

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 17 de febrero de 2010, habiéndose establecido, en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Kogan, Pettigiani, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 90.709, "C. , M. Á. contra B. d.R. , N. y otra. Régimen de visitas".

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

El Tribunal de Familia n° 1 del Departamento Judicial Quilmes hizo lugar a la pretensión del actor de revincularse con su hija, V. G.C. , y por otro lado, desestimó el recurso de reconsideración planteado por la nombrada contra el rechazo **in limine** del incidente de nulidad por ella articulado a fs. 81/82 (v. fs. 60/69, 89/91).

Se interpusieron, por la Asesora de Incapaces, por las codemandadas N. B. d. R. y N. A. R. d. Á. y por la mencionada V. G.C. , sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 93/105 vta., 111/118), los que desestimados por esta Corte, motivaron la interposición de los recursos extraordinarios federales obrante a fs. 204/234 y 236/258.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación

dictó sentencia a fs. 357/363, declarando procedentes las impugnaciones deducidas y dejó sin efecto el pronunciamiento recurrido.

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

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Corresponde anular de oficio lo actuado a partir de fs. 39?

Caso negativo:

2ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 93/105?

3ª ¿Lo es el de fs. 111/118?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. El actor solicitó la fijación de un régimen de visitas, con el objeto de tomar contacto con su hija, mayor de edad, V. G.C. . A tal efecto, demandó a N. B. d. R. y N. A. R. d.Á. , abuela y tía materna, respectivamente, de la misma (v. fs. 16/19 y 23).

Indicó en la demanda que su hija padece un retraso mental leve y sindactilia en ambas manos y, que se encontraban en trámite las actuaciones tendientes a

declararla inhabilitada. Aclaró, además, que desde el año 2001, su hija se encuentra viviendo con sus abuelos.

2. El Tribunal de Familia hizo lugar a la demanda. No obstante, difirió el establecimiento del régimen de visitas al previo dictado de sentencia en autos "C. V. G. s/Inhabilitación y curatela" y a la realización de un tratamiento psicológico (v. fs. 69).

3. Contra este pronunciamiento, la Asesora de Incapaces y las coaccionadas N. A. R. d. Á. y N. B. d.R., dedujeron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley. Denunciaron la violación de los arts. 18 de la Constitución nacional; 376 bis del Código Civil; 163 incs. 5 y 6, 384 y 850 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 73/77 y 93/105).

4. Asimismo, V. G. C. articuló la presentación de fs. 81/82 en la que requirió se declarara la nulidad de lo actuado por el Tribunal desde la celebración de la audiencia preliminar en adelante.

La jueza de trámite rechazó **in limine** ese planteo, tras considerar que la incidentista había tomado conocimiento del proceso a través del acta de audiencia labrada por ante la Asesoría de Incapaces (fs. 83).

Ello motivó que V. G. C. dedujera el recurso de reconsideración que, posteriormente, fuera rechazado por el Tribunal (fs. 84/87 y 89/91).

Contra este último rechazo la hija del actor interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad obrante a fs. 111/118 en el que alega la violación de los arts. 18 de la Constitución nacional; 89 y 169 del Código Procesal Civil y Comercial y la errónea aplicación de los arts. 376 bis del Código Civil; 90 inc. 1 y 173 del Código Procesal Civil y Comercial.

5. El Tribunal de Familia concedió los recursos incoados por la Asesora de Incapaces y las codemandadas, pero declaró desierto el interpuesto por la señorita Ceria-ni (v. fs. 126/131; 150), lo que motivó la queja articulada a fs. 195/199. Pero esta Corte consideró que los recursos habían sido mal concedidos y desestimó el de hecho deducido (fs. 200).

6. Ello así, V. G. C. , por un lado, y las codemandadas, por otro, dedujeron los recursos extraordinarios federales que fueron denegados a fs. 276 y, en virtud de lo cual se presentarían las quejas obrantes a fs. 298/322 y 328/340.

7. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedentes las impugnaciones interpuestas y dejó sin efecto la sentencia recurrida (v. fs. 357/363).

8. En virtud de las particulares circunstancias del caso -detalladas precedentemente- anticipo que, según mi criterio, corresponde proceder a la

anulación de todo lo actuado en autos a partir de fs. 39.

a. El actor inició la acción en los términos del art. 376 bis del Código Civil, a efectos de tomar contacto con su hija, mayor de edad. Demandó a la abuela y tía maternas de la misma, quienes -según alegó- vivirían con ella y estarían a cargo de su cuidado.

Las coaccionadas en su contestación de demanda destacaron que la hija del actor, V. G.C. , es una persona mayor de edad, civilmente capaz y que no padece una enfermedad que la haga depender físicamente de ellas. Específicamente señalaron que en el caso no se daba el supuesto comprendido por el art. 376 bis del Código Ci-vil.

No obstante los relevantes términos de dicha pre-sentación, el tribunal prosiguió con el trámite de las actuaciones, ordenando una serie de medidas de prueba en la audiencia preliminar obrante a fs. 39 (Especialmente de los informes periciales aportados al proceso surge que Verónica Gabriela inició un juicio de exclusión de herencia contra su padre y que no desea verlo, v. fs. 44 y 47).

b. Concluida dicha etapa, el Tribunal de Familia dictó la sentencia en la que señaló que el supuesto fáctico de autos, retraso mental leve y la sindactilia padecidos por V.G. , encuadraba en el art. 376 Código Civil y tuvo por acreditado el derecho subjetivo del actor y su hija "... basado en el interés familiar, en mantener un

vínculo afectivo nacido de las circunstancias..." (v. fs. 65 vta.).

