



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

M. S. s/Abrigo

Suprema Corte:

I. La Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala I- del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el pedido de revinculación efectuado por la señora Asesora de Incapaces, doctora Marisa Snaider, en representación de la señora M. J. M. progenitora de la niña S. M.

Contra tal forma de decidir se alzó la señora titular de la Asesoría de Incapaces número 2 del referido Departamento Judicial, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley concedido en virtud de haberse hecho lugar al recurso de queja incoado ante esa Suprema Corte (conf. MEV).

La recurrente denuncia como normas comprometidas y violadas los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; artículos 15, 161 inciso 3, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 1.1, 8.1, 17.1, 25.1, y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 3, 9, 17, 19, 21 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 1, 3, 5 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el párrafo 76 de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los artículos 607, 608, 609, 621, 706, 707, 709 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación; los artículos 7, 11, 33, 37, 39, 41 y concordantes de la ley 26.061; los artículos 278, 279, 377, 384 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires; la ley 13.298 y sus modificatorias; la doctrina legal.

Se agravia por cuanto entiende que la sentencia en crisis, tiene en consideración por un lado la *“falta de elementos de convicción que demuestren un*

beneficio actual en la vinculación de la niña con su madre biológica” y por el otro, toma en cuenta la “inconveniencia, por prematuro, de hacer lugar a la vinculación por encontrarse la niña en pleno afianzamiento del proceso de apego y adaptación con sus guardadores”.

Considera, que ambas conclusiones devienen de un análisis “discrecional e infundado” ya que dice, no obra en las presentes actuaciones ningún informe que “concluya que el régimen de comunicación solicitado sea contraproducente para la niña”.

En dicho sentido alega, que en el mencionado informe del cuerpo técnico tenido en cuenta por la Alzada al momento de resolver, los peritos intervinientes concluyeron que “existían ‘escasos elementos que nos puedan brindar información respecto de los resortes subjetivos que sostienen el vínculo entre madre e hija, con lo cual resulta dificultoso expedirse sobre la conveniencia de establecer un régimen de contacto entre M. J. y su pequeña hija’”.

Agrega, que el informe data del mes de febrero de 2018 cuando la “niña tenía cinco meses de vida”, por lo que considera “no se contó al momento de decidir con un cuadro real de la situación imperante”.

Se queja asimismo, por cuanto ni a lo largo del proceso, ni en la Alzada, “se volvió a evaluar la viabilidad de comenzar un régimen de comunicación gradual y progresivo”.

Dice que, la única medida que dispuso la Cámara previo a resolver, 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”.

De este modo se agravia por entender que la sentencia en crisis no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

abastece *“de ningún modo el requisito de motivación suficiente”* ya que dice, *“no existen elementos 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”*, ello no implica, que *“no sea conveniente la fijación de un régimen de contacto tal como ha solicitado la progenitora”*.

Señala 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”*.

Cita y transcribe los artículos 1, 5 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Agrega que *“la actuación judicial debe de trabajar sobre el conflicto familiar en forma interdisciplinaria (art. 706 inc. b del CCyC), no sólo con el objeto de dirimir o resolver conflictos, sino también como Justicia de acompañamiento, persiguiendo la intensa búsqueda de la efectividad en sus resultados”* [sic].

Refiriéndose a la tutela judicial efectiva, dice que esta *“conlleva una nueva visión del proceso en orden a la protección de derechos del justiciable y el adecuado servicio de justicia”* y que en ese orden el *“juez puede y debe adoptar medidas que se ajusten a las necesidades de la persona merecedora de tutela, en aras de la protección del principio de tutela judicial efectiva y el derecho de vivir y desarrollarse en una familia”* [sic].

Aduce que la garantía del debido proceso, que implica *“indudablemente”* la oportunidad *“razonable de alegar y probar”*, se ve frustrada 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...” [sic].

Por otro lado, dice que el interés superior del niño que la sentencia en crisis *“invoca para rechazar el pedido de régimen de comunicación”*, obliga a los Estados firmantes de la *“CDN a garantizar a los niños su derecho a la preservación de sus relaciones familiares”*.

Siguiendo ello, sostiene que el artículo 621 del Código Civil y Comercial *“impone realizar un análisis más profundo de los antecedentes familiares, referentes afectivos e historia particular del adoptado, su familia de origen y adoptiva”*, para determinar *“cuáles son en cada caso en concreto los efectos de cada uno de los tipos adoptivos y qué beneficio proporciona a su interés superior, del que forma parte su derecho a la identidad”* [sic].

Por último, se agravia por considerar que *“no hubo por parte del Superior actividad desplegada a evaluar o indagar la situación familiar actual”*, a la par que refiere no se tuvo en cuenta *“qué impacto tendría en la niña el establecimiento de un régimen de comunicación con su madre biológica que no obstaculice la vinculación con el matrimonio seleccionado”*. Afirma que tampoco se evaluó *“qué ayuda o intervención de los órganos estatales serían necesarias para suplir o corregir las condiciones de la Srta. M.”*.

Finalmente, peticona, se haga lugar al recurso extraordinario interpuesto y se *“dispongan las medidas necesarias para determinar el establecimiento de un régimen de comunicación de la niña con su progenitora con el debido acompañamiento profesional que la situación amerita”*.

II. El recurso debe prosperar.

Previo a abocarse al tratamiento del remedio articulado, la Cámara comenzó por recordar que en todas las medidas que deben tomar los tribunales, se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

considerará “ *primordialmente el interés superior de los niños...y que es primordial para ellos el derecho a permanecer en su familia, prioridad que sólo cede cuando de conformidad con la ley y sus procedimientos aplicables la separación sea necesaria en el interés superior de aquellos*”.

Sentado ello, efectuó una somera referencia a los antecedentes del caso, destacando que frente a la declaración de estado de adoptabilidad de la niña y la consecuente privación de la responsabilidad parental de su progenitora, “*resolución que se encuentra firme y consentida*”, la titular de la Asesoría de Incapaces número 2 al momento de notificarse de la sentencia y “*a fin de salvaguardar los derechos de su representada requirió -invocando el llamado ‘triángulo adoptivo-afectivo’- se permita la vinculación de la progenitora con su hija con el debido acompañamiento profesional que la situación amerita*” [sic].

Agregan los sentenciantes, que se agravia la señora asesora del rechazo a la vinculación pretendida que decidiera el juez de familia.

Refieren que el magistrado de primera instancia tuvo en cuenta para resolver, los “*fundamentos expuestos en la sentencia de situación de adoptabilidad*” como así también consideró que la niña “*podría vincularse con su familia biológica en cualquier etapa de su vida si ese fuese su deseo*”.

Así, entiende la Alzada, que la “*cuestión medular*” estriba en determinar la “*conveniencia y viabilidad del régimen de contacto propuesto*” entre la progenitora y su hija, cuando “*esta última se encuentra en un proceso de vinculación con sus actuales guardadores*”.

En dicho sentido señalaron que, en el presente caso, se encuentran en pugna “*tanto el interés superior de la niña como el de su progenitora, quien por su condición -capacidad restringida para el ejercicio de la responsabilidad parental... - también resulta merecedora de protección*”. No obstante, entienden que la solución ha de

inclinarse *“por evaluar la mejor alternativa para el desarrollo de S. dada su corta edad”*.

En particular los sentenciantes ponen de resalto, que del examen de las constancias de la causa *“no surgen elementos de convicción que demuestren un beneficio actual en la vinculación de S. con su madre biológica”*.

Agregan que el equipo técnico del juzgado *“en oportunidad de evaluar la posibilidad y conveniencia de establecer un régimen de contacto entre M. J. y su hija”*, concluyó que *“contamos [cuentan] con escasos elementos que nos [les] pueden brindar información respecto de los resortes subjetivos que sostienen el vínculo entre madre-hija, con lo cual resulta dificultoso expedirse sobre la conveniencia de establecer un régimen de contacto entre M. J. y su pequeña hija”*.

Por otro lado, sostienen que no pueden *“soslayar la corta edad que tiene la niña y la falta de vínculo con su madre, habiendo frecuentado desde su nacimiento por un hogar transitorio... y luego de mucho tiempo finalizar una vinculación con un matrimonio guardador”*.

Sentado ello, el resolutorio en análisis remarca que, al momento de haber tomado los miembros del Tribunal, contacto con la niña, *“pudimos [eron] apreciar que se encuentra integrada al grupo familiar conviviente ... quienes junto a sus hijos, ejercen funciones de cuidado, seguridad y protección indispensables para su desarrollo”*.

Ello así, entendieron que en aras del interés superior del niño y de la *“protección y defensa de sus derechos quedan relegados en una medida razonable los de los mayores”*.

Así también, compartieron lo que fuera dictaminado por la titular de la Asesoría de Incapaces número 5 -representante de S.- y consideraron que *“encontrándose en pleno afianzamiento el proceso de apego y adaptación de S. con*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

sus guardadores no resulta conveniente por el momento hacer lugar a la vinculación peticionada por resultar prematura”.

Finalmente, la Alzada determinó que la crítica que *“realiza la recurrente no alcanza a conmover los fundamentos en los que se sustentó el pronunciamiento atacado”*, el que agregan *“ha sido dictado resguardando y priorizando el interés de la niña involucrada”*.

Por último, reconocen que *“si bien existen deseos de la madre biológica -no obstante su patología- de vincularse con su hija”*, en *“este contexto fáctico, dada la corta edad de la niña y las vicisitudes que ha atravesado desde su nacimiento”*, resulta conveniente *“privilegiar su interés superior resguardando primordialmente su estabilidad afectiva”* por lo que resuelven confirmar el resolutorio atacado.

Ello así, de conformidad con inveterada doctrina de esa Suprema Corte resulta sabido que tanto el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor, como la apreciación de las circunstancias para determinar la custodia y el régimen de comunicación de los menores en función del interés de éstos, y de la idoneidad de los padres, constituyen una cuestión de hecho que permite su revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo (SCBA, C121.150, sentencia del 11 de octubre de 2017; C 121.968, sentencia del 7 de noviembre de 2018; C 121.549, sentencia del 25 de abril de 2018; entre muchas otras).

Como se advierte de la sentencia impugnada, el fundamento esencial tenido en cuenta por la Alzada para resolver, se centró en considerar que los elementos de juicio obrantes en la causa, no evidenciaron un beneficio actual para la niña en la vinculación con su progenitora.

En particular, los sentenciantes fundan su decisorio sobre la base de considerar que aún cuando la evaluación llevada a cabo por el equipo técnico del juzgado de

familia, concluye que resulta dificultoso expedirse sobre la conveniencia del régimen de comunicación, no puede soslayarse la edad de la niña, la falta de vínculo con su madre y las vicisitudes que ha tenido que atravesar desde su nacimiento.

En estas condiciones, adelanto mi opinión según la cual 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.

i) Pues, sabido es que la preservación del vínculo de comunicación de los niños con sus progenitores integra el ámbito de protección garantizado por los derechos de aquellos a la vida familiar, a la identidad y a su integridad personal (arts. 3, 5, 8, 9 y ccs. Convención sobre los Derechos del Niño).

Al respecto, la Corte Interamericana señaló la necesidad de adoptar *“las medidas que sean necesarias, adecuadas y efectivas para proteger los derechos a la integridad personal, protección de la familia e identidad del niño L.M., permitiéndole mantener vínculos con su familia de origen, con el apoyo del personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales de aquél (...), sobre la base de considerar que la circunstancia de que la situación de guarda y cuidado del niño LM permanezca indeterminada mientras que las solicitudes que buscan establecer un relacionamiento con su familia biológica continúan sin resolución, configuran una situación de extrema gravedad que podría afectar, de manera irreparable los derechos a la identidad, integridad psíquica y mental y a la familia del propuesto beneficiario. Por ello, mientras se resuelven los procedimientos judiciales tendientes a definir su situación jurídica, la Corte considera pertinente ordenar, como medida provisional para evitar que los derechos del niño L.M. se vean afectados, que el Estado adopte las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para permitirle mantener vínculos con su familia de origen, con el apoyo del personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales del niño (Asunto “L.M. vs. Paraguay. Medidas provisionales”*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

Resoluciones de 1 de julio de 2011 y de 27 de abril de 2012 y Resolución del Presidente de la Corte de fecha 23 de enero de 2012).

En igual sentido, es preciso recordar que ese mismo tribunal indicó que *“el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales”* (CIDH, “Fornerón vs. Argentina”, 2012).

En consonancia con ello, el Código Civil y Comercial reconoce amplias facultades judiciales para disponer -incluso con posterioridad al dictado de la sentencia de adopción y siempre y cuando ello resulte conveniente para el adecuado desarrollo integral de los niños- la subsistencia de vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia de origen del adoptado en forma plena o crear vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple (arts. 595, 621, 706 inc c) y ccs. del Código Civil y Comercial).

ii) Es dable destacar asimismo, que la función jurisdiccional en esta clase de procesos -gobernados por los principios de inmediatez, flexibilidad probatoria y oficiosidad- se encuentra encaminada a determinar de manera actual y concreta la solución que mejor se adecúe con el principio de interés superior del niño (art. 3 C.D.N., 706, 707, 709, 710 y ccs., del C.C. y C.).

Tiene dicho esa Corte que *“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 (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 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** (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002)" (SCBA, C.118503; sent. del 22-6-2016, el destacado me pertenece).

Así también ha sostenido que el "tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el 'interés superior del menor'. **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**" (SCBA, C.118.503; sent. del 22-6-2016, el destacado me pertenece).

En igual sentido, el Máximo Tribunal de la Nación ha expresado que "el superior interés de la infancia es un concepto abierto. Consecuentemente, en el desenvolvimiento de su ministerio - eminentemente práctico- los jueces están llamados a asignarle unos contenidos precisos y, al mismo tiempo a dar buenos fundamentos acerca de la selección que realicen, para no caer en un uso antifuncional de sus facultades discrecionales. **De ello se sigue que la determinación de ese mejor interés, hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultado de su actividad. Y al hacerlo, le suministrarán**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

elementos para la formación de su convencimiento, con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica. También he señalado en otras oportunidades que, si el perito es un intermediario en el conocimiento judicial y si, en los saberes no jurídicos, esa mediación resulta fundamental, es indudable que la opinión profesional coadyuva eminentemente en la configuración regular de las decisiones judiciales. Tanto más, en ámbitos donde la complejidad de los nexos humanos, reclama a menudo el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la concurrencia de personas calificadas en las disciplinas de la salud, tampoco sin la investigación de los datos de la realidad, que para su comprensión, requieren dichos auxiliares” (del dictamen de la Procuración General de la Nación en Fallos 333:1776, el destacado me pertenece).

En consecuencia, una interpretación respetuosa del principio rector del interés superior del niño en esta materia, exige, al menos, la consideración de dos cuestiones esenciales: la evaluación interdisciplinaria y la escucha del niño (arts. 3, 5, 12 y ccs., Convención sobre los Derechos del Niño; CIDH, “Fornerón vs. Argentina” (2012). arts. 595, 609, 706, 709, 710 y ccs., C.C. y C.).

iii) De la lectura del remedio intentado, y demás constancias de la causa, surge que no se encuentra cuestionado por ninguna de las partes la declaración de estado de adoptabilidad de la niña S. M., la que llega firme a esta instancia extraordinaria. Sin embargo, se advierte, que incluso aún antes del dictado de la sentencia referida, la progenitora, ha manifestado en forma sostenida a lo largo de todo el proceso, el deseo de vincularse con su hija (ver fs. 52, 60, 162, 321 y presentación de 29/6/2021 conf. MEV).

En ese sentido y en aras de garantizar la realización de aquél pedido, tanto el señor Defensor Oficial (ver fs. 50) como la señora Asesora de Incapaces que representa a la progenitora (ver fs. 57), solicitaron oportunamente la evaluación de la señora M. para determinar su capacidad para el ejercicio del rol materno por sí, como así

también la viabilidad de establecer un régimen de contacto con su hija.

Concedida que fuera aquella solicitud, en la evaluación de mención, las peritos concluyeron: *“respecto a la ‘posibilidad y conveniencia de establecer un régimen de contacto entre M. J. y su pequeña hija’ en este caso contamos [cuentan] con escasos elementos que nos [les] brinden información respecto de los resortes subjetivos que sostienen el vínculo entre madre-hija, con lo cual resulta dificultoso expedirse sobre la conveniencia de establecer un régimen de contacto entre M. J. y su pequeña hija”* (ver fs. 72 vuelta).

Dicha experticia no mereció cuestionamiento por las partes involucradas, y derivó en el pedido de la señora Asesora de Incapaces que representa a la progenitora, para que en posteriores instancias, se permitiera la vinculación de ésta con su hija *“con el debido acompañamiento profesional que la situación amerita [ba]”* (dictamen de 23 de mayo de 2019).

Ello así, al momento de otorgar la guarda de S. con fines de adopción, el señor magistrado interviniente, rechazó la vinculación solicitada por la doctora Snaider, representante de la progenitora, con sustento y remisión en lo que oportunamente fuera expuesto al momento de decretar el estado de adoptabilidad. Sumó que la niña *“podrá vincularse con su familia biológica en cualquier etapa de su vida si ese es su deseo”* (ver sentencia de 9 de agosto de 2019).

Sin perjuicio de ello, se hizo lugar al pedido efectuado oportunamente por la señora M. de conocer a los guardadores de su hija, entrevista que se llevó a cabo en la sede del juzgado el día 16 de octubre de 2019 (ver acta de fs.162 y 331).

De esta manera 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

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.

Por otro lado, contariamente 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 solo 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.

En 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.

A mayor abundamiento, debo poner de resalto que la representante de la niña, no se ha manifestado a lo largo del proceso en forma concluyente sobre la inconveniencia del régimen de comunicación pretendido. Ello se advierte del dictamen de fecha 31 de mayo de 2019 donde la misma solicita que, *“al momento de evaluarse lo requerido por la precitada Asesoría, se tenga en cuenta que la eventual modalidad de vinculación de la niña S. con su progenitora no afecte el desarrollo del proceso de guarda con fines de adopción que se disponga con relación a mi representada y resulte respetuosa del interés superior de la misma (art. 3 CDN)”* (conf. MEV).

Dicha postura es reiterada posteriormente en su dictamen de 21 de octubre de 2019, al decir, *“que encontrándose en pleno afianzamiento el proceso de*

apego y adaptación con sus guardadores, no resultaría conveniente por el momento hacer lugar a la vinculación peticionada con su madre biológica por resultar la misma prematura”; y agrega “la vinculación de ésta [la progenitora] con S. podría establecerse en un futuro cuando la niña cuente con mayor grado de madurez y capacidad de comprensión de modo que no afecte su desarrollo integral” (conf. MEV)

De este modo, aún cuando la Cámara se apoya para su razonamiento en lo que fuera recomendado por la representante del Ministerio Público Tutelar respecto de S., no se advierte en aquella una postura reactiva a la vinculación pretendida, sino que por el contrario efectúa una valoración de la oportunidad en la que entiende debe ser llevada a cabo con base en el respeto del interés superior de la niña.

Por otro lado, no debe escapar al presente análisis, que la progenitora de la niña, sufre una patología en virtud de la cual se ha restringido su capacidad (ver certificación de foja 145) y en este sentido, tiene dicho esa Corte, que *“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 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 la niña, en cuyo caso debe decidirse por el de ésta (arts. 21, CDN y 707, Cod. Civ. y Com.)**”(SCBA, C. 122.925; sent. del 2-10-2020, del voto del Dr. Torres, el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124643-4

destacado me pertenece).

En este sentido, al confirmar la Alzada el rechazo de la vinculación pretendida por la quejosa, sin sopesar las actuales circunstancias de la niña y su progenitora, aún cuando reconoce que existe “*deseo de la madre biológica -no obstante su patología- de vincularse con su hija...*” la sentencia en crisis aparece como una solución cristalizada y alejada de la efectiva realización del interés superior del niño, en tanto se ha sustentado en una evaluación interdisciplinaria que no solo no es concluyente a la hora de propiciar o rechazar el contacto materno filial, sino que ha sido llevada a cabo casi dos años antes que se adoptara la decisión en examen.

iv) Por último, me permito recomendar a ese Alto Tribunal se disponga en orden a las particularidades del caso y en el marco de sus supremas atribuciones, 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).

En virtud de lo expuesto, con el alcance expuesto, propicio hacer lugar al remedio extraordinario que dejo examinado.

La Plata, 8 de agosto de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTÉ GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

08/08/2022 10:03:05

