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 aconsejaran 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

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 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 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 habérsele 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 inadmisible 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 su

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

Civil y Comercial de la Nación), 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.

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

Considerando:

1°) 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 facilitaran 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 ROSENKRANTZ Carlos Fernando
Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos
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 Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 23.**