

Resistencia, 16 de diciembre de 2022.-

**AUTOS Y VISTOS:**

Estos autos caratulados: "B, I E S/ ADOPCION DE INTEGRACION", Expte. N°1315/21, a fines de dictar sentencia, de los que;

**RESULTA:**

Que a fs. 10/11 se presenta la Sra. M con patrocinio letrado de los Dres. Agustin Alberto Cabrera y Ginamaría Nicolich, y solicita se le otorgue la adopción por integración del niño I -hijo de la Sra. R y del Sr. J (cónyuge de la peticionante)-.

La Sra. S refirió como fundamentos de su pretensión que I nació el día 31/01/2012, y que fue concebido por su esposo con la Sra. C fuera de su matrimonio.

Que pasado un corto tiempo de vida, la Sra. C manifestó su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción a la Sra. S, considerando que ellos se encontraban en mejores condiciones para brindarle el cuidado y educación necesarios de acuerdo a sus motivaciones y expectativas, y respetando su derecho a la identidad.

Que así a través del tiempo han establecido entre los tres un vínculo estrecho en el cual ha primado el afecto, la ternura y la comprensión, consolidando una verdadera familia.

Seguidamente la Sra. S manifestó que al no tener herederos directos, esta adopción también sería una oportunidad para que I pueda ser eventualmente beneficiario de su patrimonio.

Efectuó otras consideraciones a las que me remito por razones de brevedad, ofreció pruebas, fundó en derecho y finalizó con el petitorio de rigor.

A fs. 13 se imprime el trámite de ley, se señala audiencia y se da intervención a la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes.

A fs. 16 asume intervención en la causa la Sra. Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N°5.

A fs. 20/21 se incorporó el informe integrado del Equipo Interdisciplinario.

A fs. 34 se celebró audiencia con la Sra. R, en la que manifestó su conformidad a la adopción solicitada por la Sra. S.

A fs. 45 se celebró la audiencia con I, quien compareció con su abogada del niño la Dra. Gisela Mercado, oportunidad en la que manifestó conocer toda su situación y expresó su deseo de continuar viviendo con la Sra. S.

A fs. 57 la Sra. Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N°5 se expidió en sentido favorable al dictado de sentencia, otorgándose a la peticionante la adopción por integración con efectos simples del niño I.

A fs. 59 asumió intervención en la causa la Sra. Agente Fiscal N°8, y se expidió en sentido favorable al dictado de la sentencia conforme fuera peticionada.

A fs. 60 se llaman los autos para sentencia, providencia que se encuentra firme. Y;

**CONSIDERANDO:**

Que la directriz que debe prevalecer en todo proceso en que se encuentren involucrados los niños, debe ser su superior interés (artículo 3 Convención de los Derechos del Niño y artículo 3 Ley N° 26.061). Específicamente, el art. 21 a) de la C.D.N. y el artículo 706 del Código Civil y Comercial determinan que ello será la consideración primordial.

Con sustento en la opinión consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. "...El superior interés del niño, como la premisa bajo la cual se debe interpretar integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, como pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como la naturaleza y alcance de la convención de los Derechos del niño...". (Famá, Gil Domínguez y Herrera Derecho constitucional de Familia Tomo I, pág 48).

Que las normas contenidas en la ley de adopción N° 2198-M, establecen que la adopción se rige -entre otros- por el principio del interés superior del niño.

Lo tutelado en derecho de familia excede el marco tuitivo de intereses meramente individuales, y está dirigido a la tutela del grupo familiar en su conjunto en la búsqueda de proteger en una visión global, el interés social en general.

Que el caso de autos evidentemente muestra ciertas particularidades, dado que conforme surge de las constancias de autos el niño I mantiene relación y contacto frecuente con su progenitora biológica, no obstante haber conformado un nuevo grupo familiar con la peticionante adoptiva.

En este punto cabe destacar que veo reflejada en la situación de I una realidad familiar que debe ser respetada por nuestro Estado: la de tener una mamá biológica y una mamá socio-afectiva como un nuevo

modelo familiar, dentro de lo que se conoce como "familias ensambladas". Este deber estatal de protección fue considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir en el año 2014 la Opinión Consultiva N° 21/14 que establece para los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos "la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño. En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que el término familia debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad". (Corte Interamericana de Derechos, Opinión Consultiva N°21/14). Y es en este contexto y bajo tales directivas que debo avocarme a resolver. Sentado ello, cabe mencionar como liminar que la adopción de integración "no está orientada a amparar a un niño abandonado, sino a su incorporación a una familia en la que su padre o madre han contraído matrimonio y desean que ese hijo o uno de ellos sea un hijo común, un hijo de ambos para integrar o constituir una única familia en lo jurídico porque -seguramente- ya la constituyen en la práctica". (CNCiv., sala C, 1-6-2000, E.D. 188-688, citado en Colección Temática Derecho de Familia, N° 4, Filiación Adoptiva, Juris, Rosario, 2005, Jurisprudencia temática, pág. 277).

Es decir, que la adopción de integración procura convalidar una situación de hecho anterior, a partir de la constitución del vínculo jurídico filial a fin de dar un marco legal a la inclusión del adoptado en la familia y brindar, en relaciones humanas ya establecidas, un reconocimiento jurídico a quien ya ejercía las funciones de padre o madre, lo que además resulta una clara expresión del derecho que todo ser humano tiene "a vivir en y con una familia" (art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos)" (Juzg. Familia 5ª Nom. Córdoba, 02/07/2018, "B., G. R. - adopción", sent. 304).

Por ello es que los preceptos legales y procesales para este tipo de adopción no son los mismos que los exigidos para una adopción plena. Así las exigencias sobre la guarda durante el lapso requerido por el artículo 632 inc. e) del Código Civil y Comercial, se hallan relevadas conforme lo dispuesto en el último párrafo de la mencionada norma y art. 31 inc. e) de la ley 2198-M, pues tratándose de la adopción del hijo del conviviente no se requiere el cumplimiento de tales preceptos.

En cambio sí se aplica lo dispuesto en el art. 630 del Código Civil y Comercial que señala que la adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptado. El art. 631 inc. b), por su lado, regula los efectos entre el adoptado y el adoptante: si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen -como sucede en este caso- se aplica lo dispuesto en el art. 621. Este artículo, a su turno, dispone que el juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

Frente a este marco legal y de conformidad a las probanzas rendidas en la causa adelanto mi criterio en sentido de otorgar la adopción por integración de I a la Sra. S, con efectos simples, incluyendo en su situación las particularidades que a continuación indicaré, en mi obligación de aplicar el principio de la tutela judicial efectiva y diferenciada para este proceso con una decisión que tenga primordialmente en miras proteger el interés superior de I.

Para resolver de esta manera la cuestión más importante se centra en determinar cuál es el mejor interés de I, es decir disponer a través de una resolución la decisión que regule de un modo más amplio y satisfactorio todos sus intereses, para lo cual será necesario un análisis pormenorizado de las circunstancias plasmadas en autos y de aquellas que serán necesarias a futuro para garantizar su pleno desarrollo.

La respuesta a esta cuestión es clara. El interés superior de I me obliga a respetar su derecho a la vida familiar, a preservar su integridad personal, su libertad de pensamiento, de expresión, su derecho al nombre por él elegido, su identidad, su personalidad jurídica y su dignidad.

Y es en este punto donde cobra gran importancia todo lo expresado por este niño en la audiencia de contacto, en la cual ejerció su derecho a ser oído y pidió que su opinión sea tenida en cuenta, lo cual automáticamente materializa en él el principio de la autonomía progresiva -amparado en el art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la Ley N°26.061-, que permite a los niños ejercer por sí actos importantes para su propia vida, como en este caso, de petitionar ante la autoridad judicial el dictado de una sentencia que respete su derecho a la vida familiar.

I a través de su decisión manifestada en la audiencia de contacto de fs. 45, hizo propio el derecho humano de todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio y la consiguiente obligación de garantía del Estado, de ser escuchado en todo procedimiento que lo afecte, y a que su opinión sea tenida en cuenta

en función de su edad y madurez. Me permito en este punto transcribir lo actuado en dicha audiencia: "...nos cuenta que sabe sobre la tramitación del expediente, que es para la adopción, y que sabe que una adopción es para chicos que no tienen papás y que en esos casos llega un adulto y les da un lugar en su familia. O que en casos como el suyo, en el que la mamá no los puede cuidar, y entonces se ponen de acuerdo en que el hijo sea cuidado por la pareja de uno de sus papás, como es su caso...Vive con su papá J y su "tía M", y que su "mamá biológica se llama R. Que M sería su mamá adoptiva...Agregó que a R la ve los fines de semana, y que desea seguir viviendo así, que él considera que tiene dos mamás, una biológica y una adoptiva...En cuanto a la conformación de su identidad, manifiesta que no desea modificarla, y que por lo tanto se quiere seguir llamando I...".

La claridad con la que este niño me transmitió estos conceptos que son parte de su realidad y hacen a su deseo de mantenerla intangible, me permite valorar en él su grado de madurez, la capacidad de discernimiento de las distintas funciones que ocupa cada adulto en su vida cotidiana, y sobre todo la firmeza expresada en cuanto a la conformación de su nombre al decirnos que no desea modificarlo.

Pero lo más trascendente aquí sucedió cuando nos dijo "mi mamá biológica se llama R...M sería mi mamá adoptiva, y quiero seguir viviendo así...tengo dos mamás, una biológica y una adoptiva". Ahora bien, ante su claro deseo de "seguir viviendo así" con dos mamás ¿qué puede hacer esta Magistratura frente la "imposibilidad normativa" de hacer lugar a tamaño pedido de una triple filiación?. De nuevo la respuesta se asoma inmediatamente: proteger su interés superior. Y para ello es mi deber y obligación adaptar las cuestiones legales que deben acompañar su realidad familiar: la de mantener a éstas dos "mamás".

Y es aquí donde se nos quiere presentar el obstáculo legal del art. 558 del Código Civil y Comercial de la Nación que contiene una regla de orden público: la del máximo de doble vínculo filial que reza: "Nadie puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación" (maternos y/o paternos). Y cuya consecuencia directa determina que si se pretende emplazar a alguien como progenitor y la persona ya tiene dos vínculos filiales, primero debe impugnarse un vínculo para luego pretender lograr el segundo emplazamiento filial (conforme lo establece el art. 578 del CCyCN).

En el caso de I, su dinámica familiar se ha complejizando con el transcurso del tiempo y ha puesto en crisis los clásicos cimientos del derecho de familia, obligándonos a una revisión normativa que se adapte a sus circunstancias familiares. Frente a esta necesidad de revisión es que asoma un concepto novedoso que pone en jaque el principio binario de la doble filiación, y que poco a poco fue teniendo lugar en el ámbito de la jurisprudencia debido a los casos similares que se fueron presentando: el de la "pluriparentalidad" o "multiparentalidad".

La pluriparentalidad alude a la posibilidad de que un niño, niña o adolescente puede tener más de dos vínculos filiales, para que estas personas adultas puedan desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos. Se trata de una realidad familiar-social, y nosotros como parte del Estado nos vemos ante el desafío de buscar una posible solución aplicable para estos casos, ya que los miembros de estos grupos familiares merecen protección y reconocimiento por parte del sistema jurídico.

Sin embargo para que este concepto pueda tener andamiaje en un caso concreto -como el presente-, previamente y ante el impedimento de tener más de dos vínculos filiales, resulta necesario recurrir al ejercicio de las facultades que nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso me habilita, y que permite declarar la inconstitucionalidad de una norma que vulnere derechos en concreto, en este caso el art. 558 del CCyCN.

El control de convencionalidad se traduce en el análisis que realizan los jueces de la concordancia entre las normas de derecho interno vigentes de cada país subscriptos a la Convención Americana de Derechos Humanos, y el mismo instrumento supranacional. El fin de este control es establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecúa a lo determinado por la Convención de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta convencional o no. En caso de ser tenida como inconvencional, el efecto que la misma trae aparejada es su invalidez y esto por ende determina que la misma no pueda ser aplicada.

En este punto considero que la regla rígida del doble vínculo filial establecida en el art. 558 del CCyCN no puede bajo ningún concepto desplazar el interés superior de un niño, y constituirse en un impedimento para darle certeza jurídica su dinámica familiar, máxime cuando todo el grupo familiar se desenvuelve en una cotidianeidad armónica, con roles claros que permite el crecimiento de I en un entorno saludable, y que a su vez le garantiza el ejercicio de todos sus derechos.

El Estado no puede y no debe imponer limitaciones disfrazadas de formalidades legales que atenten contra la convivencia armónica de una familia, y que solo llevarían a conflictos legales y personales cuya víctima directa sean los niños, niñas y adolescentes.

Por ello como parte de este Estado de derecho, debo respetar la realidad de I de tener dos mamás y un papá, y disponer que legalmente su vida familiar sea reconocida emplazando a la Sra. M sin desplazar la filiación de la Sra. R.

La consecuencia inmediata de admitir lo dicho en el párrafo anterior es concluir que la regla rígida del artículo 558 del código de fondo obstaculiza el derecho de todo niño a preservar sus relaciones familiares.

En relación a ello no olvidemos que el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados Partes el deber de respetar el derecho del niño a conservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Corolario de todo lo antedicho y atento el contenido del artículo 558 del CCyCN, en este caso concreto considero que tal norma constituye una transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber que tiene el Estado de reconocer, proteger y garantizar los derechos de un niño a vivir en una familia, en SU familia.

Por otra parte recordemos que el derecho debe avanzar y progresar acompañando las nuevas formas familiares; a contrario sensu no puede ir en regresión. En el plano jurídico a ésta máxima se la denomina "Principio de progresividad", el cual es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos.

El principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el que formula la premisa de este principio al decir: "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

En este caso, el principio de progresividad se concreta al desplazar la regla del artículo 558 del CCyCN dejando de lado el principio binario de la filiación, y avanzar hacia el reconocimiento de una triple filiación para I, con una paternidad y dos maternidades, una de las cuales con origen biológico y la otra con origen en lo socio-afectivo.

Esto por cuanto "La posibilidad de preservar vínculos jurídicos con la familia de origen en la adopción plena o crear vínculos jurídicos con parientes del adoptante en la adopción simple es otra muestra de la importancia que asigna el Código Civil y Comercial al derecho a la identidad en la adopción" (Krasnow, Adriana N. "Tratado de Derecho Civil y Comercial", Director, Sánchez Herrero, Andrés, TVII, Familia, Editorial La Ley, pág.700/701; Herrera, Marisa "El régimen adoptivo en el Anteproyecto del Código Civil", JA 2012-II, pág. 1376).-

Consecuentemente siendo que la adopción de integración peticionada y sus efectos se encuentran estipulados en los arts. 621, 630 y 631 del Código Civil y Comercial, corresponde la procedencia de la misma declarando la inconstitucionalidad de la norma establecida en el art. 558 del mismo cuerpo legal y haciendo lugar a su pedido de una triple filiación.

En cuanto al deseo de I de no modificar su nombre en el contexto de la causa y observando su interés a la luz de los artículos mencionados, y de los arts. 2 inc. 6, 16 inc. 15 y 40 del Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia, encuentro atendible su pedido de mantener el mismo.

Por lo antedicho, habiendo encuadrado jurídicamente la situación de I, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 16 inc. 14 del Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia, y teniendo en cuenta fundamentalmente su interés, quiero dirigirme a él para contarle que de ésta manera resuelvo ahora su actual situación, de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 incs. 6 y 11 del Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia: Hola I, cómo estás? Ya estamos en época de Navidad, falta muy poquito viste, y nosotros como parte de este equipo de trabajo queremos hacerte el regalo que vos nos pediste: Tener dos MAMÁS. Sabemos que esa noticia es muy linda para vos y que te va a poner super feliz, porque cuando viniste a hablar con nosotros nos dijiste con tanta claridad que vos querés seguir viviendo así: un poquitito con cada mamá. Por eso a partir de ahora vas a poder mostrarle al mundo tus documentos más importantes en los que va a decir que sos hijo de tu papá J y de tus mamás R y M. Que lindo suena que ese deseo tuyo a partir de ahora esté escrito, y así como ese deseo concretado, yo anhelo que cada sueño tuyo se siga cumpliendo a lo largo de tu vida, creciendo como hasta ahora de manera sana y rodeado de esta familia tan grande que vos elegiste. Sos un gran ejemplo de valentía para muchos niños, historias como la tuya no tuvimos antes en éste Juzgado, al contrario es la primera vez que nos toca transitar este camino de reconocer a un niño su derecho a tener un papá y dos mamás, por eso quiero agradecerte por enseñarnos mucho más de lo que te puedas imaginar, sobre todo que los sueños se cumplen. ¡Gracias I! Te queremos mucho y te esperamos siempre aquí con los brazos abiertos. ¡Feliz Navidad!

COSTAS Y HONORARIOS: corresponde su imposición a la peticionante. Los honorarios de los profesionales intervinientes, se regulan teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y extensión de la labor desarrollada, posición económica y social de las partes y trascendencia de la cuestión resuelta, conforme pautas indicativas de los arts. 2, 3 b) y c), 4 y 10 de la ley arancelaria vigente.

Por todo ello, habiendo dictaminado la Sra. Agente Fiscal y la Sra. Asesora de NNA y lo dispuesto por las normas legales citadas,

FALLO:

I) RECONOCIENDO A LA FAMILIA CONFORMADA POR I, y los Sres. J, R Y M, en una constitución pluriparental devenida de la filiación socioafectiva-biológica-originaria, de conformidad a las normas citadas en los Considerandos.

II) DECLARANDO LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto su contenido para este caso concreto no supera el test de constitucionalidad al alterar el principio de progresividad, tal lo mencionado en los considerandos.

III) OTORGANDO la ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN CON EFECTOS SIMPLES de I, nacido en Resistencia, Chaco, el día 31 de Enero de 2012, a la Sra. M, con el alcance de los arts. 630 y 631 del Código Civil y Comercial.

IV) CONSERVANDO EL EMPLAZAMIENTO de la Sra. R como madre de su hijo I

V) DECLARAR que esta sentencia de Adopción de integración plena tiene efectos retroactivos a la fecha de la promoción de la acción: DIECINUEVE DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (19/03/2021), conforme art. 618 del Código Civil y Comercial.-

VI) A LOS FINES del cumplimiento de la presente, líbrese Oficio a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas con las transcripciones pertinentes.-

VII) PONGASE EN CONOCIMIENTO DE LA PRESENTE al Registro Centralizado de Adoptantes mediante correo electrónico.-

VIII) IMPONIENDO LAS COSTAS a los peticionantes, REGULANDO los honorarios profesionales de los Dres. A y G en la suma de PESOS TREINTA Y UN MIL (\$31.000) A CADA UNO como patrocinantes de la Sra. M; y los de la Dra. G en la suma de PESOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS (\$16.500) como abogada del niño I, por aplicación de las normas arancelarias mencionadas en los considerandos. Con más IVA si correspondiere. Notifíquese a la obligada al pago y a Caja Forense por Secretaría, y cúmplase con los aportes de ley.-

IX) NOTIFIQUESE a la Sra. Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes y a la Sra. Agente Fiscal.-

X) REGISTRESE, PROTOCOLICÉSE Y NOTIFIQUESE.-

Patricia Alejandra Sá

JUEZ N° 2

JUZGADO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA