

UNIVERSIDAD SIGLO 21



SEMINARIO FINAL INTEGRADOR

TRABAJO FINAL DE GRADO

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: GUEVARA, Bruno Leonel

Legajo: VABG108533

DNI: 38.793.443

Catedra: I – SEM243 - EDH - PR

Fecha de entrega: 17/11/24

Tutor: Nicolas Cocca

Tema: Grupos vulnerables y personas en contexto de vulnerabilidad

Autos: “P., M. B. S/ MEDIDAS PRECAUTORIA”, CSJ 2130/2022/RH1

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Fecha de la sentencia: 13/08/24

SUMARIO: **I.** Introducción **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal **III.** Análisis de la Ratio Decidendi **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales **V.** Postura del autor **VI.** Conclusión **VII.** Referencias

I. INTRODUCCIÓN

En el año 1994 en Argentina tuvo lugar un acontecimiento histórico, produciéndose la más reciente reforma constitucional en la que, entre todos los cambios, se incorporó el Art. 75 inc. 22, a través del cual se dota de la misma jerarquía que nuestra Constitución a ciertos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los que se destaca, para la presente Nota a Fallo, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), la que define a los niños como todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, exceptuándose los casos en los que se haya alcanzado antes la mayoría de edad. Ahora bien, a nivel nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación (2015) –en adelante “CCCN”- proyecta la distinción de menor de edad de la CDN, siendo toda persona menor a 18 años de edad, además, nuestro código establece que Adolescente es la persona que haya cumplido los 13 años, por lo que los comprendidos por debajo de esa, es decir menos de 12 años (inclusive), se consideran como Niños/as.

Esto nos obliga a prestar especial consideración, en todos los ámbitos que se vea involucrado un niño, niña o adolescente, en el principio rector de la materia, el “Principio del Interés Superior del Niño”, el cual será desarrollado a lo largo de la presente nota a fallo; es así que esta protección especial se debe a que los menores de edad, son un sector vulnerable, quienes necesariamente requieren la debida protección de las leyes y todas las instituciones en las que se vean involucrados, tanto estatales como privadas, para preservar su salud, supervivencia y disfrute pleno de todos los derechos que poseen.

En la presente Nota a Fallo, se analizará la sentencia dictada el 13/08/2024 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “CSJN”), en los autos caratulados: “P., M. B. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS”, CSJ 2130/2022/RH1; votos: Rosatti, Rosenkrantz y Maqueda. La que resulta ser de gran relevancia ya que se ve en evidencia la gravedad de la dilatación de los tiempos procesales que perjudican a la correcta

resolución del conflicto a afrontar y que necesariamente requería una respuesta rápida para preservar el normal desarrollo y lazos familiares de dos niños; en este sentido se evidencian falencias severas y una mala adecuación de los acontecimientos a la legislación vigente en ese momento; sumado a ello, la justicia de Santa Fe, no supo resolver en un tiempo razonable la situación de un niño recién nacido y su madre de 12 años de edad, lo que, luego de faltas administrativas y judiciales, tuvo como resultado la separación de ambos, y la supuesta guarda del recién nacido en el seno de una familia que carecía de todo sustento legal, iniciándose judicialmente como una causa sobre medida precautoria y posterior al entrar en vigencia el nuevo CCCN, la adecuación de la misma sobre la situación de adoptabilidad del niño recién nacido; emergiendo de esta manera un problema jurídico de relevancia.

Finalmente, el autor busca dar cuenta de la responsabilidad y celeridad que necesariamente debe tener el Poder Judicial cuando los protagonistas de las causas resulten ser personas menores de edad, con el fin de no afectar a su normal desarrollo y disfrute de los derechos y garantías que poseen; los cuales de ser soslayados y debido al mal proceder y la dilatación del tiempo, producen daños irreparables.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La Premisa Fáctica se remonta al inicio de las presentes actuaciones en el año 2014, en el que toma intervención sobre la situación de una niña (María B. P.) de 12 años embarazada, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe (mencionada desde ahora como “Defensora”); previo a dar a luz, donde, tanto la niña como su madre, habrían expresado su voluntad para hacer entrega en guarda preadoptiva y posterior adopción plena al bebé por nacer, sumándose a esta voluntad, el consentimiento del padre de María.

En este marco, la Defensora Provincial en mención, solicitó al Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Santa Fe, el inicio de las actuaciones en relación al procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción, a través del pedido, supuestamente espontáneo, libre y voluntario, de María con anuencia de sus progenitores, por lo que el magistrado hizo lugar a lo peticionado iniciando el expediente sobre medida precautoria, además de ello, ante la proximidad del parto y articulado de la misma forma por la Defensora, el Tribunal ordenó la entrega inmediata de I.P., al momento de su nacimiento, con la

advertencia de la “provisoriedad de la voluntad materna de dar a su hijo en adopción”; lo que ocurrió el 23 de agosto de 2014, siendo que el recién nacido (I.P.) fue inmediatamente entregado por orden de la Jueza del Tribunal Colegiado de Familia, a un matrimonio inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, quienes posteriormente solicitaron su guarda provisoria. Asimismo, a raíz de diferentes circunstancias ocurridas con posterioridad al nacimiento de I.P., se dio a conocer un cambio en la voluntad tanto de María, como de su madre (abuela de I. P.) respecto de la guarda y cuidado de I.P. Luego de ello y a través de diferentes escenarios en los que se coordinaron audiencias, pericias psicológicas y psiquiátricas y encuentros con asistentes sociales, se produjo la continuidad de la situación de I.P., en el seno de una familia provisoria, donde el Tribunal hizo caso omiso a la voluntad de María y la abuela de I.P., tal es así que el 1° de Octubre de 2015, la jueza de trámite del Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de la ciudad de Rosario, con motivo de haber entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispuso, entre otras cuestiones, adecuar las actuaciones a las disposiciones del CCCN, estableciendo que el juicio versa sobre la declaración de situación de adoptabilidad de I. P.

Frente a esta decisión María, presentó diferentes recursos como recurso de inconstitucionalidad, cuestionando lo dictaminado por arbitrariedad legal y fáctica, además solicitó la declaración de nulidad del supuesto consentimiento que había otorgado ella y su madre (abuela de I.P.) para la guarda con fines de adopción por ser anterior al nacimiento, criticando la forma en la que se decidió la adecuación del procedimiento mediante un decreto de mero trámite sin otorgarle derecho de defensa previo. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, al declarar improcedente el recurso presentado por María, dejó firme la decisión dictada el 1° de octubre de 2015 y consecuentemente, contra tal decisión, María. B. P. interpuso Recurso Extraordinario Federal, cuya nueva denegatoria motivó la presentación del Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que desembocó en la sentencia analizada.

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

En primer lugar la CSJN, manifiesta que la cuestión en debate resulta ajena a la vía excepcional, ya que debe remitirse a la interpretación de hechos, prueba y de derecho común, no siendo trabajo de la instancia extraordinaria, no obstante a ello, debió apartarse de esta regla ya que en realidad, lo decidido por el tribunal provincial, no resulta ser una

decisión razonada del derecho vigente, dado el desarrollo de los hechos y pruebas existentes en la causa, evidenciándose una quiebra de los derechos de defensa en juicio y debido proceso. En este sentido, la sentencia del Tribunal Colegiado de Familia, no tuvo especial atención a los agravios que se producirían por encaminar el proceso bajo un nuevo encuadre legal y no haber respetado lo dispuesto en los Arts. 317 del Código Civil y 607 del CCCN, sin haber declarado su inconstitucionalidad, ni expresar argumentos sólidos para poder decidir de la manera en la que lo hizo. Es por ello que la corte hace referencia que al iniciarse las actuaciones, el Art. 317 del Código Civil exigía para otorgar la guarda de un menor, la citación de sus padres biológicos para dar su consentimiento, la que se debía realizar dentro de los 60 días posteriores al nacimiento, salvo que los padres hubieran perdido la patria potestad o ya hubieran expresado su voluntad judicialmente de dar en adopción al niño; además, la corte hace mención que a los incisos b y c de ese artículo también establecían condiciones similares, bajo pena de nulidad; por otro lado, destacan que el actual art. 607 del CCCN requiere la necesidad de contar con referido consentimiento parental para la procedencia de la declaración judicial de la situación de adoptabilidad.

No obstante a ello, la Corte trae a la sentencia una situación hipotética, en la que en caso de no contar con todos los estudios psicológicos y entrevistas que existen en la causa en los que se evidencian que María no contaba con el poder de entendimiento de la situación de dar en adopción a su hijo en razón de los momentos traumáticos que vivió, el tribunal que rechazó el recurso del 01 de Octubre de 2015 no podía desligarse de los fundamentos que hacían visible que el consentimiento de María no era válido. Es así que la corte menciona el hecho que María solamente había prestado ese consentimiento en su etapa de gestación (embarazo), lo que no era acorde a lo dispuesto por la ley vigente en ese tiempo (Arts. 317 y 325 del Código Civil), y continuó sin ser así, conforme el Art. 607, inc. b), del nuevo CCCN. Sumado a esto, se estableció que el tribunal provincial afirma que ese consentimiento era provisorio; no existiendo una manifestación de voluntad frente a una audiencia en los plazos legales posteriores al nacimiento de I.P. Por lo que estas acciones tomadas por el Tribunal Provincial, lo único que produjeron, en contrario al interés superior del niño, defensa procesal y muchos otros derechos humanos, fue una dilatación extensa e innecesaria del proceso, que ya se encontraba demorado, en relación a los derechos de niños, niñas y adolescentes como lo es el presente caso,

declarando, la corte, que esta decisión mantuvo indefinida una situación fáctica y jurídica sobre el estado familiar de I.P., como así derechos fundamentales de María y la abuela del niño.

Por otro lado, la Corte hace mención que anteriormente, hubo de desestimar un recurso por salto de instancia, donde a través del mismo, había exhortado a la jueza de la causa a fin de que arbitrara los medios necesarios para alcanzar una resolución exhortación de mérito a la mayor brevedad posible, que también se ordenó comunicar a la corte suprema provincial, haciendo mención también, sobre la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la causa “María y otros vs Argentina”.

Finalmente, la CSJN deja sin efecto la sentencia que exigía la adecuación de la situación de I.P., en relación a su situación de adoptabilidad, exigiendo al Tribunal de origen que emita una nueva sentencia con el arreglo de lo expresado.

IV. LA DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En este punto cabe recordar que a lo largo de los años se fue perfeccionando la realidad de que los menores de edad, resultan ser un grupo vulnerable y por ello, susceptible de protección especial, esta vulnerabilidad se debe a varios aspectos como corporales, psicológicos y psíquicos, ya que su madurez no está totalmente desarrollada; en este orden es necesario tener en cuenta, como se mencionó al comienzo del presente trabajo, las edades contempladas en las legislaciones, en esta línea Rivera y Medina (2014) destacan que el Código, de manera genérica, los denomina como niños y niñas, partiendo desde el nacimiento hasta los trece años cumplidos y que es por esto que en la argentina cuando se hable de diferentes aspectos de este sector, se los menciona como “Niños, Niñas y Adolescentes”.

Siguiendo a Rivera y Medina (2014), manifiestan que la posibilidad de entender los actos voluntarios lícitos se adquiere, en general, a partir de los trece años y con la debida asistencia que la ley establece. Ello a diferencia del antiguo Código Civil (1871), este denominaba como menores impúberes los que aún no habían cumplido los catorce años y menores adultos los que contaban con edades por encima de esa y menor a dieciocho años.

Dada la condición de vulnerabilidad de los menores de edad, los ordenamientos dotan a este sector, de una especial protección como se mencionó en el Título I de la

presente, el Principio del Interés Superior del Niño (Art. 19 Convención Americana de Derechos Humanos; Art. 3, inc. 1 CDN; Arts. 1 y 3 Ley N° 26.061 sobre la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Art. 706, inc. c, CCCN), siendo el de mayor relevancia en relación a la naturaleza de la sentencia analizada. Asimismo, Graham M., y Herrera M. (2014), manifiestan que este principio hace alusión a todos los derechos que poseen los niños (abarcando niños y niñas, en términos generales), haciendo énfasis en la palabra “superior”, entendiéndola como una prioridad, que no puede ser pasada por alto a la hora de aplicar el principio a las situaciones fácticas; es decir que a la hora de verse frente a otros derechos como por ejemplo los de personas mayores de edad, los derechos de los niños, conforme este principio, tendrían mayor importancia a la hora de tomar decisiones de cualquier índole. Hace lo propio la Ley N° 26.061, describiéndolo como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Es por ello que los Tribunales deben considerar todos los aspectos existentes a la hora de dictaminar sobre cuestiones que involucren niñas, niños y adolescentes, como así también evaluar el impacto de dichas decisiones sobre sus vidas, es así que se observa en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 20 de abril del 2023, en los autos caratulados “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR E. L. G. K. Y A. C. G EN LA CAUSA G., A. C. Y OTRO S/ GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN” (Fallo: 346:265), la postura de la Corte, frente a la configuración del Interés Superior del Niño, a través del cual se exige examinar de manera minuciosa los aspectos de los hechos y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple (en su máxima extensión) la situación real del infante. En relación a la suma importancia de este principio Lora L. N. (2019), hace énfasis en las palabras de Bidart Campo quien manifiesta que los tribunales colegiados de familia se dieron cuenta de que el interés superior del niño y la protección integral de la familia son principios constitucionales, con fuerte vinculación con los derechos humanos.

De esta manera en las adopciones también predomina el principio en cuestión, el Código Civil y Comercial de la Nación (2015), en su Art.594, entiende a la adopción como una institución jurídica, y como tal tiene como finalidad la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tales como a vivir y desarrollarse en una familia que le satisfaga sus necesidades tanto afectivas como materiales, cuando estas no

pueden ser aseguradas por su familia de origen. Como menciona Bossert G. A., y Zannoni E.A. (2004), en relación al antiguo Código Civil y lo que se replica en el nuevo CCCN, la adopción solo procede mediante sentencia judicial, recordando los autores que, en otras épocas antiguas este proceso se llevaba a cabo mediante un contrato o una disposición testamentaria, es decir que básicamente este proceso dada la complejidad y la importancia en la historia del adoptado, conlleva mayor atención para su adopción y que esa antigua práctica esta determinantemente prohibida actualmente. En este orden, previo a la adopción del niño, niña o adolescente, a la luz del Código Civil antiguo y el nuevo CCCN, se prevé la Guarda con Fines de Adopción, a la que Bossert y Zannoni (2004), mencionan como un requisito sustancial, siendo en beneficio del menor a adoptar, dándole la seguridad al Juez, que en ese período de guarda, se crearon lazos afectivos entre el futuro adoptado y sus adoptantes, y que no solo refiere a una decisión acelerada o precipitada, sino que en todo momento se priorizó el interés superior del niño, y que sus adoptantes, efectivamente, lo tratarán y considerarán como un hijo. En esta línea, el consentimiento de los padres tiene que ser libre e informada de que el niño o niña sea adoptado, siendo válida la misma si fue tomada luego de los 45 días del nacimiento (Art.607 inc. b); en relación a este plazo, destaca Méndez R. A. (2016), que coincide con el período “puerperio” de la mujer, en la que luego de dar a luz, sus emociones y estado anímico puede variar drásticamente, lo que puede incidir en la toma de decisiones viciadas; además de ello destaca que el espíritu de la norma, es brindar a los padres, la posibilidad de tomar una decisión analizada y segura respecto de la entrega de su hijo o hija, y que no esté condicionada con falta de recursos u otras cuestiones que condicionen tal decisión.

Por último, es importante saber que, de no considerar estas cuestiones, llevaría a soslayar derechos primordiales como los que menciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “María y otros vs Argentina”, Sentencia de fecha 22 de agosto de 2023, tales como la integridad personal, a la vida familiar, a la protección a la familia y derechos de la niñez.

V. POSTURA DEL AUTOR

Resultará llamativo para los lectores, los hechos detallados en el Título II, dada la innecesaria y fatal dilatación de los tiempos procesales que allí se evidencian, remontándose a diez años desde iniciados las actuaciones, y lo que implica que hasta el día de hoy no se dio total solución al problema existente. Además de ello, se preguntarán

cómo pudo el Poder Judicial permitir tan aberrante error de adecuación de los hechos a la norma vigente.

Dado este tiempo al que el autor hace mención, se ha manifestado a lo largo de la presente, que las causas de cualquier índole, donde se vean involucrados niños, niñas, o adolescentes, la autoridad ya sea administrativa o judicial, debe velar por la prevalencia de los derechos y garantías que este grupo vulnerable posee, en beneficio del immaculado Principio del Interés Superior del Niño; ello implica prestar atención a todas las circunstancias existentes a la hora de resolver sobre un problema que los concierne, teniendo en cuenta de qué forma impactará en sus vidas una o tal decisión, pero ello no puede ser justificación de eludir un plazo razonable; la CIDH en la sentencia ya mencionada, caratulada “María y otros vs Argentina” (2022, p.47), alude a que este plazo varía para cada caso concreto en los que se deberá tener en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la víctima; dicho esto, frente a los resultados vislumbrados, este plazo “razonable” no existió desde un principio, y alejado a una decisión que sea la más favorable tanto para I.P., como el niño más vulnerable por ser recién nacido, como para María que en gran parte del proceso no dejó de ser una niña y luego adolescente, se produjo la ruptura de muchas de sus garantías y derechos.

En este sentido, el autor resalta los dichos de la Corte cuando menciona que el tiempo que se avecina luego del nacimiento de I.P., como de todo niño recién nacido, es constitutivo de la personalidad del mismo, en razón que en esa etapa se desarrollan cientos de procesos de maduración y aprendizaje; afectando de esta manera no solo su desarrollo, sino que también se vio drásticamente afectada, y aumentando con el tiempo a medida que transcurría, su situación de incertidumbre familiar y socio afectiva, como también la de sus familiares de origen. Es por ello, que los Tribunales conocedores de causas en las que existan niños, niñas o adolescentes involucrados, no pueden desconocer la importancia de los tiempos, que resultan ser esenciales, en especial cuando de adopción se trate.

Respecto de la fundamentación que realizó la Corte, en relación al inicio de las actuaciones, el autor coincide que estuvieron viciadas desde su nacimiento, al no prestar atención por parte del tribunal conocedor, respecto de los requisitos legales que exigía en ese entonces la pertinencia de una adopción, encontrándose la situación analizada carente

de toda voluntad libre e informada por parte de María; además el tribunal supremo es acertado al dejar en claro que a la hora de adecuar las actuaciones conforme lo dispuesto por el nuevo CCCN, tampoco se encontraban las condiciones dadas para que la causa prosiguiera en relación a la situación de adoptabilidad de I.P. Complicando la situación de espera y de incertidumbre del niño y María; en este sentido hubiera sido óptimo que la Corte estableciera además, puntos claros en lo que respecta el acompañamiento psicológico de ambos, el establecimiento de días, horarios, y demás medidas tendientes a fortalecer los lazos biológicos.

Por otro lado, la postura no apoya a la Corte cuando menciona que anteriormente, al desestimar un recurso por salto de instancia, deducido por María, había exhortado a la jueza conocedora con el fin de arbitrar los medios para llegar a una solución a la mayor brevedad posible; se estima que hubiera sido prudente establecer un seguimiento cercano en relación al cumplimiento de esa celeridad que se solicitó, con motivos de dar fin al problema, debiendo aplicar un plazo razonable y lo más pronto posible para su debido cumplimiento.

Finalizando, coincido con la decisión final de la Corte y al no poder dictaminar la restitución inmediata de I.P., en razón de que ese fin debe cumplirse progresivamente y teniendo en cuenta su opinión, en relación a la invitación de las partes a proceder con los mayores esfuerzos posibles, tendientes a garantizar al niño, su derecho a crecer en el seno de una familia, a conocer su realidad biológica y a preservar sus vínculos con su familia de origen. Además de ello la Corte podría haber exhortado al tribunal inferior, de manera más precisa, en aspectos como establecer horarios para fortalecer lazos con su familia de origen, disponer audiencias, en la medida de ser posible, para con el niño, con el fin de hacer valer su derecho a ser oído y conocer su opinión, entre otras medidas que pueden ser muy beneficiosas para sus lazos familiares de origen y afectivos; entendiendo que indirectamente esta tarea la CSJN la dejó en manos del tribunal de origen.

Por último, es imperativo que el sistema judicial optimice sus plazos y recursos en casos de adopción, como así también cualquier otra situación cuando el conflicto versa sobre niños, niñas o adolescentes, siendo que la dilatación de los tiempos genera perjuicios irreparables en la vida del niño y sus vínculos familiares de origen y afectivos, en línea con las principales legislaciones internacionales y nacionales que rigen el interés superior del niño.

VI. CONCLUSIÓN

En el presente Trabajo Final de Grado (TFG) se abordó el tema de grupos vulnerables y personas en contexto de vulnerabilidad, entendiendo que forma parte de ellos los niños, niñas y adolescentes, siendo que a lo largo del desarrollo se brindaron motivos suficientes para ser considerados como grupos vulnerables y por ello es que a nivel internacional están dotados de una protección especial. En base a esto la sentencia bajo análisis, caratulada “P., M. B. S/ MEDIDAS PRECAUTORIA”, pone en manifiesto la importancia de los plazos razonables que deben priorizar las autoridades judiciales, al encontrarse involucradas personas menores de edad.

En este sentido, a través del debido análisis de dicha sentencia y como se mencionó desde un inicio, en el mismo se observa un Problema Jurídico de Relevancia, ya que la recurrente (María) cuestiona la procedencia de una sentencia del Tribunal Superior de Santa Fe, de fecha 1° de Octubre de 2015 a través del cual dispone adecuar el proceso que se inició por medida precautoria, en época en la que estaba vigente el Código Civil antiguo, a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, y en consecuencia que la causa versa sobre la situación de adoptabilidad de I.P.

A pesar de ello y de la diferencia de vigencia de las legislaciones, en ninguna de las dos, conforme los hechos fácticos, se daban los requisitos exigibles por ambas legislaciones para que proceda la adopción de I.P., encontrándose carente de todo sustento legal el consentimiento voluntario, libre e informado de María; evidenciándose una falta de adecuación de los hechos en los preceptos legales, puntos que fueron tenidos en cuenta por la corte en el fallo en cuestión.

Por último, y conforme la postura del autor, es clave que el Poder Judicial y las Autoridades Administrativas sean conscientes de sus decisiones y evalúen cada aspecto de las posibles medidas a tomar, cuando incumben a niños, niñas y adolescentes, ya que, de no hacerlo, sumado a una omisión de resolución efectiva constante podrían afectar los años más importantes de un niño y que son claves para un normal desarrollo psicológico y afectivo.

VII. REFERENCIAS

Doctrina

- 1) Bossert G. A., Zannoni E. A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- 2) Graham M., Herrera M. (2014). *Derecho de la Familia, Infancia y Adolescencia: una mirada crítica y contemporánea*. Buenos Aires: Infojus.
- 3) Lora L. N. (2019). 30 años de la noción interés superior del niño. Su interpretación y aplicación en el instituto de la adopción y del arresto domiciliario. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*. 23, 96-121. ISSN 1851-3069.
- 4) Méndez R. A. (2016). El procedimiento de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación. Abeledo Perrot S.A. SAIJ: DACF160521.
- 5) Rivera, J.C., Medina, G. (2014). *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, comentado por especialistas*. Buenos Aires: La Ley.

Jurisprudencia

- 6) Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). Sentencia del caso “María y otros vs. Argentina”. (22 de agosto de 2023).
- 7) Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2023). Sentencia de autos caratulados “Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”. (20 de abril de 2023). Fallo: 346:265.

Legislación

- 8) Ley 340 (1871). Código Civil. Congreso de la Nación Argentina.
- 9) ONU (1990). “Convención Internacional de los Derechos del Niño”.
- 10) OEA (1994) “Convención de Belém Do Pará”.
- 11) Ley 26.061 (2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Congreso de la Nación Argentina.
- 12) Ley 26.994. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Congreso de la Nación Argentina.



CSJ 2130/2022/RH1

P., M. B. s/ medidas
precautorias.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 13 de agosto de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P., M. B. S/ medidas precautorias", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de un proceso sobre medidas precautorias, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, al declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad deducido por M.B.P., madre biológica de I.P., dejó firme la decisión dictada el 1º de octubre de 2015 por la jueza de trámite del Tribunal Colegiado de Familia n° 5 de la ciudad de Rosario que —con motivo de haber entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación— dispuso, entre otras cuestiones: *"Adecuar el presente a las disposiciones del Código Civil y Comercial y en consecuencia establecer que el presente juicio versa sobre la declaración de situación de adoptabilidad del niño [I. P.]"*.

Con carácter previo a examinar los planteos sometidos a su conocimiento, la corte local relató que las actuaciones se iniciaron en el año 2014 con motivo de la intervención de la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe en atención al estado de gravidez de M. B. P. —de entonces doce años de edad— y a la inminencia del parto; que en dicho marco, la niña y su madre habrían expresado su voluntad para *"entregar en guarda preadoptiva y posterior adopción plena al bebé por nacer"* —voluntad a la que el padre de la niña habría prestado consentimiento—; y que, tras el nacimiento ocurrido el 23 de agosto de 2014, el niño fue entregado por orden de la jueza a un matrimonio inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, que posteriormente solicitó la guarda provisoria. Asimismo, hizo

mención a una serie de circunstancias ocurridas con posterioridad al nacimiento del niño vinculadas con la situación personal de M. B. P. —antes y después de dar a luz a su hijo— y con un cambio en la voluntad oportunamente manifestada por aquélla y la abuela de I. P. respecto de su guarda y cuidado.

Sentado ello, puntualizó que la recurrente había cuestionado la decisión por *"arbitrariedad legal y fáctica"*; había alegado que el inicio de las actuaciones fue irregular en tanto la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe carecía, según la ley local, de legitimación procesal; había solicitado la declaración de nulidad del supuesto consentimiento otorgado por la adolescente y su madre para la guarda con fines de adopción por ser anterior al nacimiento, y había criticado que se hubiera decidido la adecuación del procedimiento mediante un decreto de mero trámite sin otorgarle derecho de defensa previo.

2º) Que en tales condiciones, la corte provincial resaltó que *"lo que en este estadio se encuentra controvertido es el encauce del sub lite en la primera etapa del nuevo procedimiento de adopción regulado en el Código Civil y Comercial —'declaración judicial de la situación de adoptabilidad'—"* y que *"si bien un examen asaz somero del decisorio cuestionado y de las actuaciones principales, podría llevar a considerar que el mismo debe ser refrendado sin más, al no alterar el estado de familia de los involucrados sino que sólo dicha variación —o no— se hallaría 'en ciernes', lo cierto es que dado los intereses en juego y la complejidad de las circunstancias obrantes, resulta inexorable un tratamiento particular del caso"*.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En ese marco de decisión y a fin de precisar el contexto en el que debían examinarse los agravios propuestos, recordó que el delicado sustrato fáctico del caso había dado lugar al *"inicio de las presentes actuaciones a través del pedido –supuestamente espontáneo, libre y voluntario– de la niña [M.] –con la anuencia de su madre y su padre [...]– de dar en adopción a su hijo por nacer [I.], articulado por la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe, y derivó –ante la proximidad del parto [...]– en la orden de entregar al menor al momento de dar a luz, con la advertencia de la ‘...provisoriedad de la voluntad materna de dar a su hijo en adopción [...]’"*.

Ante dicho contexto, sostuvo que los únicos planteos que en ese momento podrían llegar a incidir en la decisión adoptada –inicio del trámite de declaración judicial de situación de adoptabilidad– eran los relativos a la legitimación de la defensora provincial, a la falta de asistencia letrada al momento de dar al niño y al tipo de resolución mediante la cual se había exteriorizado la manda (una providencia simple).

En ese orden de ideas, estimó que la actuación de la Defensora Provincial no había excedido las facultades reconocidas por la ley local y, con relación a las restantes objeciones, expresó que *"a fin de evaluar los cuestionamientos esgrimidos por la recurrente denunciando irregularidades que podrían haber teñido de inválidas las actuaciones prístinas, resulta primordial no perder de vista que el prisma a través del cual debe ser ponderado el caso lo configura el interés superior de [I.] –como concepto dinámico y flexible–, el cual*

desalienta cualquier mirada rigorista formal, para dar paso a una que sea respetuosa de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos del Niño y que mejor responda a los intereses de los sujetos involucrados (Fallos: 344:2669)".

A renglón seguido, afirmó que "en ese marco de razonamiento, los achaques relativos al 'consentimiento' y al distinto curso de acción (positiva) que podría haberse llevado a cabo a fin de garantizar –o cuanto menos posibilitar– la permanencia en el grupo familiar originario –a priori 'el mejor núcleo familiar' [...]–, deberán ser materia de tratamiento de los tribunales inferiores a la hora de valorar si resulta factible y aconsejable –o no– el dictado de la 'declaración judicial de la situación de adoptabilidad' y por qué razón", destacando la necesidad de priorizar por sobre todas las cosas el interés superior del niño el cual encontraba consagración constitucional en la Convención sobre los Derechos de Niño y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19), e infraconstitucional en el art. 3° de la ley 26.061, art. 706 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 4° de la ley local 12.967.

3°) Que, sin perjuicio de lo expresado, la corte local agregó que no podía soslayarse que, en virtud de las contingencias procesales que enumeró, el niño I. había permanecido "en un determinado (único) ambiente socioafectivo, durante ocho años. En ese marco, atento a que en cuestiones como la del sub lite la coincidencia entre el interés del niño y el de sus progenitores u otros sujetos individuales no resulta lógicamente necesaria, se deberá priorizar el interés



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del primero (Fallos: 328:2870), por lo que, frente a las alternativas posibles de solución, se deberá adoptar la que contemple –en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647)".

En esa línea de razonamiento, declaró que *"si aún fuera posible tributar al principio de celeridad y economía procesal luego de tantas vicisitudes, el sub lite deberá conducirse con una diligencia y celeridad excepcionales, a fin de no vulnerar lo preceptuado por los artículos 8.1 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aventar el acaecimiento de una situación de hecho irreversible"*. Asimismo, y atendiendo a lo manifestado por la progenitora desde el primer momento acerca de que sus deseos se veían orientados a *"decidir lo mejor para su hijo"*, encomendó a los jueces de grado que, entre las soluciones posibles, adoptaran la mejor alternativa para el sujeto más vulnerable de los involucrados, I., y ponderaran, con base en informes hodiernos, la particular importancia que revisten tanto los "lazos de sangre" como los "de apego" y la figura del "triángulo adoptivo afectivo".

4°) Que contra tal decisión M. B. P. interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presentación del recurso directo bajo examen.

En síntesis, la recurrente alega que la sentencia es arbitraria y que media cuestión federal en tanto lo resuelto violó la ley 26.061 -ley provincial 12.967- y los arts. 317 del Código Civil, y 607 y 634 del Código Civil y Comercial de la Nación, además de que afectó el derecho a la familia, el debido proceso, el derecho a la identidad y el interés superior del niño. Aduce que existe gravedad institucional en tanto la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó una medida cautelar y un informe de fondo respecto del caso, que habrían sido desconocidos por la corte provincial.

Reedita sus agravios referidos a la falta de legitimación de la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe por cuanto se basa en una *"amplia interpretación del inc. B del art. 41 de la ley 12.967, que no se sustenta en una interpretación integral de la ley"* y critica su intervención en el inicio de las actuaciones. Aduce que es nulo el consentimiento relativo a la entrega del niño I. en guarda con fines de adopción y a la posterior adopción plena —entre otros motivos— por cuanto no contó con patrocinio jurídico al momento de la suscripción de un documento que no pudo comprender cabalmente y por cuanto no se respetó lo previsto por el art. 317 del Código Civil —ley 340— que establecía que tal consentimiento solamente podía brindarse luego del nacimiento del niño y ante un juez.

5°) Que aun cuando la sentencia que decide sobre el trámite procesal que debe seguir el proceso no constituye, como regla, sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio y considerarla equiparable a tal en tanto, por la crucial incidencia que tiene la dilación indefinida de este proceso para la vida actual y futura del niño y de la recurrente, es susceptible de configurar un agravio de muy difícil o imposible reparación ulterior en razón de las consecuencias que se derivan de ella (Fallos: 308:90; 312:869; 319:2325; 321:2278; 331:941; 331:2135; 344:2471 y sus citas).

Asimismo, si bien es cierto que, en principio, la cuestión en debate resulta ajena a esta vía excepcional en tanto remite la interpretación de hechos, prueba y de derecho



Corte Suprema de Justicia de la Nación

común -materia extraña, por su naturaleza, a la instancia extraordinaria-, cabe apartarse de dicha regla cuando, como en el caso, lo decidido no resulta una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas en la causa, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso. Ello así en tanto, sobre la base de fundamentos dogmáticos y so pretexto de encontrarse el caso en una etapa inicial, la sentencia eludió la consideración de la totalidad de los agravios atinentes a la pertinencia de reencauzar el proceso bajo un nuevo encuadre legal que conllevaba prescindir de la aplicación de los arts. 317 del Código Civil y 607 del Código Civil y Comercial de la Nación -invocados por la recurrente para rechazar dicho encuadre- sin declarar su inconstitucionalidad ni expresar argumentación alguna que pudiese autorizar una decisión en ese sentido (Fallos: 308:2013; 311:621; 313:255; 313:1007; 316:2599; 319:1903; 320:305; 321:2310; 325:1525; 325:2817; 326:4909; 329:1040; 330:3787; 342:2106; 344:1308; 344:1411, entre muchos otros).

6°) Que el citado art. 317 del Código Civil -vigente al inicio de las actuaciones- establecía: "*Son requisitos para otorgar la guarda: a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación. No será necesario el consentimiento [...] cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción. [...] El juez deberá observar las reglas de los incisos*

a), b) y c) bajo pena de nulidad.". En términos similares, el actual art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación requiere la necesidad de contar con el referido consentimiento parental para la procedencia de la declaración judicial de la situación de adoptabilidad.

De ahí que frente a los claros términos de la citada normativa, habiendo advertido la corte local que *"dado los intereses en juego y la complejidad de las circunstancias obrantes, resulta inexorable un tratamiento particular del caso"* y ante las críticas de la recurrente que cuestionó con sólidos argumentos la validez del consentimiento tenido en cuenta en autos, un examen adecuado de la controversia sometida a su conocimiento imponía expedirse en dicha oportunidad sobre tales planteos que resultaban inescindibles del examen a su cargo.

7º) Que, por consiguiente, a la hora de juzgar sobre los agravios mediante los que se cuestionaba la tramitación de un proceso tendiente a la obtención de una resolución que declare al niño en situación de adoptabilidad, la corte local no pudo desconocer que, a la luz de las normas referidas, no se presentaba ninguno de los supuestos previstos en la ley como requisitos para ello y para el posterior otorgamiento de la guarda con fines de adopción.

En efecto, incluso si por hipótesis se soslayaran las serias deficiencias del referido consentimiento acusadas por la apelante, relativas a la falta de asistencia letrada y a la alegada falta de comprensión de los alcances de dicho acto, y se prescindiera del informe del Consultorio Médico Forense efectuado en el año 2014 que da cuenta de su *"bloqueo emocional selectivo, en relación al hecho de marras"* y de que, en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

atención a ello *"y a su corta edad, no está en condiciones de comprender el alcance del presente acto"*, la corte local no pudo omitir considerar que en el caso se verificaba que el consentimiento exigido para la declaración de la situación de adoptabilidad del niño no era válido.

Ello es así en tanto la recurrente -entonces menor de edad- solamente habría prestado un consentimiento de la entrega del niño en guarda con fines de adopción durante el embarazo, lo que no estaba permitido por la ley entonces vigente (arts. 317 y 325 del Código Civil), ni lo está hoy por el actual art. 607, inc. b), del actual Código Civil y Comercial de la Nación. A ello se agrega el hecho de que el propio tribunal provincial destacó que ese consentimiento habría sido provisorio, sin que se hubiere ratificado ante el juez en una audiencia convocada a tal efecto dentro de los plazos legales posteriores al nacimiento del niño, máxime cuando los acontecimientos ulteriores -reseñados en el pronunciamiento recurrido- demostraban que tal consentimiento, calificado por el *a quo* como *"supuestamente espontáneo, libre y voluntario"*, no fue mantenido más allá de esa etapa inicial.

8°) Que en tales condiciones, la postura adoptada por la corte local de diferir el tratamiento de planteos que hacían a la cuestión medular, importó no sólo omitir el examen de temas conducentes sometidos oportunamente a su conocimiento, sino también -y principalmente- dilatar de manera innecesaria la definición de un proceso que ya estaba demorado más allá de lo razonable para asuntos en los que se encuentran involucrados los derechos de niñas, niños y adolescentes, y en el que el punto central cuyo análisis posterga -la ausencia de un consentimiento válido de la guarda con fines de adopción- había sido materia de debate en las instancias locales ordinarias.

Así entonces, al confirmar la decisión de reencauzar el proceso, mantuvo indefinidamente una situación fáctica y jurídica sobre el estado familiar del niño I., con las consecuencias que dicha postergación tiene respecto de la situación por el paso del tiempo, en desmedro del derecho de defensa en juicio de M. B. P. y de su hijo I. P.

Además, la corte provincial subordinó, mediante fundamentos dogmáticos, la procedencia del agravio sobre la ausencia de un consentimiento válido a un análisis posterior sobre la "conveniencia" de la declaración de la situación de adoptabilidad a la luz del interés superior del niño. Esa decisión, que justificó el mantenimiento de la readecuación del proceso, importó prescindir -en los términos y del modo señalado en este pronunciamiento- de los arts. 317 del Código Civil y 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que torna arbitraria la sentencia apelada (doctrina de Fallos: 308:2013; 313:255; 316:2599; 330:3787; 344:1411; entre otros).

9º) Que en función de ello, lo decidido guarda relación directa e inmediata con las garantías que se invocan como vulneradas (art. 15, ley 48), por lo que corresponde descalificar el decisorio apelado en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

10) Que los restantes agravios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

11) Que no obstante lo señalado, esta Corte Suprema no puede soslayar la demora que presenta la tramitación de este litigio que reconoce su causa en múltiples factores. Tal demora es inadmisible ya que, por la naturaleza y entidad de los derechos en juego, la celeridad y la premura en su resolución



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constituyen el norte que debe guiar la actuación de todos los operadores –judiciales y administrativos– así como de los representantes de las partes que intervienen en estos asuntos.

Dicha circunstancia –ajena al sujeto que, en definitiva, hoy se pretende tutelar– afecta seriamente tanto el interés superior del niño I. –que es la consideración primordial en el trámite de adopción (arts. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 595 del Código Civil y Comercial de la Nación)– quien todavía no tiene su situación familiar legalmente definida, como así también los derechos que invocan su madre biológica y sus actuales guardadores.

La situación señalada coloca a esta Corte Suprema en la posición de tener que revisar una decisión dictada en el año 2015, que resolvió reencauzar el proceso ante un cambio legislativo y que, por diferentes motivos, terminó prolongando un trámite que –como se enfatizó– exigía una pronta resolución. Esta demora en decidir definitivamente sobre la situación del niño se dio incluso a pesar de que este Tribunal, al desestimar anteriormente en el presente conflicto un recurso por salto de instancia, había exhortado a la jueza de la causa *"a fin de que arbitr[ara] los medios necesarios para alcanzar una resolución de mérito a la mayor brevedad posible"*, exhortación que también se ordenó comunicar a la corte suprema local (causa CSJ 920/2017 /CS1 "P., M. s/ medidas precautorias", sentencia del 10 de agosto de 2017).

Frente al estado actual de indefinición y atento los plazos previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación para los supuestos en los que debe decidirse la situación familiar del niño, niña o adolescente, corresponde nuevamente exhortar a los jueces provinciales a que adopten, en forma inmediata, una decisión que de manera definitiva ponga fin a la

situación de incertidumbre familiar y socio afectiva en que se encuentran insertos todos los involucrados, con respeto de las garantías y los recaudos que establecen el citado Código Civil y Comercial de la Nación y la ley 26.061 -ley provincial 12.967-, con el objeto de resguardar los derechos de defensa en juicio de las partes y de tutelar el interés superior del niño.

12) Que resulta pertinente recordar que este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que no es admisible que los jueces de las causas en las que intervienen niños, niñas y adolescentes soslayen que el tiempo es un elemento esencial, especialmente en los trámites vinculados con la adopción, y omitan tomar -y ejecutar- las medidas adecuadas para resolver tempestivamente los casos que les son presentados. Durante estos procesos transcurren etapas de particular trascendencia en las que aquéllos adquieren hábitos y afectos que contribuyen a la formación de su personalidad (Fallos: 312:869). Así pues, el factor tiempo tiene un efecto constitutivo en la personalidad del niño, ya que es en esa etapa en la que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que no puede prescindirse de dicha circunstancia al momento de tomar decisiones en las que debe tenerse en consideración el "interés superior del niño" (conf. doctrina Fallos: 328:2870, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay; 344:2471; 346:265, voto de la mayoría y del juez Rosenkrantz).

Por último, el Tribunal exhorta a todas las partes intervinientes a obrar con mesura en el ejercicio de sus derechos y, principalmente, a profundizar sus esfuerzos para garantizar a I. el derecho a crecer en el seno de una familia, a conocer su realidad biológica y a preservar -en su caso- sus vínculos con su familia de origen, los que no cabe admitir que puedan verse lesionados como consecuencia de los



Corte Suprema de Justicia de la Nación

comportamientos de quienes tienen la obligación de protegerlo. Constituye su deber primordial extremar las medidas a su alcance tendientes a hacerlo efectivo (conf. arts. 3°, 9°, 10 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 11 de la ley 26.061- ley provincial 12.967-).

13) Que habiéndose decidido la cuestión sometida a conocimiento de este Tribunal en los términos referidos en este pronunciamiento, cabe mencionar que durante la tramitación de la causa el 22 de agosto de 2023 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia en el caso "María y otros vs. Argentina", vinculado con los hechos de esta causa. Así entonces, resulta pertinente hacer saber a los jueces provinciales lo allí resuelto.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal y habiendo intervenido la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en los considerandos precedentes. Costas por su orden atento a las particularidades del asunto. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase la queja junto con el principal.

Recurso de queja interpuesto por **M. B. P.**, representada por las **Dras. Araceli Margarita Díaz, María Claudia Torrens y Marta Nora Haubenreich**, con el patrocinio de la **Dra. Carmen María Maidagan**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Colegiado de Familia n° 5 y Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, ambos de Rosario, Provincia de Santa Fe.**