



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:

1°) 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 1° 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.

7°) 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).

9°) 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 inadmisibles 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.**