



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 20 de Abril de 2023

Vistos los autos: "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", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de un proceso de guarda con fines de adopción, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, Provincia de Misiones, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado *in limine* la demanda deducida por el matrimonio guardador de la niña L.C.D., con quien convive desde su nacimiento ocurrido el 21 de marzo de 2012 por decisión de su madre biológica, y había dispuesto que de conformidad con lo previsto en el art. 28 de la ley local XII n° 20, se procediera a citar a los postulantes inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción en el orden de la lista correspondiente para definir la situación de la infante (conf. fs. 103/107 del expediente 333/2013 acompañado en copia en formato digital).

Para decidir de esa manera, hizo mérito de que los pretensos guardadores no habían acreditado debidamente el conocimiento sobre las circunstancias personales, sociales y familiares de la madre biológica, requisito que, a estar a los términos del art. 26 de la citada ley, debía cumplirse al momento de formular el pedido de guarda, siendo insuficiente la sola mención al respecto; que tampoco habían ofrecido prueba a esos fines por lo que no podían invocar que se les hubiera

vedado su producción, y que no existía una crítica adecuada a la falta de inscripción en el mencionado registro de aspirantes a adopción por parte de los interesados, sin que la sola manifestación en sentido contrario resultara suficiente.

Añadió que aunque el tiempo constituía un factor importante a ponderar en los supuestos de guarda y adopción, ello no podía ser invocado para eludir el cumplimiento de la normativa vigente, prevista en protección de los derechos de las niñas y niños (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño). Asimismo, formuló algunos cuestionamientos a la conducta de los peticionarios y estimó inoficiosa la audiencia con las partes fijada por el magistrado de grado con posterioridad a la decisión de rechazar liminarmente el pedido bajo examen.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la referida provincia, después de un dilatado trámite vinculado con su integración, rechazó, por mayoría, el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el matrimonio guardador con sustento en que la decisión recurrida no constituía una sentencia definitiva que habilitara la vía intentada desde que la desestimación de la guarda con fines de adopción no causaba estado y podría ser planteada nuevamente (conf. fs. 145/178 y 179/184 del referido expediente).

Contra dicho pronunciamiento el matrimonio guardador dedujo recurso extraordinario que, denegado por mayoría de votos, dio origen a la presente queja.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

3°) Que es criterio reiterado de la Corte Suprema que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local deducidos por ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; empero, dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, a una limitación sustancial de la vía utilizada por los recurrentes, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; Fallos: [326:2397](#) y [330:1907](#)).

Tal situación se presenta en el caso, habida cuenta de que, contrariamente a lo sostenido por el superior tribunal local, la decisión de la cámara que confirmó el rechazo *in limine* de la demanda de guarda con fines de adopción en los términos señalados resulta equiparable a sentencia definitiva, desde que por un lado, es susceptible de causar un agravio de insuficiente o dificultosa reparación ulterior con clara repercusión en los derechos de la niña involucrada dada la incidencia que tendrá en su vida actual y futura, y por otro, torna inoperante para los interesados la posibilidad de deducir una nueva pretensión con idéntico objeto, aspectos que habilitan la admisibilidad del recurso (conf. doctrina de Fallos: [308:90](#); [316:1833](#); [319:2325](#); [323:337](#); [325:1549](#); [331:147](#) y [941](#), y [344:759](#) y [2471](#)).

La circunstancia de que la decisión cuestionada no cause estado, en tanto -en palabras del superior tribunal- puede deducirse una nueva demanda, no altera la conclusión señalada precedentemente. La posibilidad de realizar un pedido similar al que se había rechazado conduce, a estar a los propios términos de la resolución, no solo a modificar la realidad familiar de la infante sin atender a las consecuencias que tal proceder podía suscitar en aquella "desde que ningún informe socio-ambiental y/o interdisciplinario fue ordenado a esos fines", sino también a frustrar la posibilidad de que el matrimonio guardador pueda obtener idéntica pretensión en un nuevo proceso ajustado, según lo invocado en las anteriores resoluciones, a la normativa que rige el caso con las implicancias que ello trae aparejado.

4°) Que este Tribunal ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver los conflictos que atañen a los infantes, en tanto sujetos de tutela preferente, a la luz del principio del interés superior del niño (confr. doctrina de Fallos: [328:2870](#); [341:1733](#)), principio que encuentra consagración constitucional en el art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental que recepta con esa jerarquía a la Convención sobre los Derechos del Niño, e infra-constitucional en el art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 4 de la ley provincial II n° 16, y en los arts. 595, inc. a, y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Asimismo, ha afirmado que el citado principio debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida esta Corte Suprema, y ha resaltado el deber inexcusable que tienen los jueces al decidir asuntos como los del *sub examine* de garantizar a los infantes 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](#); [344:2647](#) y [2901](#)). Ello así, pues los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el citado principio estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de los niños, niñas y adolescentes se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

En ese marco de ponderación, la existencia de un riesgo cierto para la infante derivado del desplazamiento de la guarda que se mantiene inalterada desde su nacimiento por más de 9 años en cabeza del matrimonio guardador, producto de la inevitable modificación de la situación socio-afectiva-familiar en la que se encuentra inserta y cuyas consecuencias no pueden desatenderse en estos asuntos, así como la imperiosa necesidad de garantizar el derecho de aquella a crecer en el seno de una familia, exigen una respuesta diferente.

5°) Que aun cuando lo hasta aquí expresado conlleva a descalificar la sentencia del superior tribunal local, atento los derechos e intereses en juego -de indudable naturaleza

federal- y a fin de evitar que se prolongue aún más la adopción de una solución definitiva acerca de la situación de la infante, corresponde que este Tribunal entienda en los planteos sobre el fondo del asunto vinculados con la desestimación *in limine* de la demanda y la búsqueda de postulantes con miras al otorgamiento de la guarda de la niña con fines de adopción.

En esa tarea, resulta pertinente atender al principio inveterado de esta Corte Suprema según el cual sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (confr. Fallos: [269:31](#); [308:1087](#); [316:1824](#); [317:704](#); [321:865](#); [344:1149](#), entre muchos otros). Esta doctrina adquiere una especial consideración cuando aquellas importan modificar o mantener relaciones interpersonales que se enmarcan en una dinámica propia con incidencia en la respuesta jurisdiccional y de las que no es posible prescindir a fin de adoptar una decisión que atienda de manera primordial al interés superior del niño. La configuración del citado "interés superior del niño" exige examinar las particularidades y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple -en su máxima extensión- la situación real de la infante.

Más allá de las razones que sustentaron las resoluciones adoptadas durante el trámite de este proceso iniciado en el año 2012, cobra particular trascendencia el escenario en el que hoy se enmarca el asunto. La información



Corte Suprema de Justicia de la Nación

otorgada por el juez de grado -en respuesta al pedido efectuado por este Tribunal- con relación a la audiencia celebrada con el matrimonio guardador, la madre biológica y la niña con posterioridad a la interposición del recurso bajo examen, da cuenta de la realidad social y familiar en la que se encuentra inserta la infante hace más de 9 años, como también de la situación personal de cada uno de los involucrados, de sus deseos y de sus posibilidades para asumir la crianza de la pequeña, manifestaciones que sustentan la inconveniencia, al presente, de mantener la decisión aquí cuestionada.

La apreciación conjunta de las manifestaciones allí volcadas ponderadas a la luz del referido principio del interés superior, conducen a propiciar la continuación del trámite del proceso a fin de que, oportunamente y con los recaudos que devienen imprescindibles en estos supuestos, se adopte una decisión que permita disipar -de manera definitiva- la incertidumbre sobre la situación familiar que en la actualidad pesa sobre la infante, de modo de tornar efectivo su derecho a crecer en el seno de una familia (confr. documentación remitida por el Juzgado de Familia n° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, agregada a la presente queja el 17 de diciembre de 2021).

6°) Que en efecto, dado el tiempo transcurrido desde el comienzo de estas actuaciones, mantener en la actualidad una decisión adoptada en un momento y contexto determinado de manera preliminar y sin mayor sustanciación, que desestimó la

pretensión inicial del matrimonio guardador, compartida por la madre biológica, por cuestiones estrictamente formales y dispuso la elección de nuevos postulantes para asumir la guarda y, en su caso, la adopción de la niña, importaría hoy una evaluación del asunto alejada de 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 resulta más beneficioso para el sujeto que requiere de una protección especial.

Cabe recordar que la necesidad y obligatoriedad de sujetarse a las normas que rigen en toda clase de juicio y, con mayor intensidad en estos asuntos, no puede conducir a que se omita apreciar que, de manera excepcional y en razón de la trascendencia de los derechos comprometidos, las circunstancias particulares del caso autorizan una solución que los atienda de manera primordial (confr. doctrina de Fallos: [331:147](#), [2047](#); [344:2901](#), entre otros).

El respeto al debido proceso y la sujeción a las normas procesales y sustanciales que rigen el instituto de la adopción constituyen premisas fundamentales que no pueden ser soslayadas ni desconocidas tanto por quienes la solicitan como por quienes deben decidir al respecto, en resguardo del derecho de defensa y de la seguridad jurídica (art. 18 de la Constitución Nacional). No obstante, frente a situaciones de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

marcada excepcionalidad como la de autos, a la hora de decidir, la satisfacción del interés superior exige atender a una visión de conjunto.

Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si estos 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](#), [2047](#) y [344:2901](#), entre otros). 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](#) y [331:1262](#)), conclusiones que -valga remarcar- adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

En esa particular evaluación no cabe desconocer la importancia y efectos que el paso del tiempo -por motivos que le son ajenos- tiene en los primeros años de vida de los infantes cuya personalidad se encuentra en formación. Ello pues, es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose entonces el tiempo transcurrido, en un factor que -pese a no ser lo deseable y cuya configuración como elemento de ponderación debería procurarse

evitar- adquiere una consideración especial a la hora de definir el asunto y determinar "su interés superior" en el caso en concreto que, como tal, no cabe que sea desatendido por quienes tienen a su cargo dicha tarea.

7º) Que aunque las circunstancias señaladas llevan a dejar sin efecto la decisión que rechazó *in limine* la demanda, ello no importa admitir sin más la pretensión de los guardadores frente a la ausencia de informes especializados que devienen imprescindibles en la materia, sino juzgar sobre la improcedencia de mantener una resolución desestimatoria de un pedido de guarda con fines de adopción cuando las circunstancias actuales del caso orientan, *prima facie*, en sentido contrario. Máxime cuando -valga reiterarlo- ello importaría desandar un camino recorrido en una etapa crucial en la vida de la infante sin que se hubieran acreditado elementos que demuestren con certeza un mayor beneficio para aquella, lo que no se condice con la prudencia judicial que, con mayor rigor, debe guiar las decisiones que se adopten en estos supuestos.

Corresponderá a los jueces de la causa en el marco de su jurisdicción, en ejercicio de las funciones que le son propias y a la luz de la normativa aplicable, disponer la realización de las medidas pertinentes para evaluar la aptitud del matrimonio guardador con miras al otorgamiento de la guarda con fines de adopción, sin perjuicio de advertir que dicha idoneidad no ha sido controvertida ni puesta en duda en autos. Ello así, pues la circunstancia de que la consideración



Corte Suprema de Justicia de la Nación

primordial del principio del interés superior del niño, consagrado en la referida Convención sobre los Derechos del Niño, propicie en el presente caso la continuación del trámite del proceso no implica pasar por alto las evaluaciones -propias, necesarias y específicas- que exigen este tipo de juicios. La decisión judicial que deviene en estos asuntos reviste una trascendencia sociojurídica importante desde que pone en juego la efectiva vigencia de un imperativo irrenunciable como lo es la tutela de los derechos de la infancia, lo cual requiere inexorablemente contar con "toda la información pertinente y fidedigna" (confr. arg. Fallos: [331:2047](#)).

En esa tarea, resultará pertinente tener presente la importancia que reviste la opinión de los infantes cuando las condiciones de edad y madurez así lo permitan. Una ponderación adecuada del citado interés superior, en tanto principio que debe orientar y condicionar las decisiones de quienes tienen a su cargo resolver los conflictos que los involucran, exige escuchar a los destinatarios principales de aquellas y quienes requieren de una protección especial por parte de todos los operadores judiciales (conf. art. 12 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño; art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 18 de la ley local II n° 16 y Fallos: [344:2669](#)).

Más allá de las escuchas que se lleven a cabo con motivo de lo que aquí se resuelve, la opinión de la infante manifestada en la audiencia celebrada por ante el juez de la

causa a que se ha hecho mención en el considerando 5° de este pronunciamiento, pone de relieve la necesidad e importancia de atender a su opinión a la hora de juzgar sobre la pretensión principal de modo de alcanzar -en su máxima extensión- la tutela de su interés superior.

Por ello, y habiendo tomado intervención la señora Defensora General de la Nación, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca el pronunciamiento apelado y, en uso de la facultad prevista en el art. 16 de la ley 48, se deja sin efecto la sentencia que rechazó *in limine* la demanda. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dé trámite al presente proceso y se adopten las medidas necesarias para definir la situación familiar de la infante, debiendo mantenerse *interin* la guarda provisoria de la niña a cargo del matrimonio guardador. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que el 1° de junio de 2012 los actores solicitaron, ante el Tribunal de Familia n° 3 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, la guarda con fines de adopción de la niña L.C.D., nacida el 21 de marzo de ese año en la Provincia de Misiones. Invocaron, en lo sustancial, que la niña les fue entregada por su progenitora en virtud de la imposibilidad de hacerse cargo de su crianza dada su precaria situación socioeconómica y de conocerlos con motivo de haber trabajado como empleada doméstica del padre de uno de ellos (fs. 30/34 del expediente 333/2013 remitido en copia digital).

El 30 de julio de 2012 el referido tribunal atribuyó la competencia al juez de familia de Posadas e indicó que debía adoptar las medidas necesarias en tiempo razonable. Consideró que los peticionarios eran ajenos a la provincia de origen de la niña y estaban a su cuidado por una presunta entrega directa por la progenitora, expresamente prohibida por el art. 318 del Código Civil. Destacó que, por ser una situación irregular, la guarda debía manejarse con diligencia y celeridad excepcional, pues el transcurso del tiempo favorecía la creación de lazos con la familia tenedora de hecho y podía ser perjudicial para los intereses de la niña y de su familia biológica; asimismo, libró

oficio a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Nación para que tomara conocimiento de lo decidido (fs. 37/42).

2°) Que radicada la causa ante el Juzgado de Familia n° 2 de la Provincia de Misiones, el 17 de junio de 2013 su titular rechazó *in limine* la solicitud de guarda con fines de adopción y fijó una audiencia para que concurriera la progenitora con su hija en presencia del Ministerio Pupilar a fin de que iniciara medidas de protección integral. Se fundó en que el art. 26 de la ley provincial XII n° 20, que rige el proceso de adopción, dispone que los progenitores que propongan guardador determinado deben demostrar el conocimiento que tengan de las circunstancias personales, sociales y familiares de las personas propuestas –resultando insuficiente la mera declaración de los peticionarios– y que la omisión de tales recaudos autoriza al rechazo *in limine* de la petición. Destacó que los peticionarios no acreditaron los extremos requeridos por la norma y que no se daba la excepción prevista en la ley para otorgar la guarda sin consultar previamente al registro provincial de aspirantes a la adopción. Señaló que la decisión atendía al interés superior del niño pues la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) debía conjugarse con las normas provinciales que tienden a la protección integral de los niños, como ser la mencionada ley XII n° 20 (fs. 55/57).

Según surge de las actuaciones, la audiencia fijada no se realizó por no haber comparecido la progenitora ni la niña (fs. 58), en tanto que los recursos de apelación de los



Corte Suprema de Justicia de la Nación

peticionarios y la progenitora de L.C.D. contra la mencionada resolución fueron concedidos con efecto devolutivo (fs. 60 y 77). La señora Defensora Oficial, pese a destacar las irregularidades del caso, adhirió al recurso de la progenitora invocando el tiempo transcurrido (fs. 87).

Mientras que la señora Defensora de Cámara propició el rechazo de los recursos por considerar que el pedido no cumplía con la ley local –la que, según destacó, fue dictada “luego de varios escándalos” en la provincia por entrega de menores– (fs. 96), el señor Fiscal de Cámara opinó lo contrario en virtud de que el tiempo durante el cual la niña vivió con los actores había originado vínculos afectivos y psicológicos que debían ser considerados para hacer prevalecer el interés superior del niño conforme lo previsto en el art. 3.1 de la CDN (fs. 98/100).

El 18 de junio de 2014 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó lo decidido por la jueza de primera instancia. Sostuvo que los peticionarios no habían cumplido con la ley de adopción y, pese a reconocer que el tiempo jugaba un papel relevante en los casos de guarda, concluyó en que no podía convalidar la situación irregular motivada por la conducta de las partes. Recordó que las normas sobre adopción persiguen la protección del interés superior del niño y que su observancia y la diligencia de los procedimientos judiciales son esenciales para resguardar ese interés. Reprochó a la jueza los términos en que había dispuesto la audiencia para

que se presentara a la menor y que no se cumpliera la sentencia no obstante el efecto devolutivo con el que concedió la apelación, pues la dilación perjudicaba el interés de la niña. Sobre esa base, dispuso que la jueza cumpliera en forma inmediata con lo dispuesto en el art. 28 de la ley XII n° 20 para no agravar la situación de la menor y que en lo sucesivo arbitrara los medios para hacer cumplir las decisiones dictadas (fs. 103/107).

Los peticionarios interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Alegaron, en síntesis, que la cámara aplicó erróneamente la ley XII n° 20 que exige a los progenitores —y no a los pretensos guardadores— acreditar las circunstancias previstas en el art. 26 y que el rechazo *in limine* del pedido privó a la madre biológica de probar los requisitos legales para la procedencia de la entrega de la niña al matrimonio guardador. Invocaron que la decisión es arbitraria por incurrir en un exceso de rigor formal que afecta el debido proceso y el interés superior de la niña reconocido en la CDN, pues la priva de continuar viviendo con la familia elegida por la madre con la que ha creado vínculos desde su nacimiento. Cuestionaron la exigencia de inscripción en el registro de adoptantes provincial con fundamento en que la ley 25.854 creó un registro nacional único por lo que era válida la inscripción en el registro correspondiente a su domicilio. Destacaron el derecho a obtener una eficaz definición judicial dentro de un plazo razonable (fs. 117/129).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

3°) Que en esas condiciones el expediente fue recibido en octubre de 2014 por el Superior Tribunal de Justicia (fs. 138 vta.) que, después de un prolongado trámite para alcanzar mayoría, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2018 y declaró inadmisibile el recurso extraordinario local por considerar que la sentencia de cámara no es una resolución definitiva ni asimilable a tal. Sostuvo que la cuestión de la guarda con fines de adopción podía ser planteada nuevamente ante la justicia (fs. 179/183).

4°) Que contra esa decisión los peticionarios interponen recurso extraordinario federal. Por un lado, se fundan en la arbitrariedad de la sentencia por entender que se alcanzó la mayoría mediante una errónea aplicación de normas procesales locales. Afirman que ya se había alcanzado mayoría en la primera votación y cuestionan uno de los votos por haberse excedido en el análisis de la admisibilidad formal del recurso. Por otro lado, alegan que el fallo es definitivo al frustrar la única vía para el reconocimiento de sus derechos y del interés de la menor de edad en un proceso que lleva más de cinco años de duración, y que hay cuestión federal pues fueron privados de una decisión judicial válida, lo que afecta sus garantías constitucionales a la defensa en juicio y al debido proceso. Cuestionan el rechazo *in limine* de la demanda por importar un exceso ritual que veda la protección del Código Civil de la Nación (ley 340) para los casos en que los progenitores deciden

dar a su hijo en guarda con fines de adopción e invocan que se violó el interés superior del niño (fs. 193/211).

El 16 de octubre de 2019 el Superior Tribunal de Justicia denegó, por mayoría, el recurso extraordinario federal (fs. 221/225), lo que motivo la queja de los pretendidos guardadores ante esta Corte Suprema.

5°) Que la señora Defensora General de la Nación pidió que se desestime el recurso y se exhorte a las autoridades provinciales a escuchar a la niña y regularizar su situación de manera urgente. Entiende que la decisión no es definitiva pues el rechazo de la pretensión no impide que sea reeditada. Agrega que las cuestiones federales invocadas no guardan relación directa con la solución del pleito y que los agravios importan meras discrepancias con las normas sobre la adopción.

Sin perjuicio de ello, en forma circunstanciada y categórica sostiene que hubo una "importante pasividad por parte de los operadores judiciales provinciales, que generaron una afectación al plazo razonable que debe regir especialmente en esta clase de procesos" y "propiciaron que la situación irregular en la que mi defendida se encuentra inmersa se prolongue desde su nacimiento hasta el día de la fecha, pasados más de ocho años". Enfatiza que "los jueces se limitaron a rechazar de plano la acción instaurada y se desentendieron de la situación de la niña, jamás se ocuparon de constatar su situación y eventualmente, tomar medidas para su protección y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que se resuelva su estado familiar". A ello añade que "entre la sentencia de cámara y la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario local pasaron más de cuatro años. A esa altura la niña ya llevaba seis años residiendo con los guardadores". Concluye que el solo transcurso del tiempo sin una determinación de la situación jurídica de la niña causa un perjuicio de imposible reparación posterior que debe ser resuelto con la premura que esta afectación al plazo razonable implica.

Destaca que la CDN y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) autorizan a que los niños y niñas sean separados del grupo familiar como medida proveniente del Estado, como excepción y previo agotamiento de todas las instancias posibles, siempre guiándose por el interés superior del niño. También señala que el Código Civil y Comercial de la Nación prohíbe las entregas directas en guarda de niños (arts. 611 y 613).

6°) Que si bien las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48, ello admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos suficientes o mediante una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, a una limitación sustancial de la vía utilizada por los recurrentes, afectando su derecho de defensa en juicio y debido

proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; Fallos: [326:2397](#); [330:1907](#) y [345:285](#)).

Tal situación es la que se presenta en el caso. En efecto, la sentencia de cámara recurrida ante el Superior Tribunal de Justicia, confirmó la dictada en 2013 en la anterior instancia que había rechazado *in limine* la guarda con fines de adopción, fijado una audiencia para que se presentara a la niña al juzgado y dispuesto que el Ministerio Pupilar iniciara medidas de protección integral; asimismo, la cámara reprochó a la jueza no haber ejecutado la sentencia y expresamente dispuso que se procediera de inmediato según el art. 28 de la ley XII n° 20 para no agravar la situación de la menor de edad. Dicha norma establece que “[c]uando no quede acreditado el vínculo o el conocimiento de las circunstancias personales de los guardadores propuestos, el Juez, sin más trámite, procede a llamar a los inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción en el orden de la lista”.

De tal modo, el superior tribunal, al rechazar en diciembre de 2018 el recurso extraordinario local por entender que lo relacionado con la guarda de un menor de edad es un paso necesario pero no definitivo para la adopción y que no causa estado al poder plantearse nuevamente, soslayó las circunstancias del caso y el daño serio que su decisión podía causar a la niña. Esa decisión importó que después de cinco años pudiera modificarse en lo inmediato la situación familiar en que la niña, de casi siete años de edad a ese momento, había



Corte Suprema de Justicia de la Nación

transcurrido toda su vida. Es decir, aun cuando el desplazamiento de la guarda pudiera considerarse, en abstracto, una decisión no definitiva, su crucial incidencia para la vida actual y futura de L.C.D. determinaba, en el caso concreto –como consecuencia necesaria de las particulares circunstancias mencionadas–, la configuración de un agravio no susceptible de ulterior reparación. La existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de la niña imponía, en las circunstancias descriptas, equiparar el pronunciamiento sobre la guarda a la sentencia definitiva que requiere la ley procesal local para la admisibilidad del recurso extraordinario (doctrina de Fallos: [312:869](#) y su cita).

La posibilidad de que la decisión recurrida modificara la situación de la niña, aun cuando fuera irregular desde su nacimiento en 2012 –conforme lo consideraron tanto los jueces como los defensores que intervinieron en la causa–, obligaba al superior tribunal provincial a intervenir y dictar una sentencia que ordenara el procedimiento y dispusiera los remedios necesarios para evitar las consecuencias negativas de la irrazonable prolongación del pleito y de la pasividad de los jueces en hacer cumplir en tiempo y forma la decisión dictada cuando la niña tenía apenas un año de vida.

La demora de más de cuatro años en pronunciarse sobre el recurso extraordinario local, sumado al tiempo que ya había insumido el trámite en las anteriores instancias, era determinante para que dicho tribunal no se desentendiera de las

consecuencias que ello había tenido en la vida de L.C.D. (doctrina de Fallos: [312:869](#)), quien continuó en la referida situación irregular no obstante que la sentencia rechazó la guarda solicitada en esas condiciones (del acta de la audiencia judicial que tuvo lugar el 7 de mayo de 2021 en la ciudad de Posadas –remitida a esta Corte Suprema el 17 de diciembre de 2021– surge que la niña permaneció con los pretensos guardadores desde su nacimiento). Al declarar inadmisibile el recurso extraordinario local, el Superior Tribunal de Justicia afectó el derecho al debido proceso garantizado por nuestra Constitución Nacional y prescindió del deber de velar para que el interés superior del niño fuera la consideración primordial en el trámite de adopción, tal como lo disponen la CDN aprobada por la ley 23.849 (art. 21) y el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 595).

7°) Que aun cuando lo expuesto es suficiente para admitir el recurso extraordinario federal, descalificar la sentencia recurrida de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad y revocarla para que se dicte un nuevo pronunciamiento que haga mérito de las circunstancias actuales de la niña, la gravedad de la situación impone efectuar las siguientes consideraciones que deberán ser tenidas en cuenta por el Superior Tribunal de Justicia para decidir el caso.

8°) Que la entrega directa de niños en guarda está expresamente prohibida por ley, la que impone la intervención previa de un juez (arts. 316 y 318 del anterior Código Civil



Corte Suprema de Justicia de la Nación

vigente al momento de los hechos; arts. 607, 609, 611, 612 y 613 del Código Civil y Comercial de la Nación). El nuevo código de fondo mantuvo dicha prohibición –incorporada por la ley 24.779 al anterior código– y habilitó a los jueces a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretenso guardador, con la única excepción de que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en un vínculo de parentesco con los pretendidos guardadores del niño (art. 611, segundo párrafo).

El art. 21 de la CDN dispone que “[l]os Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y; a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”.

De ello se sigue que las normas sobre adopción deben ser rigurosamente cumplidas por quienes intervienen en dichos procesos. La finalidad de la prohibición de las entregas directas es la de preservar tanto la legalidad del trámite de

adopción como la seguridad y los derechos de quienes intervienen en dichos procesos, en especial el interés superior del niño –sujeto protegido por la ley– para impedir que sean víctimas de vías de hecho –incluso del tráfico de niños– que lo priven de un procedimiento que desde el inicio impone que sea el Estado, a través de un juez, el que otorgue la guarda con fines de adopción.

En los dictámenes de las comisiones de ambas cámaras del Congreso de la Nación previos a la sanción de la ley 24.779 –que sustituyó varias de las normas del Código Civil anterior en materia de adopción–, se destacó que los valores tenidos en cuenta fueron “la celeridad, la economía de trámite y su seguridad. Otorgando seguridad jurídica a las adopciones [...] no solo se ayudará a combatir el tráfico de niños entre otros efectos, sino que se asegura que la adopción favorecerá a los menores integrándolos a un núcleo familiar del cual carecen” y que “la guarda sólo se otorgará con intervención judicial” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 17^a Reunión – Continuación de la 9^a Sesión Ordinaria – septiembre 14 de 1994, páginas 2122/2123), como así también que “Se establece un estricto procedimiento para otorgar a los menores en guarda. [...] A partir de la sanción de esta ley, será únicamente el juez o tribunal quien disponga la entrega de menores en guarda. Esta nueva disposición tiene como principal objeto el desalentar e impedir la entrega de menores, que en forma absolutamente fraudulenta y en infracción a normas legales se lleva a cabo en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

nuestro país. Esta modificación tiene como principal fundamento evitar el tráfico de niños” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 78^a Reunión – 31^a Sesión Ordinaria (continuación) – 28 de noviembre de 1996, páginas 7382/7384).

9°) Que la circunstancia de que la ley disponga que sea un juez el que con exclusividad otorga la guarda con fines de adopción y lo habilite para separar al niño de los pretensos guardadores en caso de entrega directa, conlleva la necesidad de que las decisiones para lograr dicho cometido sean rápidas y eficaces.

En los casos de entregas directas de niños, dicho mandato exige una decisión inmediata para revertir la situación irregular expresamente prohibida por la ley, más allá de las instancias judiciales por las que pudiera transitar el proceso. Ello supone, asimismo, que esa decisión sea ejecutada también sin demora. No proceder de ese modo importa directamente tolerar y mantener una situación irregular que afecta, en general, el sistema legal de adopciones y, con el transcurrir del tiempo, el interés superior del niño en particular, dificultando la misión de los jueces de hacer cumplir la ley.

Del expediente judicial remitido en copia digital a esta Corte Suprema surge que el 30 de julio de 2012, apenas presentada la solicitud de guarda, el Tribunal de Familia n° 3 de Lomas de Zamora –en oportunidad de declinar la competencia a favor de los jueces del lugar de nacimiento de la niña– advirtió

que los peticionarios estaban a su cuidado mediante una presunta entrega directa expresamente prohibida por el art. 318 del Código Civil y que, por ser una situación irregular, debía procederse con diligencia y celeridad excepcional, pues el transcurso del tiempo favorecía la creación de lazos con la familia tenedora de hecho y podía ser perjudicial para los intereses de la niña y de su familia biológica (fs. 37/42). Ese era, justamente, el deber que tenían los jueces de la causa que intervinieron durante el proceso.

En cambio, al momento en que el Superior Tribunal de Justicia de Misiones rechazó por falta de sentencia definitiva el recurso extraordinario local habían pasado más de seis años desde la mencionada resolución del tribunal de Lomas de Zamora, no obstante lo cual se mantenía la situación irregular, con las previsibles consecuencias advertidas; esto es, el desarrollo de la vida de la niña con los pretensos guardadores y la afirmación de los lazos afectivos con quienes transcurrió toda su primera infancia.

Llegada la situación a ese punto por la pasividad de los tribunales locales, no resultaba posible que el Superior Tribunal de Justicia rechazara el recurso extraordinario provincial por falta de sentencia definitiva, sin considerar las circunstancias imperantes en dicha oportunidad y las medidas que fueran necesarias para remediar la situación en forma inmediata, teniendo en cuenta los intereses en juego.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

No es admisible que los tribunales soslayen que el tiempo es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños, especialmente en los trámites vinculados con la adopción. Durante estos procesos transcurren etapas de particular trascendencia en las que los niños 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, pues es en esa etapa en la que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que los jueces no pueden prescindir de dicha circunstancia al momento de tomar decisiones en las que deben tener en consideración el interés superior del niño ("S., C.", Fallos: [328:2870](#), voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay y Fallos: [344:2471](#)).

Por ello, habiendo intervenido la señora Defensora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Devuélvase digitalmente las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase la queja para su agregación.

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 **E. L. G. K. y A. C. G.**, con el patrocinio del **Dr. Germán Enrique Bordón**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Familia n° 2 y Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, ambos de la Primera Circunscripción Judicial de Posadas, Provincia de Misiones**.