



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de Octubre de 2021

Vistos los autos: "L., M. s/ abrigo".

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al admitir el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la madre de la niña M.L., revocó la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro que había confirmado la declaración del estado de adoptabilidad de la infante, y ordenó que en la instancia de origen se llevara a cabo el proceso de revinculación con su progenitora indicado en el peritaje psicológico obrante a fs. 380.

Para así decidir, la corte local compartió los fundamentos del dictamen del señor Procurador General atinentes a la errónea valoración de las pautas legales que limitan la discrecionalidad judicial en la aplicación del principio rector del interés superior del niño, al tiempo que consideró que durante el trámite de la medida de abrigo, decretada a los siete días del nacimiento de la niña, no había existido actividad dirigida a preservar la comunicación con su madre, a pesar del reclamo sostenido de aquella para que se autorizaran visitas y del informe psicológico que recomendaba la revinculación en virtud del compromiso demostrado con el tratamiento.

Afirmó que las razones esgrimidas para admitir la declaración del estado de adoptabilidad -insuficiente evolución de la situación psíquica, social, laboral y habitacional- no

solo evidenciaban una errónea aplicación del derecho vigente, sino también un notorio desvío de la prueba producida, conteste en demostrar el "óptimo grado de cumplimiento" alcanzado por la progenitora respecto de las estrategias implementadas y la ausencia de recursos estatales tendientes a brindar el apoyo necesario para revertir las condiciones exigidas por el tribunal para el ejercicio adecuado del rol materno.

A tal efecto, destacó que de los peritajes elaborados en esa instancia a fin de conocer la situación actual de la progenitora, se desprendían relevantes circunstancias que reforzaban la procedencia del recurso tales como: que la señora M. L. mantenía una relación de pareja estable; que sostenía un vínculo laboral informal con buen concepto en su desempeño; que era alumna regular y se encontraba finalizando el primer año de la secundaria; que estaba realizando un tratamiento psicoterapéutico de manera sostenida, demostrando capacidad para sobreponerse, y que, desde el punto de vista afectivo y emocional, se hallaba en condiciones de ejercer las funciones correspondientes al rol materno con una red de acompañamiento y supervisión, y con el compromiso de su pareja actual y de su hermana R., quienes mediaban como referentes efectivos y entorno continente.

2°) Que contra dicho pronunciamiento los guardadores de la niña dedujeron recurso extraordinario federal que fue concedido por encontrarse cuestionada la interpretación y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

aplicación de normas supranacionales (arts. 3, 12 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño; fs. 528/531).

3°) 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 y 2307; 341:1733, entre otros). Asimismo, corresponde recordar que cuando se encuentra en debate la interpretación de una norma de tal naturaleza, la Corte Suprema no está limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la anterior instancia, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 342:584; 343:1434 y 344:1388, entre muchos otros).

4°) 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 en los que se modifican los escenarios de manera constante, este Tribunal requirió al juzgado interviniente, como medida para mejor proveer, la realización de los siguientes informes a fin de contar con elementos de juicio actuales: *i*) psicológico y ambiental respecto de la niña M.; *ii*) ambiental,

psicológico y psiquiátrico de su progenitora; *iii*) psicológico de los guardadores, y *iv*) de interacción familiar referido al grupo conviviente de la niña que reflejara la incidencia que podría tener la separación de aquellos. Tales medidas fueron realizadas y se encuentran agregadas a fs. 646/663.

5°) Que es 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, 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 de la niña M. 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 real de la infante.

6°) Que a la luz de dichas premisas, cabe mencionar que de los informes psicológicos y socioambientales efectuados respecto de la niña M.L., de sus guardadores preadoptivos y de su progenitora, surgen conclusiones categóricas que permiten apreciar las posiciones adoptadas por cada una de las partes y el escenario actual en que se encuentran. En efecto, de tales observaciones surge que:



Corte Suprema de Justicia de la Nación

a- La niña M. está integrada 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. Ha adoptado como sus padres a aquellos, quienes además poseen una personalidad reflexiva, con una aguda mirada social, carente de prejuicios con relación a la progenitora a quien comprenden. Resulta necesario no modificar la cotidianidad ni el modo de vida de la pequeña como tampoco sus referentes de cuidado y atención, por lo que sería desfavorable y nocivo para el desarrollo social y afectivo de la infante disolver el vínculo de unión y de contención construido hace ya 3 años.

b- La progenitora muestra un interés genuino en recuperar a su hija M., aunque reconoce que hay otras posibilidades y pondera entonces verla, al menos alguna vez, sin perjuicio de admitir que si la niña no quiere estar con ella lo aceptaría. Se encuentra más reflexiva e implicada en su rol de madre -tiene otra hija pequeña- pero aún deja entrever impulsividad e inestabilidad. Posee una red de contención pobre, que podría desarmarse y exponerla a un estado de vulnerabilidad psíquica y social, y se la nota más consciente del daño que podría traer aparejado dar marcha atrás en el proceso de guarda del matrimonio con su hija M.

c- Al presente, la posibilidad de iniciar una vinculación con su madre biológica -a quien la niña no conoce ni reconoce como tal- sería contraproducente para la salud

emocional de la infante en virtud de los lazos establecidos con la familia guardadora, dado que por el momento evolutivo que atraviesa son fundamentales las bases sólidas, firmes y claras en sus vínculos de apego para el armado de su autoafirmación (conf. fs. 646/663).

7°) 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 señalado 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 y 2691; 341:1733).

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 4° de la ley provincial 13.298, y en el art. 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 del



Corte Suprema de Justicia de la Nación

tribunal, 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).

8°) Que a la luz de tales pautas, la resolución del tribunal local de dejar sin efecto la declaración del estado de adoptabilidad y ordenar un proceso de revinculación con la progenitora, importó un examen parcial del asunto, realizado solo desde la perspectiva de uno de los sujetos involucrados, sin ponderar la situación real de la niña ni las consecuencias que podrían derivarse para esta última de la decisión adoptada.

A los efectos de ordenar una medida de esa naturaleza con la finalidad última de lograr la restitución de la infante a su familia de origen, la suprema corte provincial solo requirió un informe vinculado con la situación en la que se encontraba la progenitora pese a que esa única información lucía insuficiente a tal efecto. Ello así pues lo que en definitiva se estaba evaluando era la consecuente modificación del entorno familiar o de contención de la niña M.L.

Una decisión de esa envergadura debió necesariamente haber sido fruto de un examen que diera cuenta de la conveniencia de tal medida para la niña en el contexto de su realidad actual, con el fin de hacer efectivo su interés superior. En dicho análisis debieron haberse ponderado necesaria y complementariamente dos factores. Por un lado, el posible riesgo de provocar un daño psíquico y emocional a la niña al

modificar su actual emplazamiento -aspecto totalmente soslayado en la decisión recurrida-, y por el otro, la aptitud que resultaba exigible a su progenitora para minimizar ese posible o eventual riesgo.

9°) Que en efecto, todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto como el presente, deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del sujeto más vulnerable, no debiendo ello ser desplazado por los intereses de los progenitores y/o de aquellos que ejercen la guarda preadoptiva por más legítimos que resulten. De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior de la niña.

En consecuencia, resulta evidente que en el caso no se ha considerado dicho interés superior. Al sustentar su decisión solo en la conducta de la progenitora con posterioridad a la adopción de la medida de abrigo, la suprema corte local ha omitido toda valoración tanto de las circunstancias que unieron a la niña con sus guardadores preadoptivos, como de la incidencia que podría tener en su vida una vinculación con su progenitora y la ulterior modificación del entorno sociofamiliar en el que se encontraba inserta desde temprana edad.

10) Que aun cuando lo hasta aquí expresado conllevaría a descalificar la sentencia de la suprema corte local, atento a los intereses en juego y a fin de no dilatar la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

definición de la situación de la niña y su derecho a crecer en el seno de una familia, corresponde que este Tribunal decida el asunto a la luz de las circunstancias actuales.

Un detenido examen de las particularidades del caso, ponderado a partir del deber inexcusable de los jueces 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), conduce a mantener la declaración de adoptabilidad decretada en el caso en tanto luce como la solución más respetuosa del interés superior de la niña M.

Ello es así, pues:

I.- la niña, luego de haber transcurrido un período de institucionalización de nueve meses, como consecuencia de hechos que le fueron ajenos, convive desde hace más de tres años con los guardadores a quienes reconoce como sus progenitores y con quienes ha entablado lazos de apego seguros que le han posibilitado desplegar sus potencialidades y desarrollarse sana psíquica y emocionalmente;

II.- el matrimonio guardador se encuentra inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (RUAGA) desde el 17 de junio de 2010 y que, evaluadas sus condiciones personales para implicarse en el proceso de cuidado y desarrollo de la infante, el 15 de febrero de 2018 les fue

otorgada su guarda con fines de adopción (según actuaciones que obran agregadas en formato digital);

III.- los recientes informes especializados en la materia emitidos en el caso son contestes en desaconsejar la disolución del vínculo afectivo construido con el matrimonio guardador en razón de los perjuicios que ello acarrearía para la niña, y

IV.- tales informes también dan cuenta del panorama de incertidumbre sobre la aptitud actual de la madre para asumir -de modo estable y continuo- la crianza de la niña y brindarle la contención necesaria para el desarrollo de una personalidad saludable, así como de la ausencia de una red familiar/social/comunitaria que colabore con ella y, por ende, de la posibilidad cierta de someter a la infante a una nueva situación de vulnerabilidad padeciendo otra desvinculación y otro desarraigo.

11) Que tales circunstancias se presentan como aspectos que, en su valoración conjunta y armónica a la luz de los principios que guían asuntos como el del *sub examine*, conducen a adoptar una decisión que no importe modificar el único ámbito sociofamiliar que la pequeña reconoce y acepta como propio, máxime cuando no se ha demostrado que su estadía en él generaría un trauma mayor al que se derivaría de un cambio de guarda.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por otra parte, la solución propuesta no es ajena a la progenitora, quien pese a expresar su deseo de recuperar o volver a ver a su hija -siempre que ello no le cause un perjuicio-, ha comprendido el daño que podría conllevar el hecho de dar marcha atrás en el proceso de guarda (conf. fs. 652 vta./653; 662 vta. y 663).

12) Que lo expresado no importa soslayar la trascendencia que tienen los denominados "lazos de sangre" y el ineludible derecho fundamental de la niña a su identidad, ni asignar algún tipo de preeminencia material a la familia a la que se le ha otorgado la guarda con fines de adopción respecto de la biológica cuando, justamente, el derecho vigente postula como principio la solución opuesta. Mucho menos estigmatizar a la progenitora por conductas pasadas, pues por el contrario se trata lisa y llanamente de considerar y hacer prevalecer, por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que -como ya se dijo- aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos (conf. Fallos: 330:642; 331:147; 341:1733 y causa CSJ 834/2013 (49-G)/CS1 "G., M. B. s/ guarda", sentencia del 4 de noviembre de 2014).

13) Que sin perjuicio de lo señalado, este Tribunal no puede desconocer la conducta adoptada por la progenitora durante el curso de la medida de abrigo, ni lo señalado en los informes acompañados en esta instancia en lo que respecta al mayor compromiso en su rol de madre y al ya referido deseo de

ver a su hija, como también la postura del matrimonio guardador favorable a que la niña conozca oportunamente a su madre y a colaborar en ello siempre que se respete su salud psíquica (confr. fs. 650, 652 vta., 654/654 vta., 658 y 663).

Dichas consideraciones llevan a encomendar al juez de grado que, al momento de definir la situación familiar de la niña, evalúe si establecer una vinculación en el marco de un "triángulo adoptivo afectivo" -en la oportunidad, y en la medida y el modo que resulte beneficioso para aquella-, constituye una alternativa posible para una mejor protección de los derechos -legítimos desde cada óptica- de las personas involucradas en el conflicto, en especial los del sujeto más vulnerable.

Por ello, con el alcance que surge del presente pronunciamiento, se declara procedente 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 declaración de adoptabilidad de la niña M. y se hace saber al juez de grado lo dispuesto en el considerando 13. Costas en el orden causado en atención al tema debatido en autos (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítanse los autos.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de extraordinario interpuesto por **M.L.A. y D.E.F.**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Marcos M. Córdoba y Ramiro J. Córdoba.**

Traslado contestado por **M.A.L.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano Gabriel Torre Spika, Defensor Oficial Civil.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Familia n° 1 de Tigre, Sala Tres de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, ambos de la Provincia de Buenos Aires.**