



## **SEMINARIO FINAL**

### **GRUPOS VULNERABLES: PONDERACIÓN ENTRE PRINCIPIO Y NORMATIVA A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.**

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Ponce, María Lourdes

Legajo: VABG119282

DNI: 32.651.912

Fecha de entrega: 29 de junio de 2025

Tutor: Cocca, Nicolás

Año: 2025

Tema: Grupos vulnerables y personas en contexto de vulnerabilidad.

Autos: “Recurso de hecho deducido por G. A. V. y H. E. de M. en la causa B.,  
C. y otro s/ control de legalidad- ley 26.061”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 16 de mayo de 2024

**SUMARIO: I.** Introducción. - **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. - **III.** Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. - **IV.** Descripción del análisis conceptual y antecedentes. - **V.** Postura de la autora. – **VI.** Conclusión – **VII.** Referencias bibliográficas.

## **I- INTRODUCCIÓN**

Según las Reglas de Brasilia (2008) los niños, niñas y adolescentes son considerados sujetos vulnerables en tanto presentan dificultades para el pleno ejercicio de sus derechos. La especial situación en la que se encuentran ante los procesos de guarda y adopción requiere por parte de la sociedad en su conjunto y del Estado, en particular, de medidas tendientes a garantizar el ejercicio de sus derechos.

La condición de vulnerables no sólo se debe a su edad, capacidad psíquica y grado de madurez, sino también a la falta de un núcleo socioafectivo que los contenga, cuide, oriente y acompañe en su desarrollo. Condición esta que exige privilegiar la situación real en la toma de decisiones para el efectivo ejercicio de sus derechos (Ley 26.061, 2005).

La tutela efectiva de los derechos es una de las premisas fundamentales del derecho argentino, más aún cuando los titulares de los mismos pertenecen a los denominados grupos vulnerables. Los derechos de los niños, merecen una especial atención y consideración en la toma de decisiones debido a su estado de indefensión y la trascendencia que tienen las mismas cuando de vínculos afectivos se trata.

Resulta relevante la lectura que realizan los magistrados para dejar sin efecto la sentencia que había declarado el estado de adoptabilidad de dos hermanos, requiriendo los legajos de postulantes al Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (en adelante RUAGA) para su adopción y el cese de convivencia con el matrimonio guardador con el que había estado por más de 6 años.

El interés superior del niño como principio del derecho en cuestiones que atañe a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) se encuentra ampliamente receptado en nuestro plexo normativo y es rector en la toma de decisiones. Sin embargo, su efectiva valoración y ponderación en concreto puede presentarse como un caso de difícil solución para los magistrados. Es así que en el fallo “Recurso de hecho deducido en la causa B., C. y otro s/control de legalidad- ley 26.061” la Corte Suprema de Justicia de la Nación nos muestra cómo las decisiones que se tomen deben atender a este principio a la luz de las circunstancias existentes al momento de dictar una sentencia y privilegiar las que

contemplan en su máxima extensión la situación de los niños, considerando su derecho a ser oído y a expresar su opinión.

Además, invita a reflexionar sobre la importancia que tiene la celeridad y la especial aplicación de las normas cuando se trata de NNyA, evitando incurrir en la aplicación del derecho como fórmulas sin ningún tipo de contextualización e individualización que contemple los efectos de las decisiones y medidas adoptadas, máxime cuando las mismas supondrían someterlos a una nueva situación de vulnerabilidad (fallos: 331:147, 344: 2901, 2047 entre otros)

En el fallo bajo análisis se presenta un problema jurídico axiológico de ponderación entre una norma y un principio. Este tipo de conflictos ante los que se enfrentan los juristas tiene como característica que para su solución no pueden aplicarse los mecanismos tradicionales, “ya que no supone ni declarar inválida una norma, ni introducir una excepción”. (Martínez Zorrilla, 2010, p.152). Para abordar este conflicto se deberán aplicar la ponderación en la que se contemple lo reglamentado en el Código Civil y Comercial de la Nación libro segundo, título VI en contraposición al principio del interés superior del niño receptado en la ley 26.061 de protección integral de niñas, niños y adolescentes y de rango constitucional.

A lo largo de la controversia la decisión giró en torno a la determinación de la preponderancia de dos factores, por un lado, la aptitud de los guardadores para el ejercicio del rol parental, requisitos contenidos en el Código Civil y Comercial de la Nación en el título VI “Adopción” y en la ley 24.779 y, por el otro, el posible daño psicológico y emocional que pudiera causarle a los menores el retiro de la guarda y la reinstitucionalización con estado de adoptabilidad, todo ello en atención al interés superior de los niños en cuestión, principio de rango constitucional en función de lo establecido en el artículo 75 inciso 23 de nuestra carta magna.

El presente análisis pondrá de relieve el papel que cumple el principio del interés superior del niño, como sujetos en especial contexto de vulnerabilidad, cuando se trata del efectivo ejercicio del derecho a crecer en el seno de una familia y que las decisiones, entorno al mismo, deban ajustarse a particularidades individuales del caso y a la urgencia.

## **II- PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

Las actuaciones se inician con el control de legalidad de la medida cautelar excepcional dispuesta en 2017 por el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y

Adolescentes que dispuso el alojamiento de dos niños de 7 y 8 años en un hogar convivencial debido a que habían sufrido violencia por parte de la madre biológica.

Durante el trámite la madre fallece y ante la ausencia de filiación paterna y de una familia ampliada que pudiera acogerlos, la directora de la escuela a la que asistían solicita la guarda en conjunto con su esposo, la que fuera otorgada.

Dicha medida fue apela por la defensora de menores, la defensoría zonal y el defensor público tutor, sin embargo el juez dispuso el otorgamiento de la guarda, atento a proximidad de la feria judicial.

Con posterioridad el a quo declaró el estado de adoptabilidad sin perjuicio de mantener la convivencia con los guardadores con el objetivo de evitar la reinstitucionalización y tomando en consideración que los informes especializados no habían arrojado indicadores de riesgo.

Además, no existían informes favorables a la continuidad con los guardadores, había irregularidad en el otorgamiento de la guarda, el matrimonio había tenido comportamientos que generaron incertidumbre en los niños y no habían sido admitidos en el RUAGA anteriormente. Sumado a esto, no habían regularizado su situación ante este organismo y tampoco se habían inscripto como referentes afectivos de los niños.

Se rechazó el pedido de asignación del abogado del niño solicitado por los guardadores y se confirmó la sentencia que declaraba el estado de adoptabilidad, en donde se especificaba que debía producirse el cese inmediato de la convivencia con los guardadores, requiriendo los legajos de postulantes para adopción al RUAGA.

En esta oportunidad se desestimó la evaluación de interacción por considerarla dilatoria ante la necesidad de un pronunciamiento que definiera de forma urgente la situación en la que se encontraban los niños y de ese modo evitar que el transcurso del tiempo comportara lazos afectivos entre los niños y sus guardadores.

Los señores G. A. V. y H. E. de M. presentaron una apelación ante dicho pronunciamiento que la sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó en todos sus términos descartando todos los agravios presentados basándose en la negativa de inscripción en el RUAGA y el hecho de que no podía realizarse una nueva evaluación debido a que ejercían la guarda provisoria de los niños. Además, se tomaron en consideración los informes sobre la capacidad parental de los recurrentes emitidos por la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, destacando que los hermanos habían sido escuchados por la jueza de primera instancia.