Indicó que para V. G. C. no existía peligro moral ni físico para restablecer el contacto con su padre. Aclaró que una persona capaz en los términos del art. 921 del Código Civil, podría oponerse válidamente (v. fs. 67) pero que en el caso se estaba en presencia de una persona "mayor de edad con un padecimiento que afecta su libre determinación".

En consecuencia, hizo lugar a la demanda reconociendo el derecho del actor a revincularse con su hija. Sin perjuicio de ello, difirió el establecimiento de un régimen de visitas al previo dictado de sentencia en los autos caratulados "C. , V. G. s/Inhabilitación" y a la realización de un tratamiento psicológico que coadyuvara a restablecer el vínculo paterno-filial. Agregó, que la realización de ese tratamiento debía ser favorecido por las demandadas bajo apercibimiento de astreintes y de fijar, en caso de renuencia, el régimen de visitas sin más trámite (v. fallo de fs. 69).

c. Esa decisión motivó el planteo articulado a fs. 81/82, donde V. G. C. expresa que se la ha condenado a "padecer el régimen de visitas reclamado por el actor y a concurrir forzosamente y someterse a un tratamiento psicoterapéutico ... sin que en ningún momento se [la] haya

demandado... ni se haya integrado la litis con su intervención como parte o tercero obligado..." (v. fs. 81).

Además, afirma tener la aptitud y el derecho de gobernar libremente a su persona y sus relaciones sentimentales, familiares y sociales, aclarando que no se encuentra "... postrada en una cama o recluída en establecimiento alguno que impida o limite [su] libre deambulaci3n..." y aclara que siendo una persona mayor de edad, su oposici3n a entrevistarse con su padre resulta "perfectamente razonable" en consideraci3n a los varios litigios en los que se encuentran enfrentados.

d. As3 las cosas, advierto que en virtud de las circunstancias -antes descriptas- correspond3a haber otorgado a la se3orita V. G. C. intervenci3n en el proceso.

De las constancias obrantes en autos se desprende que la decisi3n recurrida afect3 la defensa en juicio de la referida, razonamiento que no puede ser enervado por la controvertida capacidad de la visitada, pues ello no altera la exigencia legal de ser o3do en juicio (conf. art. 53, C.C.).

Es evidente que la garant3a constitucional que se denuncia como infringida no fue saneada por la presentaci3n de la causante ante la Asesor3a de Incapaces (fs. 38), como tampoco con la entrevista realizada por el

perito asistente social (fs. 46), pues ello no importó otorgar a V. G. C. la posibilidad de hacer valer sus derechos con toda la amplitud que establecen los arts. 18 de la Constitución nacional y 15 de la Constitución provincial.

La privación del acceso a la tutela judicial efectiva no puede ser convalidada. La magnitud del vicio que en el caso se destaca, encuadra en el marco excepcionalísimo que conforma la invalidez de oficio, prerrogativa que este Tribunal ha reservado a casos extremos como el de autos (conf. Morello Augusto Mario "La anulación de oficio de las sentencias", en "La casación. Un modelo intermedio eficiente", Ed. Platense, 1993, p. 379 y sgtes.). El grave remedio procesal de la anulación oficiosa en la instancia extraordinaria corresponde, entonces, ante tal inusual supuesto de absoluta incompatibilidad con el debido proceso (v. voto del doctor de Lázari en C. 104.149, sent. del 15-VII-2009).

En ese sentido, esta Corte tiene dicho que aunque la facultad de la Corte se circunscriba, en principio, al contenido del fallo y a la concreta impugnación del recurso, ello no impide que declare de oficio la nulidad de las actuaciones cumplidas porque no se trata de determinar al alcance de esas facultades sino de resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema

constitucional: la defensa en juicio y el debido proceso legal (conf. Ac. 51.073, sent. del 1-III-1994; Ac. 53.972, sent. 19-XII-1999).

e. Por otro lado, aclaro que el alcance de la anulación que propicio, impide considerar el acierto o desacierto de lo resuelto en la sentencia recurrida y además, observo que, si bien, al tiempo de la iniciación de la **litis** la causa caratulada "C. , V. G. s/Inhabilitación - Curatela", se encontraba en plena etapa probatoria, con fecha 17 de marzo de 2005, se dictó sentencia en esas actuaciones (la que no se encuentra firme).

Allí se declaró la inhabilitación de V. G. C. en los términos del art. 152 bis inc. 2 del Código Civil y, se dispuso la inhabilidad de la causante para disponer de sus bienes por actos entre vivos como también en cuanto a los actos de administración de los mismos, a excepción de los actos meramente conservatorios. Además, se designó como curadora definitiva su tía materna, N. A. R. y se rechazó la pretensión de curatela incoada por M. Á. C. (v. fs. 325/329).

f. Por todo lo hasta aquí expuesto, entiendo corresponde declarar la nulidad de oficio de todo lo actuado a partir de fs. 39 (inclusive) debiendo volver los autos al tribunal de origen a fin de que -con otra conformación- confiera traslado de la demanda a V. G.C. , a

efectos de integrar debidamente la **litis**.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Pettigiani y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la primera cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la segunda y tercer cuestiones planteadas, el señor Juez doctor Negri dijo:

En atención a lo acordado al votar la primera cuestión, no corresponde el tratamiento de las restantes planteadas.

Los señores jueces doctores **Kogan, Pettigiani y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la segunda y tercera cuestiones planteadas en el mismo sentido.

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, oído el señor Subprocurador General, se anula de oficio todo lo actuado a partir de fs. 39 (inclusive). Costas por su orden, atento a la inexistencia de vencidos (conf. arts. 68, 2da. parte y 298, C.P.C.C.).

Vuelvan los autos al tribunal de procedencia para que, con otra conformación, confiera traslado de la

demanda a V. G.C. , a efectos de integrar debida-mente la
litis.

Notifíquese.

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario