señora Asesora de Incapaces en representación de la señora M. J. M., progenitora de la niña S. M. (v. sent. de 24-XI-2020).

Se interpuso, por la Asesora de Incapaces, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. escrito de 21-XII-2020).

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 de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora confirmó la sentencia de primera instancia que, oportunamente, desestimara el pedido de revinculación efectuado por la señora Asesora de Incapaces en representación de la señora M. J. M., progenitora de la niña S. M. (v. sent. de 24-XI-2020).

II. Frente a ello, la citada funcionaria interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia la violación de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 15, 161 inc. 3, 168 y 171 de su par provincial; 1.1., 8.1., 17.1., 25.1. y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 9, 17, 19, 21 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 3, 5 y 23 de la Convención sobre los Derechos de

las Personas con Discapacidad; del párrafo 76 de la Opinión Consultiva 17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de los arts. 607, 608, 609, 621, 706, 707, 709 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación; 7, 11, 33, 37, 39, 41 y concordantes de la ley 26.061; 278, 279, 377, 384 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; de la ley 13.298 y sus modificatorias y de la doctrina legal que cita (v. escrito de 21-XII-2020).

Se agravia por cuanto entiende que la Cámara fundó su sentencia en informes que no se encontraban actualizados. Al respecto, sostuvo que "Dicho informe data del mes de febrero del año 2018 y cuando la niña tenía cinco meses de vida, por lo que no se contó al momento de decidir con un cuadro real de la situación imperante. A lo largo del proceso, ni en la instancia de origen ni en la Alzada se volvió a evaluar la viabilidad de comenzar un régimen de comunicación gradual y progresivo; la única medida dispuesta por la Alzada previo a que se rechazara el régimen de comunicación fue una audiencia del art. 12 de la CDN de la que tampoco se puede concluir que sea contrario al interés superior de la niña un régimen de comunicación con su progenitora" (pág. 3 del escrito cit.).

Razón por la cual arguye que "La sentencia entonces no abastece de ningún modo el requisito de motivación suficiente ya que no existen elementos concretos que autoricen afirmar que pese a no estar controvertida la declaración de adoptabilidad por no haber sido posible que la Sra. M. asumiera el cuidado de su hija, no sea conveniente la fijación de un régimen de contacto tal como ha solicitado la progenitora" (págs. 3/4 del escrito cit.).

Finalmente, aduce puntualmente sobre la situación de la progenitora, quien cuenta con una restricción a su capacidad, que "Corresponde señalar que el Estado tiene el compromiso de asistir a la Sra. M. y proporcionarle apoyos para que sostenga sus relaciones familiares, siempre que no sea contrario al interés superior de los niños (arts. 3 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)" (pág. 4 del escrito cit.).

III. El recurso prospera, en los términos que propongo.

III.1. Comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Procurador General en el dictamen del

8 de agosto de 2022, 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; C. 121.036, "M., B. D.", sent. de 29-XI-2017 y C. 122.925, "R., M. L.", sent. de 2-X-2020) en cuanto señala que "...en el presente caso se ha logrado demostrar el vicio de absurdo endilgado. Ello por cuanto la prueba tenida en cuenta por la Alzada al momento de resolver y la valoración que de ella efectuare, no refleja una respuesta adecuada a los derechos en juego" (pág. 8 del dictamen cit.).

En ese sentido, el representante del Ministerio Público puntualizó que "...se aprecia que más allá del único informe interdisciplinario en el que los expertos sostienen que expedirse respecto del régimen de contacto resulta dificultoso por no contar con elementos que brinden información al respecto, no obran en la causa otras constancias que arrojen una consideración negativa respecto de la progenitora, que justifiquen, sin perjuicio de su imposibilidad para ejercer el rol materno por sí misma en virtud del padecimiento mental que la aqueja, el rechazo al pedido de vinculación efectuado" (págs. 12/13 del dictamen cit.).

En la misma pieza, también se mantuvo que "...contrariamente a lo remarcado por la Alzada, la escucha de la niña tampoco permite concluir sobre la inconveniencia de la vinculación pretendida. Ello por cuanto los sentenciantes sólo dan cuenta que S. 'se encuentra integrada al grupo familiar conviviente [...] quienes junto a sus hijos, ejercen funciones de cuidado, seguridad y protección indispensables para su desarrollo (vr. informe de fecha 21 de octubre de 2020)'. Tal apreciación, no se erige a mi entender, como excluyente de la vinculación pretendida" (pág. 13 del dictamen cit.).

Así, concluyó que "[e]n suma, del análisis de los elementos de la causa, surge que más allá de las vicisitudes que ha tenido que atravesar la niña producto de la decisión que tomara su progenitora, no existe en autos, ningún informe interdisciplinario posterior al único obrante en la causa, y cuya fecha data del mes de febrero de 2018, destinado a reevaluar el desarrollo, modalidad e impacto que el establecimiento de un régimen de comunicación de la progenitora con su hija, pudiera tener en la integridad psico-física de esta última" (pág. cit.).

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 favorecer la adopción de soluciones adecuadas a la finalidad de la tutela que se persigue (art. 706, Cód. Civ. y Com.; causas C. 120.779, "A., E.", resol. de 24-VIII-2016 y C. 122.828, "O., G. F.", resol. de 17-X-2018).

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 solo cuando se priva a la interesada 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.).

III.2. Coincido entonces con lo sugerido por el señor Procurador General en tanto afirma que se deberá "...requerir a la instancia de grado una nueva evaluación interdisciplinaria tendiente a determinar la conveniencia de establecer un régimen de comunicación progresivo y asistido de la progenitora con su hija. Y en caso de resultar procedente se lleve a cabo de forma tal que no interfiera en la organización familiar en la que se encuentra inserta actualmente la niña, resguardando su paz y tranquilidad (arts. 8.1, C.D.N., 11, ley 26.061; 595 inc. 'b', C.C. y C., del voto del Dr. Negri en causa SCBA, C. 120.610, sent. del 15-11-2016)" (pág. 15 del dictamen cit.; doct. causa C. 122.828, cit.; conf. voto del doctor Torres en C. 122.925, "R., M. L.", sent. de 2-X-2020).

Sin dejar de considerar el marco del nuevo paradigma en materia de tutela de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad reconocido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y aceptando que las aspiraciones de la progenitora puedan ciertamente quedar excepcionalmente relegadas en una medida razonable si es que las circunstancias de la causa y los informes interdisciplinarios llevaran a privilegiar una solución diferente a su deseo en aras de la protección y

defensa de las necesidades, derechos e intereses de la menor involucrada, quisiera puntualizar aquí que la solución que se adopte deberá ser siempre la que mejor se adecue al interés superior de la niña (art. 3.1., CDN), pauta que guía toda decisión que sobre ella se tome y que ha sido definida 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, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso" (conf. voto del doctor Pettigiani en Ac. 79.931, "A., K. E.", sent. de 22-X-2003. En similar sentido C. 110.887, "N.N. o S., V.", sent. de 10-VII-2013; C. 102.719, "R., D. I.", sent. de 30-III-2010; C. 124.007, "L. o NN", sent. de 6-VII-2020).

IV. 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 de comunicación de S. con su progenitora -progresivo y asistido-, siempre que resulte beneficioso para la niña, ello en vista de los episodios vivenciados, que sea respetuoso de su realidad y que no obstaculice el proceso de adaptación vincular que viene desarrollando con sus adoptantes, 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 mejor interés (arts. 2, 3, 6 y 8, CDN; 3, ley 26.061; 595 inc. "d" y 621, Cód. Civ. y Com. y 289, CPCC).

En atención a la índole de la cuestión debatida, las costas se impondrán por su orden (arts. 68 segundo párr. y 289, CPCC).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

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

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, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado y, en consecuencia, se ordena a la instancia de grado que realice una evaluación interdisciplinaria tendiente a determinar la conveniencia de establecer un régimen de comunicación de S. con su progenitora, en los términos dispuestos en el punto IV del voto que abre el presente acuerdo (art. 289, CPCC).

En atención a la índole de la cuestión debatida, las costas se impondrán por su orden (arts. 68 segundo párr. y 289, cit.).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos, con copia del dictamen del 8 de agosto de 2022 (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.