En enero de 2020 la Dirección General de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. informó que no había familias que cumplieran con los requisitos del perfil para el acogimiento, atento a las características y a la edad de los niños en ese momento.

Ante este contexto, los guardadores interpusieron un recurso extraordinario contra la decisión de la cámara, el que fuera denegado, lo que motivó la presentación de la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN).

A su turno, el tribunal solicitó la realización de una serie de medidas para mejor proveer y se agregaron los informes de las mismas, los que incluían un informe socioambiental y los informes psicológico tanto de la situación de los niños como de la aptitud del matrimonio guardador. Así, se obtuvo la opinión expresa de los hermanos C. y G. y la evaluación del vínculo que habían establecido con sus guardadores.

La Corte declaró procedente la queja y revocó la resolución que había declarado el estado de adoptabilidad de los niños y solicitado los legajos al RUAGA con el consiguiente cese de la guarda. El voto mayoritario decidió mantener la guarda judicial en favor del matrimonio recurrente y solicitó al juzgado de grado que se adoptaran las medidas necesarias para definir la situación familiar de los niños.

En disidencia el vicepresidente de la CSJN, Doctor don Carlos Fernando Rosenkrantz, en su voto declaró procedente la queja y revocada la sentencia apelada pero que, sin embargo, volvieran las actuaciones al tribunal de origen para que emitieran un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión atento a las circunstancias actuales.

### **III- RATIO DECIDENDI**

La CSJN realizó una ponderación entre principio y norma en la que el interés superior de los niños, como principio de rango constitucional, fue el eje vertebrador de todas las razones esgrimidas tanto de los votos mayoritarios, como el del voto en disidencia.

Por empezar, se hizo lugar a la queja y al recurso de apelación por encontrarse en tela de juicio la inteligencia y el alcance del art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño (en adelante CDN) de naturaleza federal en la que se contiene el mencionado principio.

Los argumentos jurídicos de los que se valió el tribunal para decidir de la forma descripta en las líneas anteriormente mencionadas estuvieron formados por las conclusiones contenidas en los informes del Equipo Técnico Infanto-juvenil dependiente del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, el que puntualizó en algunas

cuestiones relacionadas con el vínculo generado entre los niños y el matrimonio guardador y evidenciaron que la separación de los mismos podría producir un daño psicoemocional irreparable en los niños por los lazos sólidos que habían establecido, colocándolos nuevamente en un estado de vulnerabilidad.

Enfatizaron en la postura que ha asumido la corte frente a asuntos que involucran a NNyA, los que se deben resolver a la luz del interés superior del niño, en tanto sujeto de especial tutela, receptado en la CDN de rango constitucional y el art. 3 de la Ley N°26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

En ese marco, la solución de la cámara se realizó a partir de un examen parcial de las circunstancias del caso que los llevó a perder de vista los derechos de los principales interesados de la causa, los hermanos C. y G. ello así por focalizar la atención en los guardadores, en el hecho de que no habían sido admitidos en el RUAGA y de la falta de inscripción como referentes afectivos.

Entendieron que el estado de vulnerabilidad y la mutabilidad de las circunstancias que se fueron suscitando en el caso exigían privilegiar la situación real en la que se encontraban los niños al momento de definir su situación a la luz del interés superior del niño como principio rector en el efectivo cumplimiento del derecho que tienen a crecer en el seno de una familia.

Trajeron a alusión consideraciones realizadas en otros fallos en relación a la importancia que tiene, a la hora de decidir en cuestiones de familia, la aplicación del derecho, no como fórmulas o estructuras prefijadas que dan soluciones establecidas, sino atendiendo a las circunstancias, en especial el paso del tiempo y la necesidad de una respuesta que sea rápida y que mejor atienda a los derechos en juego, evitando provocar un perjuicio mayor al que se intenta evitar, minimizar o reparar.

El derecho de los niños a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta a la hora de decidir en cuestiones que los competen fue otro de los argumentos en los que se sustentó la decisión del tribunal, el que se encuentra receptado en el artículo 12 de la CDN y artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN en adelante).

En disidencia parcial con el tribunal en cuanto a decidir sobre el fondo de la cuestión, el Dr. Rosenkrantz puntualizó en la necesidad de que fuera el tribunal de origen el que dictara un nuevo pronunciamiento sobre el caso que atendiera a las circunstancias sobrevinientes a la luz del interés superior del niño.

Se enfatizó en el carácter mutable de las circunstancias que hacen a los hechos en los trámites de adopción y el tiempo que implican dichos procesos. Además de que, si

bien la jueza de grado dispuso medidas para la ejecución de la sentencia, el hecho de no contar con postulantes a la guarda contribuyó a la continuidad de la convivencia de los niños con sus guardadores, situación esta última que debió ser tomada en cuenta para evaluar la realidad psicoemocional del vínculo generado entre los niños y los guardadores.

Así la decisión de los jueces se centró en la ponderación del interés superior de los niños con especial atención a las circunstancias psicoemocionales en las que se encontraban al momento de tomar la decisión por sobre las cuestiones formales y administrativas exigidas para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción.

#### **IV- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES.**

La Ley 26.061 significó un gran avance en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de los NNyA en tanto sujetos con plena capacidad para su ejercicio al incorporar el principio constitucional del interés superior del niño en su artículo 3. Allí, es definido como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. Satisfacción esta que hace a la base de la doctrina de la protección integral de los niños en cuanto al reconocimiento como sujeto de derechos, y a la protección de las condiciones de vida que le permitan un desarrollo íntegro. Este nuevo enfoque rompió con el antiguo paradigma tutelar que suponía a los niños como sujetos que se debían guiar, cuidar y decidir por ellos por uno que los reconoce con plena capacidad (Montaña, A.; Rambur, M. y otros, 2022)

Así en la misma línea la CIDH en su artículo 3.1 sienta a este principio como rector en la toma de decisiones en las que se encuentren involucrados niños, y que ha sido receptado en la jurisprudencia como aquel que no debe ser aprehendido ni satisfecho si no es en la medida de lo que al caso concierne, examinando las características particulares del mismo y privilegiando aquellas que lo contemplen en su plenitud. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C. G., A. c/ EN-DNM s/ recurso directo”, 2022). Este principio debe orientar y condicionar todas las decisiones que los jueces tomen en asuntos que involucran a NNyA por ser merecedores de una tutela especial (CSJN “D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción- declaración de adoptabilidad”, 2023)

La familia es el centro de vida de los NNyA y principal núcleo de contención, pero frente a situaciones de riesgo para ellos, este pilar fundamental cede dando origen a medidas excepcionales como la guarda. Este instituto tiene como objetivo proteger sus

derechos basados en los valores de justicia, solidaridad y paz social, además de resguardar su derecho a vivir y desarrollarse en una familia (Medina, G. Rivera, J. C., 2014)

Una persona en estado de vulnerabilidad está propenso al daño producto de la ruptura de la estructura de equilibrio. La imprevisibilidad en cuanto a los acontecimientos que se suscitan en su vida puede provocar efectos negativos (Espinosa, 2015).

Los procesos de adopción se rigen por los principios generales que sirven para dar solución a las posibles contradicciones que puedan darse entre las disposiciones normativas concretas o brindar una clave de interpretación cuando surgen dudas (Kemelmajer, Herrera, Lloveras, 2019). El artículo 595 de CCyCN (2014) enumera taxativamente los principios que rigen este instituto, entre los que se encuentra el interés superior del niño y la necesidad de agotar las instancias para que puedan permanecer con su familia biológica o con la familia ampliada.

Todas las medidas que se toman deben hacerse bajo la premisa de atender a los intereses del más vulnerable y necesitado de protección siendo cautos en modificar situaciones de hecho y en consecuencia mantener aquellas condiciones que lucen más estables evitando ocasionarle un nuevo conflicto. (CSJN “L., M. s/ abrigo”, 2021).

Especial distinción merece el hecho de que el excesivo paso del tiempo en los procesos de adopción podría dar lugar a la convalidación de lazos afectivos entre los niños y sus guardadores, que no han sido previamente determinados de forma legal (González Durán, 2019) desatendiendo el principio de oficiosidad y tutela efectiva consagrado en el artículo 706 del CCyCN (2014) y el artículo 29 de la ley 26061. La CSJN se ha pronunciado al respecto al considerar el carácter constitutivo del transcurso del tiempo en la personalidad de los niños a través de los hábitos y de los afectos (CSJN “G., A. C. y otro s/guarda con fines de adopción”, 2023). Cuando lo que se invoca es el interés superior del niño, los plazos excesivamente prolongados lejos de atender este principio lo que producen es una sobredimensión del padecimiento de los niños por continuar en una situación de incertidumbre en cuanto a su destino familiar (Schneider, 2011).

La adopción como instrumento jurídico y social se rige por medidas y preceptos que buscan la mayor transparencia y respeto de los NNyA que han visto vulnerados sus derechos. Sin embargo, el apego excesivo a la normativa puede terminar produciendo mayores daños que aquellos que se ha intentado minimizar, reparar o evitar toda vez que los tribunales se limitan a resolver problemas humanos mediante la aplicación del derecho como fórmulas prefijadas sin considerar las circunstancias sobrevinientes. (CSJN “V., S. A. c/ M., I. I. s/ recurso de queja”, 2023)

## **V- POSTURA DE LA AUTORA.**

El fallo traído a análisis contiene puntos importantísimos a considerar por presentarnos un caso en el que se encuentran en tela de juicio aspectos que hacen a las circunstancias sobrevinientes del proceso de adopción de dos hermanos y el papel preponderante que desempeña la justicia en cuanto a la celeridad en la toma de decisiones y el impacto que puedan causar las mismas en la vida de los involucrados.

La decisión de la CSJN fue la más acertada, ajustada a la situación real en la que se encontraban los niños y que mejor entendía el principio del interés superior de los niños, luego de que los mismo habían estado por más de 6 años con la familia guardadora, estableciendo lazos afectivos y reconociéndolos como su núcleo familiar, sin perder de vista que a esa altura del proceso la decisión implicaba a dos adolescentes.

El tiempo es inconmensurable en la vida de cualquier persona, pero ¿Qué pasa cuando los involucrados son NNyA y el ejercicio efectivo de sus derechos? Es aquí en donde los operadores jurídicos deben procurar la puesta en valor de todos los aspectos que hacen al desarrollo integral de los niños, a su bienestar y el respeto por sus derechos.

El principio constitucional del interés superior del niño resulta insoslayable cuando se trata de la tutela efectiva de su derecho a vivir en el seno de una familia, el que merece especial atención debido a las fuertes implicancias emocionales y psicosociales que suponen en la vida de quienes se enfrentan a una adopción y guarda, por ser los más vulnerables en este tipo de procesos judiciales. Si bien este principio es rector, las circunstancias en las que se presentan los casos no deben perderse de vista, por lo que la ponderación que realizan los magistrados debe contemplar todas las variables que suponen su aplicación.

La adopción ha sido el instituto jurídico con el que se ha procurado resguardar los derechos de los niños, colocándolos en un papel protagónico y poniendo foco en su amparo, de allí que el legislador ha introducido las normas que aseguren su cumplimiento a través de diferentes etapas del proceso en el que se otorgan.

Ese mismo rigor es el que llevó a que el tribunal de origen del caso bajo análisis perdiera de vista que lo primordial es la garantía de cumplimiento de resguardo de los derechos de los niños, entendiendo el lado humanitario que este proceso supone. Si bien las decisiones que se fueron tomando decían hacerlo a la luz del interés superior de los niños la realidad es que se ponía el acento en las circunstancias en torno a los guardadores y lo receptado en la normativa vigente en cuanto a la adopción.

Es en este punto en el que la CSJN pondera de manera acertada el principio por sobre lo establecido en CCyCN y en la ley n°24.779 tomando como parámetros la opinión de los niños, los resultados de los informes de interacción y la situación actual en la que se encontraban al momento del pronunciamiento. Si bien la decisión no fue unánime la postura mayoritaria ha sido la que mejor se ha ajustado al criterio de análisis del presente fallo, por entender que el caso debía ser resuelto por ese tribunal.

Cuando las instancias procesales llevan a una dilación del tiempo es menester tomar decisiones que contemplen las consecuencias de las mismas y más aún cuando este es uno de los factores más preponderantes. No debemos olvidar que quienes acuden a la justicia es porque se encuentran en un estado de necesidad de protección de sus derechos y de garantía de justicia. La situación se vuelve aún más urgente y compleja cuando los involucrados en procesos judiciales son sujetos en especial situación de vulnerabilidad.

## **VI- CONCLUSIÓN.**

La investigación del tema grupos vulnerables en la sentencia dictada por la CSJN en el caso de control de legalidad de la guarda de dos hermanos, se presentó como problema jurídico axiológico la ponderación entre el principio del interés superior del niño y lo receptado normativamente en el CCyCN sobre adopción. Dicha ponderación llevó a que los magistrados enfatizaran en el principio como eje rector en la toma de decisiones con especial atención a las circunstancias reales por sobre las formalidades.

La decisión de la CSJN en el caso resulta trascendental ya que entendió que los NNyA son sujetos en formación y desarrollo, no sólo físico sino psicosocial, por lo que el impacto de las consecuencias negativas de las decisiones que se toman repercute en todos los ámbitos de su vida. Proveerles escenarios en los que puedan recuperar la seguridad, sentirse contenidos y atendidas sus necesidades es la premisa fundamental de la satisfacción máxima e integral de sus derechos y por ende la aplicación del principio del interés superior del niño.

Este principio se encuentra ampliamente receptado en nuestro ordenamiento jurídico y en el caso bajo análisis pudo observarse como su aplicación exige la consideración de la situación real y de las consecuencias que dichas decisiones tengan en la vida de los NNyA entendiendo su especial condición de vulnerabilidad. Todo ello en pos de evitar colocarlos en un lugar de desamparo y desprotección, procurando respetar sus derechos y abogar por su efectivo ejercicio.

## Referencias bibliográficas

### Doctrina

Basset, U. (2017). Tratado de la vulnerabilidad. 1 ed. La Ley SAE. CABA.

Espinosa, L. (2015). Grupos en situación de vulnerabilidad. México: Comisión Nacional de los derechos Humanos

Kemelmajer, A., Herrera, M., Lloveras, N. (2019) Tratado de derecho de familia. Tomo III. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Martínez Zorrilla, D. (2010). Metodología jurídica y argumentación. Buenos aires: Marcial Pons.

Medina, G., Rivera, J. (Dir). Esper, M. (Coor.) (2014) Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Buenos Aires. La Ley.

Montaña, A, Rambur, M., Gauna, S. & Rosignolo, Y. (2022). Del paradigma tutelar al paradigma de protección integral: accesibilidad a los derechos y vigencia de las tensiones. *Anuario- Nueva Época*, 19 (19), 26-39

Schneider, M. (2011) El tiempo como factor de respeto al interés superior de niño, en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia.

### Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación, 2015 (CCyCN). Honorable Congreso de la Nación Argentina (BO 08/10/2014).

Constitución de la Nación Argentina, 1994 (Arg.). Honorable Congreso de la Nación Argentina (BO 03/11/1995).

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Ley n°24.779 (1997). Adopción. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (BO 26/03/1997).

Ley n°26.061 (2005). Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (BO 26/10/2005).

### **Jurisprudencia**

a) Nacional:

Corte Suprema de Justicia de la Nación “V., S. A. c/ M., I. I. s/ recurso de queja” (CSJ 1156/2020/RH1) 2 de noviembre de 2023.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “C. G., A. c/ EN-DNM s/ recurso directo” (CAF 59609/2017/2/RH1) 6 de septiembre de 2022.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción” (CSJ 2517/2019/RH1) 20 de abril de 2023.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “L., M. s/ abrigo” (CSJ 2209/2019/CS1). 7 de octubre de 2021.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 331:147 “Guarino Humberto José y Duarte de Guarino María Eva c/s/ guarda preadoptiva” (G. 1551. XLII. RHE). 19 de febrero de 2008.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo 344:2901 “B. E. M. s/reservados s/ adopción s/ casación” (CSJ 000241/2019/RH001). 21 de octubre de 2021.



CIV 37051/2017/2/RH1  
"B., C. y otro s/ control de  
legalidad - ley 26.061".

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 16 de mayo de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por G. A. V. y H. E. de M. en la causa B., C. y otro s/ control de legalidad- ley 26.061", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de un proceso de control de legalidad en el que se había dispuesto la guarda provisoria de los hermanos C. y G. -de entonces 7 y 8 años de edad- a favor del matrimonio G. A. V. -H. E. de M., la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión de primera instancia que, en lo que aquí interesa, había declarado el estado de adoptabilidad de los infantes y requerido al RUAGA los legajos de postulantes para su adopción, debiendo, en su oportunidad, cesar la convivencia de estos últimos con el referido matrimonio.

Para decidir de ese modo, la cámara hizo mérito de las actuaciones seguidas en la instancia de grado con posterioridad a su anterior intervención, oportunidad esta en la que había ordenado la adopción de medidas para evaluar una eventual declaración de adoptabilidad y solicitud de legajos de adoptantes, sin perjuicio de mantener la convivencia de los niños con los guardadores para evitar su reinstitucionalización y los mayores traumas e inseguridad emocional que podía traer aparejado. Ello, con apoyo en el informe especializado que daba cuenta de la inexistencia de

indicadores de riesgo que aconsejaban revertir la situación y restituirlos al dispositivo en el que habían estado alojados.

En tales condiciones, destacó que en esta ocasión no existían en la causa informes favorables a la continuidad de la convivencia de los niños con los guardadores, más allá de la relación que pudiera haberse generado entre ellos. Con relación a los niños, señalaban que uno se había adaptado a dicha situación y respecto del otro no podía emitirse una conclusión dado el corto tiempo de tratamiento, pero no se habían pronunciado sobre la conveniencia de mantener la convivencia. Con relación a los guardadores, tales informes recordaban la situación irregular de la guarda y las circunstancias de que no habían sido admitidos en el RUAGA en el año 2007 y se habían detectado comportamientos que no favorecían a los infantes, al exponerlos a situaciones de alta ansiedad e incertidumbre, realizándoles falsas promesas sobre el escenario existente a ese entonces y recomendándose prepararlos para una nueva filiación.

En ese contexto, y teniendo en cuenta el carácter temporario de la guarda provisoria, que durante el trámite de la causa la madre había fallecido, que los niños no contaban con filiación paterna establecida y que no existía posibilidad de insertarlos en su familia ampliada, el a quo confirmó la decisión de declararlos en situación de adoptabilidad y requerir los legajos de postulantes para su adopción. Enfatizó que no había quedado demostrado que los guardadores estuvieran en condiciones de continuar con la guarda o aspirar a la adopción del niño y de la niña, desde que no habían logrado regularizar su inscripción en el RUAGA ni se habían inscripto como referentes afectivos. Asimismo, entendió acertada la decisión de la jueza de grado sobre la innecesariedad de llevar a cabo la evaluación de interacción

oportunamente sugerida por el Servicio de Psicología de la cámara junto al equipo de la Defensoría.

Por último, el tribunal señaló que las medidas ordenadas oportunamente solo habían tenido como propósito asegurar que la convivencia temporaria no comportara perjuicio CIV 37051/2017/2/RH1 B., C. y otro s/ control de legalidad - ley 26.061. Corte Suprema de Justicia de la Nación a los niños, pero no consolidar una situación irregular con miras a su transformación con carácter definitivo.

Contra dicho pronunciamiento el matrimonio guardador dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que el remedio interpuesto resulta formalmente admisible en la medida en que los agravios planteados suscitan cuestión federal dado que ponen en tela de juicio la inteligencia y el alcance de una norma de naturaleza federal, como es la contenida en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño -el interés superior del niño- y la sentencia apelada es contraria al derecho que los recurrentes fundan en ella (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 328:2870; 330:642; 335 :1136; 335:2307; 341:1733; 344:2647 y 344:2901, entre otros).

Por otro lado, toda vez que las críticas que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidas a la interpretación del derecho federal, corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 328:1883; 330:3471; 330 :3685; 330:4331; 342:584 y 342:2100, entre otros).

3°) Que habida cuenta de que el principio del interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso y dada la dinámica propia que revisten estos asuntos que exige, a la hora de decidirlos, atender a la situación real en la que se encuentran inmersos todos los involucrados, este Tribunal

requirió al juzgado interviniente, como medida para mejor proveer, la realización de los siguientes informes: i) psicológico de los niños y de los adultos; ii) ambiental e iii) interdisciplinario que reflejara la situación presente de los infantes con los guardadores y la incidencia que podría tener en ellos la separación de aquellos y su eventual ingreso a un nuevo hogar institucional. Tales medidas fueron realizadas y se encuentran agregadas a fs. 373, 377, 389/390 y 399, complementado a fs. 403, según constancias digitales.

4°) Que en tales informes los profesionales intervinientes llegaron a resultados categóricos, concluyentes y de un valor trascendental que imponen su consideración, en tanto son el producto de evaluaciones específicas que reflejan, con mayor inmediatez y proximidad en el tiempo, la evolución de la situación en que se encuentran inmersos los infantes. En efecto, de su lectura se desprende que:

a.- El niño G., hoy de 13 años de edad, expresa que los guardadores son sus "papás del corazón" y que está cómodo con ellos, manifestando que siente "mucho cariño por ellos, quiero estar siempre con ellos, todos juntos, quiero que me digan que nos vamos a quedar con ellos". Se destaca que se digan que nos vamos a quedar con ellos" encuentra integrado al grupo familiar donde ha construido un lugar de pertenencia y ha establecido un vínculo sólido con los guardadores, plasmado en su negativa a que se le busque otra familia.

b.- La niña C., hoy adolescente de 15 años de edad, también expresa su deseo de quedarse con quienes ejercen su guarda ya que se siente cuidada y tiene "miedo de la decisión que puedan tomar". Se destaca que, aunque inicialmente no logró que puedan tomar" integrarse en plenitud a ese grupo familiar como su hermano, mantiene una relación muy significativa con la guardadora y hoy, a pesar de sus dificultades, ha podido expresar explícitamente que desea vivir con los guardadores y que está contenta con ellos.

c.- La señora G. A. V. evidencia "capacidad empática (...), es decir para sintonizar con las emociones de los demás, logrando responder de manera apropiada a las necesidades especiales de los niños. De la imagen familiar introyectada se observa una adecuada discriminación de los vínculos con los niños, posicionándose desde un rol maternal, como figura que brinda seguridad y contención" "Se detectan indicadores que dan cuenta de un espíritu maternal, con aptitudes para el cuidado de los otros, tarea que disfruta y en la que insume gran caudal energético".

d.- El señor H. E. de M. evidencia capacidad empática para registrar e identificar los deseos y necesidades de los otros, y ha demostrado "un adecuado ejercicio de las funciones parentales de sostén y apoyo, logrando responder a las necesidades de los niños de manera apropiada. Muestra una gran preocupación por el estado emocional producto del futuro incierto que pone en peligro la configuración familiar".

e.- Los infantes están integrados al dispositivo familiar del matrimonio guardador con lazos afectivos profundos, firmes y genuinos, lo que promueve su sano desarrollo psíquico y emocional, y garantiza su bienestar en las múltiples esferas de la vida de aquellos. Se destaca la importancia que tiene para los niños su pertenencia a este núcleo familiar, lugar de anclaje, sostén, contención y punto de partida para una vida menos traumática y disruptiva como la atravesada por su primera infancia.

f.- A partir de la incorporación e integración con los guardadores "se han ido construyendo lazos vinculares sólidos en base a experiencias afectivas positivas, posibilitando así el proceso de reparación y resignificación (de las experiencias traumáticas pasadas) lo que les ha permitido no solamente comenzar a sanar sus heridas, sino también escribir una nueva historia en sus vidas". En este

devenir, los guardadores se han convertido en sus auténticos progenitores dentro de un vínculo sano y dando sobradas muestras, acorde a lo evaluado, del ejercicio de una adecuada y positiva parentalidad social, destacándose que "están comprometidos con sus funciones parentales acompañando la construcción subjetiva de los niños".

g.- Los niños se encuentran inmersos en una dinámica familiar favorable desde hace varios años y "cualquier modificación podría generar una situación traumática que produciría una situación muy grave para la construcción subjetiva de los niños". Se señala que "...cualquier separación o ruptura de homeostasis ya conquistada, resultaría por demás devastadora y aniquilante para estos niños, dejándolos nuevamente en un estado de vulnerabilidad e indefensión que afectaría gravemente su desarrollo psicoemocional y psicoevolutivo".

5°) Que esta Corte Suprema ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver los asuntos que atañen a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto sujetos de tutela preferente. En ese contexto, ha puntualizado que la consideración del referido interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluido este Tribunal, y en reiteradas ocasiones ha destacado que ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331 :2047; 331:2691; 341:1733; 344:2647; 344:2669; 344:2901 y 346 :287, entre otros).

Dicho principio encuentra consagración constitucional en la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en los arts. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de

la Nación. En tanto pauta de ponderación para decidir el conflicto, su implementación exige analizar sistemáticamente cómo los derechos del niño se ven o se verán afectados por las decisiones de los tribunales, adoptándose aquella que resulte más beneficiosa para el sujeto que requiere de una especial protección (conf. Fallos: 328:2870; 330:642; 331:147; 333:1376; 344:2647 y 346:287). No se trata solo de dar una respuesta judicial al conflicto concreto sino de la búsqueda de aquella que contemple primordialmente una visión de futuro que permita -en la medida de lo posible- definir la situación familiar de los infantes, evitándose mantener espacios de incertidumbre que redunden en perjuicio del efectivo goce de sus derechos, entre los que se destaca el de crecer en el seno de una familia.

6°) Que a la luz de tales pautas y más allá de las decisiones inicialmente tomadas en el marco de este proceso, la solución adoptada por la cámara con apoyo en el carácter provisorio de la guarda judicial y en la inexistencia de informes favorables a la continuidad de la convivencia, unido al hecho de convalidar la innecesariedad de obtener la evaluación de interacción sugerida, importó un examen parcial y riguroso del asunto que conllevó a desatender los derechos de los sujetos cuya protección constituía el objeto principal del juicio.

Ello así pues, por un lado, pese a haberse advertido y ponderado el carácter provisorio de la guarda en una oportunidad anterior, ante informes favorables a la convivencia, se había dispuesto mantenerla en los mismos términos con el eventual riesgo que ello podía traer aparejado para la consolidación de vínculos en el marco de una conflictiva familiar compleja de larga data, de la que no eran ajenos los guardadores. Por el otro, el único informe en que con posterioridad se sustentó su inconveniencia, se enfocó solo en los adultos involucrados, a partir de la

apreciación de cierta conducta adoptada por estos frente a los infantes que se estimó inapropiada dada la inestabilidad del vínculo, pues-como la misma cámara lo señaló- los informes emitidos respecto del niño y de la niña no se expresaron sobre el punto.

En tales condiciones, la decisión de la cámara enfocó el análisis del asunto desde la perspectiva de una de las partes involucradas, sin ponderar la situación real de la niña y del niño ni las consecuencias que podrían derivarse para ellos, máxime cuando -como ya se advirtió- no solo en una intervención anterior se había justificado la permanencia - aun provisoria- en ese núcleo social en razón de la inexistencia de elementos que autorizaran una solución diferente y determinaran el retorno al dispositivo institucional, sino también que el contexto familiar vigente a ese entonces no había variado sustancialmente.

Tanto los derechos que se encontraban en juego como los antecedentes del caso y, principalmente, las repercusiones que podían seguirse, exigían justificar el cambio de criterio respecto de la guarda también desde la visión de los infantes, en tanto resulta ineludible que, dada su vulnerabilidad, son sobre quienes el impacto de la decisión adquiere una significación especial en el proceso de su desarrollo personal.

7°) Que por lo demás, la circunstancia de que el matrimonio guardador no hubiera sido admitido en el RUAGA en el año 2007, no podía constituir en un elemento con entidad suficiente para decidir la cuestión. Más allá de las razones que hubiesen sustentado dicha decisión administrativa, adoptada 12 años antes de su intervención, la propia cámara hizo mérito de que, al habersele otorgado la guarda judicial aquí en debate, no había sido posible una nueva evaluación del matrimonio por parte de dicho organismo, extremo que

impedía dotar de trascendencia a aquella circunstancia a los fines de juzgar sobre el mantenimiento de la citada guarda.

Asimismo, cabe recordar que, en cuanto a la falta de inscripción en el RUAGA, este Tribunal ha señalado que "más allá de la relevancia que adquiere la existencia y la validez de las gestiones a cargo de los registros nacionales o locales de adoptantes en resguardo de las personas menores de edad, resulta inadmisibile que tal exigencia constituya un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva como la aquí considerada entre la niña y el matrimonio que la acogió de inicio, quienes han demostrado, en principio, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada" (cfr. doctrina de Fallos: 331:147; 331:2047; 341 :1733 y 344:2901).

En esa misma línea de razonamiento, la circunstancia de que -como puntualizó el a quo- el matrimonio guardador no se hubiera inscripto como un "referente afectivo", tampoco configuraba en el caso concreto un elemento que autorizara, sin más, la reversión de la guarda judicial con miras a su declaración de adoptabilidad y posterior adopción por otros posibles postulantes. Más allá de la importante e innegable finalidad que reviste dicha inscripción, no puede desconocerse el estrecho vínculo escolar inicial de los infantes con la guardadora -a ese entonces directora del colegio al que asistían- y las distintas intervenciones de esta última en la conflictiva de larga data que presentaba el grupo familiar de origen en la que se encontraban insertos aquellos, hechos que la ubicaban en un rol que excedía el de un simple directivo escolar.

8°) Que, en tales condiciones, a la hora de juzgar el asunto no pudo perderse de vista que una decisión como la adoptada por el a quo debió haber sido fruto de un estudio que diera cuenta de su conveniencia para aquellos en el contexto de la realidad que los contenía, con el fin de hacer

efectivo el "interés superior del niño" en el caso concreto. Dicho análisis exigía la ponderación, necesaria y complementaria, de dos factores: uno, el posible riesgo de provocarles un daño psíquico y emocional al modificar su actual emplazamiento, y otro, la aptitud real de los guardadores para el ejercicio de su rol parental, aspectos que -conforme a lo que se ha expresado- no han sido motivo de adecuada consideración.

No puede soslayarse que entre todas las alternativas posibles para dar solución a un conflicto como el de autos es deber de los jueces llamados a dirimirlos evaluarlas a la luz de privilegiar la situación real de los sujetos más vulnerables, pues de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior de los niños (conf. doctrina de Fallos: 344:2647; 344:2901; 345:905; 346:265 y 346:287).

9°) Que aun cuando lo hasta aquí expresado conllevaría a descalificar la sentencia apelada en cuanto confirma la decisión de mantener la declaración de estado de adoptabilidad y ordena requerir al RUAGA los legajos de postulantes para la adopción, habida cuenta de los intereses en juego y a fin de no dilatar la definición de la situación de los niños y su derecho a crecer en el seno de una familia, corresponde que este Tribunal decida el asunto a la luz de las circunstancias sobrevinientes, según dan cuenta los informes referidos en este pronunciamiento y la repercusión que han tenido en las posturas adoptadas en el proceso tanto por el señor Defensor Público Tutor como por la señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de primera instancia evidenciadas en los dictámenes de fs. 405/407 y 411 (constancias digitales).

Constituye un principio inveterado en la jurisprudencia de esta Corte Suprema que sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan,

aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (confr. Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321:865; 344:1149; 346:265 y 346:287, entre muchos otros), máxime cuando -como sucede en autos- no es posible prescindir de ellas a fin de adoptar una decisión que atienda de manera primordial al interés superior del niño. La configuración de ese "interés superior" exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple -en su máxima extensión- la situación de los infantes.

10) Que en tal sentido, un detenido examen de las vicisitudes del caso y de los últimos estudios especializados, apreciados a partir del deber inexcusable de los jueces de garantizar a las niñas, niños y adolescentes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles (confr. doctrina de Fallos: 328:2870, reiterada en Fallos: 344:2901 y 346:265), conduce a mantener la guarda judicial otorgada al matrimonio G. A. V. - H. E. de M. en tanto luce como la solución más respetuosa de su interés superior.

En efecto, habida cuenta las sólidas conclusiones de los informes anteriormente referidas, no se advierten motivos de entidad que, al presente, atendiendo a los principios constitucionales e infraconstitucionales que guían estos asuntos, impongan adoptar una decisión diferente, desde que ello conllevaría a modificar el único ámbito socio-afectivo que los infantes tienen, reconocen, aceptan como propio y en el que desean mantenerse insertos (arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, inc. b y 24 de la ley 26.061, y 595, inc. f y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación), máxime cuando -como ya ha sido señalado

anteriormente- no se ha demostrado que su estadía en dicho entorno generaría un trauma mayor al que se derivaría de un cambio. Lejos de ello, los informes mencionados han puesto énfasis en la inconveniencia de una separación o de una ruptura del vínculo, so riesgo de colocarlos en una situación traumática y muy grave para su construcción subjetiva.

Al respecto, resulta elocuente una de las conclusiones elaboradas por el Equipo Técnico Infanto-Juvenil dependiente del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad, respecto a la importancia que la figura del matrimonio guardador ha tenido -y tiene- en la vida de los infantes que les ha permitido superar y avanzar en el desarrollo de personalidad y en la construcción de una nueva configuración familiar (conf. fs. 377 de las constancias digitales).

Dicho equipo ha puntualizado que "...Resulta imposible no soslayar que, durante los primeros años de la infancia, las experiencias traumáticas de abandono y malos tratos han dejado huellas en el psiquismo de estos niños y en la construcción de su personalidad. Estos sucesos traumáticos, que han desbordado su aparato psíquico, provocaron un daño que los ha llevado a una inhibición en el armónico desarrollo psicoevolutivo afectándolos en diversas áreas; cognitiva, conductual, emocional y social. Sin embargo, a partir de la incorporación e integración de H. y G. en su historia, se han ido construyendo lazos vinculares sólidos en base a experiencias afectivas positivas, posibilitando así el proceso de reparación y resignificación (de las experiencias traumáticas pasadas) lo que les ha permitido no solamente comenzar a sanar sus heridas, sino también a escribir una nueva historia en sus vidas, cuyo sesgo predominante es un nuevo arquetipo familiar. En este devenir del complejo proceso vincular, simbólico y particular, los guardadores se han convertido en sus auténticos progenitores, constituyendo una parentalidad bientratante, cuyo ejercicio se basa

fundamentalmente en establecer entre padres e hijos un vínculo sano...".

También resultan elocuentes las conclusiones expresadas por el señor Defensor Público Tutor -a las que adhiere la señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de primera instancia- producto, entre otros factores, de los mencionados informes y de la entrevista personal que mantuvo con sus representados. Dicho Tutor señala que "...en la actualidad, hay vastas evaluaciones favorables respecto del matrimonio y el vínculo armónico que pudieron forjar con mis representados"; que "...el paso del tiempo forjó una relación y un vínculo sólido que si se llegara a romper podría ocasionar graves perjuicios a mis representados, conclusión a la que también han llegado los profesionales que han evaluado a los hermanos..."; que "...luego de todas las conclusiones de los profesionales que evaluaron a los niños, inclusive la reunión personal que mantuve con mis representados, no puedo negar que hay un vínculo forjado, hay cariño y contención y, principalmente, hoy son parte de una familia", y que "también se pudo observar un cambio en el matrimonio. Si bien en un primer momento han sido evaluados de modo negativo, es innegable que hoy en día los niños tienen una red de contención brindada por ellos, cubren todas sus necesidades y son fuertemente unidos" (fs. 405/407 constancias digitales).

11) Que frente a la realidad presente de los infantes que revela su inserción en una situación de equilibrio y estable, a la ausencia de vínculos con su familia biológica -su progenitora ha fallecido y carecen de una paternidad establecida- y a la circunstancia de que la familia extensa no se encuentra en condiciones de asumir su cuidado, el mantenimiento de la guarda judicial otorgada al matrimonio G. A. V. - H. E. de M., se muestra como la decisión más adecuada a las directrices constitucionales que deben guiar

el caso (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental; art. 3° de la citada Convención sobre los Derechos del Niño). Solución que se refuerza frente a la ausencia de elementos que aseguren -o cuando menos indiquen- que su mantenimiento pueda redundar en perjuicio de los sujetos que requieren de una protección especial.

Este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar (Fallos: 331:147; 331:2047; 344:2901 y 346:265). Del mismo modo, ha destacado que, a la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ella a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina de Fallos: 326:3593; 328:4818; 331:1262 y 346 :287), conclusiones que -valga remarcar- adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

En esa particular evaluación no cabe desconocer la incidencia que el paso del tiempo -por motivos que le son extraños- tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación, desde que es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose en determinadas circunstancias en un factor más que -pese a no ser lo deseable- adquiere una connotación en la toma de decisiones que no puede ser desatendida por quienes tienen a su cargo dicha tarea, en la medida, claro está, que contribuya a la satisfacción plena del interés superior del niño (conf. Fallos: 346:265 y 346 :287).

De ahí que constituye un deber indiscutible y primordial de todos los operadores judiciales que participan en estos asuntos dar una respuesta rápida, eficaz y útil, a fin de evitar que el mero transcurso del tiempo -por la repercusión que ejerce en los infantes involucrados y en los vínculos que se originan con sus guardadores- termine, de alguna manera, condicionando la decisión que deba adoptarse.

12) Que sin perjuicio de lo señalado, corresponde puntualizar que la decisión que aquí se adopta no importa desconocer que en supuestos determinados el otorgamiento de la guarda judicial de los infantes, excepcional y temporaria, se presenta como un instrumento que permite resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes al incorporarlos transitoriamente a una familia diferente a la de origen, sujeta a la reversibilidad de la desvinculación de esta última o, en su caso, a la pronta adopción de una decisión definitiva sobre su situación familiar.

Dada la trascendencia de esa herramienta en la vida de los infantes, la prudencia que es exigible a quienes tienen a su cargo la adopción de una decisión de esa envergadura, requerirá una valoración y ponderación rigurosa de las especiales circunstancias de cada caso, una precisa determinación de su alcance y finalidad, así como una diligente actividad judicial tendiente a definir la situación familiar de los niños, con la premura que estos asuntos imponen a fin de evitar que -por distintos motivos- se desvirtúe el único y principal objetivo que la guía, configurándose una situación socio-afectiva que luego difícilmente pueda modificarse sin provocar nuevos perjuicios a las personas que integran esa realidad.

13) Que, por último, habida cuenta de que una ponderación adecuada del citado interés superior del niño exige escuchar a quienes son los destinatarios principales de las decisiones que se adoptan (conf. art. 12 de la mencionada Convención

sobre los Derechos del Niño; art. 707 del Código), al resolver acerca de la situación familiar definitiva en el caso resultará indispensable tener presente las opiniones de los infantes expresadas en los informes mencionados en este pronunciamiento, dado que ponen de manifiesto de manera clara su propia visión acerca del contexto familiar en el que se encuentran inmersos y dentro del cual desean permanecer.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en uso de la facultad prevista en el art. 16 de la ley 48, se mantiene la guarda de los infantes a favor del matrimonio G. A. V. - H. E. de M., sin perjuicio de que en la instancia de grado se adopten las medidas tendientes a definir su situación familiar. Costas en el orden causado en atención a las particularidades del asunto (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

-//- DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que las presentes actuaciones se iniciaron con el objeto de controlar la legalidad de la medida excepcional dictada en junio de 2017 por el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, mediante la que se dispuso el alojamiento en un hogar convivencial de los hermanos C. B. (nacida el 26 de enero de 2009) y de G. B. (nacido el 19 de diciembre de 2010). Dicha medida se adoptó a partir de la consulta de los directivos de la escuela a la que concurrían los niños con motivo de sus manifestaciones sobre los maltratos recibidos por parte de su madre biológica. En virtud de la situación de vulnerabilidad a la que estaban

expuestos los niños se convalidó la medida y en julio de 2017 ambos ingresaron a un hogar.

2°) Que por haber fallecido la madre de los niños se les designó un defensor público tutor. Asimismo, ante el ofrecimiento de la señora G. A. V. –directora de la escuela a la que concurrían los niños– de hacerse cargo de la guarda junto con su cónyuge (H. E. de M.), el 10 de octubre de 2017 se dispuso, como medida cautelar, otorgarle al matrimonio la guarda provisoria de C.B. y G.B. por el plazo de un año. La resolución fue apelada por la defensora de menores, la defensoría zonal y el defensor público tutor, no obstante lo cual el 20 de diciembre de 2017 el juez dispuso la entrega de los niños al matrimonio guardador con sustento en la forma en que había concedido los recursos y la proximidad de la feria judicial.

Previo dictamen de la defensora de cámara para que se revocara la guarda provisoria, el 31 de agosto de 2018 la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil decidió confirmar la medida con carácter meramente cautelar y de modo temporal, y la sujetó a informes psicológicos de los niños y, en su caso, a una evaluación de interacción sugerida por los profesionales de la cámara. Para decidir de ese modo, el a quo destacó, por un lado, que la guarda provisoria había sido dispuesta sin un pedido formal de los interesados, sin que el juez tomara conocimiento personal de los guardadores ni indagado sobre sus antecedentes, sin escuchar a los niños, sin la conformidad de los ministerios públicos intervinientes y sin que estuviera justificada la premura con la que se tomó dicha decisión y se dispuso la entrega. También consideró un informe de 2007 del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, RUAGA) sobre la falta de aptitud adoptiva mínima del matrimonio. Por otro lado, decidió mantener la guarda con carácter meramente cautelar en virtud del tiempo

transcurrido desde la entrega de los niños, teniendo en cuenta que el servicio de psicología de la cámara había informado sobre la falta de indicadores de riesgo que prima facie sugirieran volver a institucionalizar a los niños.

3°) Que el 22 de mayo de 2019 la nueva titular del juzgado rechazó el pedido de los guardadores provisorios para que se designara un "abogado del niño", declaró el estado de adoptabilidad de C. B. y G. B. y decidió requerir al RUAGA legajos de postulantes para la adopción.

En lo que aquí interesa, para disponer el cese de la convivencia de los niños con el matrimonio guardador la jueza consideró, además del mencionado informe del RUAGA y de los fundamentos de la sentencia de la cámara que había mantenido con carácter provisorio la guarda, un nuevo informe negativo de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires de agosto de 2018, como así también las entrevistas mantenidas con los niños, los profesionales y los defensores. Descartó, en tales circunstancias, la realización de una evaluación de interacción para no consolidar en el tiempo una situación que, según entendió, debía definirse de manera urgente en miras a garantizar los derechos de los niños. Sin desconocer las consecuencias de su decisión, la jueza entendió que para concretar el interés superior del niño en el caso debían tomarse medidas especiales de protección permanente que facilitarían una solución definitiva a la situación de C.B. y G.B. Sobre esa base decidió que la separación debía concretarse en forma inmediata una vez firme la sentencia.

4°) Que apelada dicha decisión por los guardadores, el 3 de octubre de 2019 la cámara la confirmó en todos sus términos, de acuerdo con lo dictaminado por la defensora ante dicha instancia y teniendo como consideración primordial el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN), en

concreto, el mayor beneficio para los hermanos C. B. y G. B. que, según destacó, debía prevalecer sobre los intereses de los guardadores.

En lo sustancial, descartó los agravios de los apelantes acerca de la ponderación de los informes de la Fundación Causa Clínica por considerar que no indicaban que la permanencia de los niños con los guardadores fuese conveniente o la mejor solución para ellos y ponderó los restantes informes (en especial el informe de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires de agosto de 2018 sobre las capacidades parentales de los guardadores) en el mismo sentido que la jueza de primera instancia para concluir en que no eran favorables a la continuidad de la convivencia de los niños con los recurrentes. Asimismo, si bien tuvo en cuenta la antigüedad del informe negativo del RUAGA señaló que no era posible una nueva evaluación de dicho organismo en virtud de la guarda provisoria otorgada y de las características con las que se había mantenido la medida. Destacó que los hermanos habían sido escuchados por la jueza quien, en consonancia con los defensores, había considerado que la decisión cuestionada era la que mejor resguardaba los derechos de los niños. Señaló que la guarda se había mantenido provisoriamente para evitar una nueva institucionalización de los niños y compartió la decisión de la jueza de no realizar una evaluación de interacción —que había sido sugerida en el contexto de la referida medida temporaria—, para no prolongar más la situación irregular.

Confirmada la sentencia, la jueza de primera instancia dispuso medidas para su ejecución. En ese marco, se agregó a la causa un oficio de la Dirección General de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del 29 de enero de 2020, en el que se informó que no había “familias de acogimiento” con el perfil requerido para brindar alojamiento a los hermanos C. B. y G. B. atento su franja

etaria y que se estaban haciendo las gestiones para determinar el "dispositivo convivencial" que mejor se adaptara a la problemática de los niños a ese momento.

5°) Que contra la decisión de la cámara que confirmó la situación de adoptabilidad de los niños y el pedido de legajos al RUAGA, el matrimonio guardador interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

Los recurrentes invocan, en lo sustancial, que existe cuestión federal pues la sentencia es contraria a los derechos amparados por la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales, en especial la CDN. También invocan arbitrariedad de la decisión por dogmática y por incurrir en un exceso de rigor formal al basarse en informes caducos y estereotipados y prescindir del vínculo que consolidaron con los niños a través del tiempo transcurrido. Alegan que ninguna de las decisiones fundan en qué medida se tomaron en consideración las opiniones de los niños y ponen en duda si fueron realmente escuchados.

Tanto el defensor público tutor como la defensora pública de menores de cámara contestaron el traslado del recurso extraordinario y solicitaron su rechazo. En el mismo sentido dictaminó en marzo de 2020 el Defensor General Adjunto de la Nación ante esta Corte Suprema.

6°) Que la decisión recurrida, en cuanto importa el desplazamiento de la guarda provisoria de dos niños, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, pues por su crucial incidencia para la vida actual y futura de C. B. y G. B. es susceptible de configurar un agravio no susceptible de ulterior reparación (doctrina de Fallos: 312:869).

Sin perjuicio de ello, el recurso extraordinario fue correctamente denegado. Por un lado, como inveteradamente ha sostenido esta Corte, no tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos

a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido (Fallos: 129:117; 326:2156; 326:3939; 326:4638; 344:1219; 344 :1318, entre muchos otros). Por otro lado, las cuestiones federales planteadas son inatendibles en los términos del art. 15 de la ley 48 por cuanto carecen de una relación directa e inmediata con la materia litigiosa, especialmente respecto de las normas de la CDN invocadas, toda vez que la recurrente se limita a discrepar del modo en que el a quo determinó que mejor se atendía al interés superior del niño en el caso concreto (conf. causa CSJ 263/2020/RH1 "G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos", sentencia de la fecha, voto del juez Rosenkrantz).

7°) Que, en efecto, el tribunal a quo decidió el cese de la guarda provisoria atendiendo, al igual que la jueza de grado, como consideración primordial el interés superior del niño (art. 3.1 de la CDN) y las concretas circunstancias del caso existentes al tiempo en que se dictó la sentencia recurrida. En virtud de ello, los agravios de los recurrentes no son otra cosa que un mero disenso con la ponderación de las cuestiones de hecho, de las pruebas y de la opinión de los niños, de acuerdo con su edad y grado de madurez, que hicieron los jueces de la causa para declarar la situación de adoptabilidad y disponer, de conformidad con los defensores públicos de C. B. y G. B., el cese inmediato de la guarda provisoria y el pedido de legajos al RUAGA como la solución que mejor resguardaba los intereses de los niños en esa oportunidad.

8°) Que no obstante lo anterior, es criterio de esta Corte Suprema que sus decisiones deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal (Fallos: 310:819; 311:870; 311:1810; 312:555; 345:1409).

Desde esa perspectiva es necesario destacar diversas circunstancias posteriores al dictado de la sentencia recurrida que podrían tener incidencia en la decisión acerca del cese de la guarda provisional y del pedido de legajos al RUAGA. Ello, en virtud de las características esencialmente mutables de las decisiones sobre la guarda de los niños en los trámites de adopción y la trascendencia que tiene el tiempo transcurrido en ese tipo de procesos (doctrina de Fallos: 312:869, de la causa CSJ 1801/2002 (38-S)/CS1 "S., C. s/ adopción", sentencia del 2 de agosto de 2005, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay y de Fallos: 344:2471).

En primer lugar, con posterioridad a que la cámara confirmara el cese de la guarda provisoria y denegara el recurso extraordinario interpuesto por los guardadores, si bien la jueza de primera instancia dispuso medidas para la ejecución de la sentencia, no fue posible su cumplimiento inmediato, tal como surge del oficio de la Dirección General de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del 29 de enero de 2020, como así también de la certificación del 28 de agosto 2020 en la que, a pedido de esta Corte Suprema, se dejó constancia de que los niños continuaban residiendo con los guardadores. Es decir, después de quedar firme la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019 no pudo concretarse la separación inmediata de los niños, lo que resultaba imprescindible a fin de evitar consolidar en el tiempo una situación que debía definirse de manera urgente en miras a garantizar los derechos de los niños, lo que había determinado que los jueces de la causa pidieran al RUAGA legajos de postulantes para la adopción.

En esa situación, con motivo de la medida para mejor proveer dictada por esta Corte Suprema el 4 de febrero de 2021, se agregaron nuevos informes (socio-ambiental del 23 de abril de 2021 y psicológicos del 31 de mayo y del 12 de agosto de 2021) que dan cuenta de la situación en la que se encontraban C.B. y G.B. como así también de las aptitudes del matrimonio guardador y de la vinculación generada con los niños a ese momento.

Finalmente, no es posible prescindir de la edad que tienen los niños en la actualidad (C. B. cumplió quince años en enero de este año y G. B. trece años en diciembre del año pasado) ni de las consecuencias que pueden derivarse de su opinión a los efectos de la adopción (arts. 595 inc. f y 617 inc. d, del Código Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que las circunstancias precisadas en el considerando anterior imponen revocar la decisión de dejar sin efecto la guarda provisoria de C. B. y G. B., a fin de que los jueces de la causa dicten un nuevo pronunciamiento que atienda al interés superior de los niños en la actualidad.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario con el alcance precisado y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Costas en el orden causado. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **G. A. V. y H. E. de M.**, con el patrocinio del **Dr. Agustín Mariano Costal.**

Tribunal de origen: **Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado**