

NEUQUEN, 16 de Agosto del año 2023

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. S. M. C. M. S/ ADOPCION**" (**JNQFA4 EXP 129104/2021**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El Sr. J. A. C. apela el pronunciamiento dictado en hojas 75/79vta. en el que se rechaza la adopción integrativa por él pretendida.

En hojas 90/94 expresa sus agravios.

Dice que el Sr. A. -padre biológico de la niña- nunca solicitó información de dónde vive su hija C. Afirma que no lo hizo durante más de cuatro años.

Esgrime que el Sr. A. manifestó que su parte y la progenitora de C. fueron obstruccionistas en cuanto a la comunicación, cuando en realidad él nunca insistió en dicho proceso. Señala que en autos solo consta un expediente de mediación por régimen de comunicación, que nunca se cumplió por su voluntad.

Remarca que nunca hubo tal obstrucción. Dice que si hubiese existido, hubiera sido fácil de contrarrestar, por ejemplo, con una demanda de régimen de comunicación, la cual no existe.

Indica que su parte ha demostrado en todos estos años y en estos autos, el amor incondicional y la devoción por sus hijos, incluida C.

Afirma que lo expresado sobre que el Sr. A. "sintió miedo" son sus palabras expresadas en la contestación de demanda y en la pericial psicológica.

Aduce que, con un escrito de cuatro hojas, dos testigos y un informe pericial, justificó cinco años de abandono.

Sostiene que la niña C. sufre mucho por no tener el mismo apellido de sus hermanos.



Manifiesta que a C. no se le negó su verdadera identidad; que se la protegió; que en ningún momento se negaron a que el progenitor vea a C.; que siempre dejaron en claro que él podría ver a C. cuando quisiera, y eso no quitaría a la niña el derecho a integrar plenamente una familia, tal como dictaminó la defensora del niño.

Así, refiere que no se tomó en cuenta la opinión de la defensora del niño subrogante, de hojas 70/71, que transcribe parcialmente.

Expresa, además, que es llamativo que en la sentencia no hay un análisis sobre las declaraciones de los testigos presentados por su parte, las que son claramente respaldatorias de los dichos de la defensora del niño y de los suyos.

Entiende que, con la sentencia atacada se está avalando el abandono de parte del Sr. A. a su hija.

En otro orden, sostiene que no se aplicó el principio *favor minoris* a la resolución del caso.

Señala que los dichos de C. en audiencia y en la prueba pericial fueron interpretados inadecuadamente, y que se les dio carácter decisivo, pese a su corta edad.

Indica que el principio *favor menores* debió haber tenido un papel principal en estos autos, ya que el derecho a crecer y a desarrollarse en un ambiente familiar fue vulnerado.

Afirma que en lugar de fijar la mirada en los derechos de la niña, se puso mayor atención en el débil argumento cargado de excusas del progenitor.

Dice que en estos autos no se hizo hincapié en el abandono que sufrió C. de parte de su padre biológico, que claramente existió, y que debió considerarse el interés de incorporarla aún más al grupo familiar, posicionándola en un estado de igualdad con sus hermanitos.

Agrega que tampoco se planteó en autos que el Sr. A. no tenga que ver nunca más a la niña; es más, señala que la

progenitora manifestó en audiencia que estaba de acuerdo en que se establezca contacto.

Concluye expresando que en estos autos quedó claramente demostrado que transcurrieron más de cinco años desde la constatación de la inicial situación de vulnerabilidad de derechos fundamentales en que se hallaba la niña, ya que el Sr. A. la abandonó emocional y económicamente cuando tenía un año de edad. Remarca que, más allá de eso, no se le niega el contacto de ninguna manera.

Alega también que en la audiencia de progenitores el Sr. A. manifestó estar de acuerdo con la adopción por integración si retomaba el vínculo con C.

Por último, afirma que la pérdida de este proceso vulneraría los derechos que como niña tiene C., enunciados en la ley 26061, en la Convención sobre los derechos del niño y demás tratados con jerarquía constitucional.

Sustanciados los agravios, los mismos no fueron contestados.

La defensora de los derechos del niño dictaminó en la hoja 99, propiciando que se admita la apelación y que se otorgue la adopción de integración plena peticionada en la demanda.

La niña C. fue escuchada en esta instancia, en la audiencia celebrada el 31/05/2023.

Por otra parte, el Sr. A. no compareció a la audiencia fijada en esta Cámara para el día 7/06/2023 sin justificar su inasistencia.

2. La adopción de integración es un instituto que da un reconocimiento jurídico a un vínculo afectivo preexistente entre el/la cónyuge o conviviente del/la progenitor/a de un/a niño/a o adolescente para emplazarlo a este en el estado de hijo de aquel, con todos los derechos y obligaciones correspondientes.

Así, este tipo de adopción conlleva un elemento sustancial: la "preexistencia" del goce de un determinado estado de familia (posesión de estado). De esta manera, a través del proceso



adoptivo se busca dar un marco jurídico y seguro que refleje la realidad en la que vive ese/a niño/a o adolescente, quién le brinda los cuidados personales y materiales que necesita y con quién ha forjado lazos afectivos. El reconocimiento formal por el Estado de la realidad que vivió durante años esa persona y que desea mantener –porque además así lo ha manifestado– le confiere la estabilidad emocional y seguridad sobre los pasos ya dados y los próximos a dar, sus proyecciones y lugar en este mundo, lo cual es necesario a los fines de desarrollarse como ser humano.

De esta manera se busca que ese/a niño/a o adolescente vea garantizado su derecho a crecer y vivir en un ámbito familiar, interpretando el término "familia" en un sentido amplio que permita incluir las distintas realidades sociales (conf. Ibarra, L. Mailin, **LA ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN Y SUS EFECTOS A LA LUZ DEL CCCN**, Publicado en: DFyP 2018 (septiembre), 51, Cita: TR LALEY AR/DOC/1356/2018).

En el Código Civil y Comercial la adopción de integración se encuentra regulada en forma autónoma –arts. 630 a 633– ya que tiene una finalidad diferente a la de la adopción en general: no se trata de integrar al niño, niña o adolescente a una nueva familia, sino de ampliar los vínculos mediante la integración de un tercero que no fue originalmente parte de la familia. La ley se limita a reconocer los vínculos socioafectivos generados previamente mediante la convivencia y la realidad diaria de la familia.

Luego, como expresan Iturburu y Jáuregui, “Los principios constitucionales que, armonizados, deben inspirar la solución de quienes ejercen la magistratura son: el interés superior del niño y la protección integral de la familia –arts. 3.1 y 21 de la CDN, art. 595 inc. a) del Cód. Civ. y Com., art. 3 de la ley 26061 y art. 14 bis. de la C.N., respectivamente–”.

“En efecto, por más que se cumplan todos los requisitos legales, no procederá la adopción si no es conveniente al mejor interés del NNyA, por lo que se deberá analizar cada caso particular...” (Iturburu, Mercedes - Jáuregui, Rodolfo G. **ADOPCIÓN DE**



**INTEGRACIÓN, SOCIOAFECTIVIDAD Y VÍNCULO BIOLÓGICO**, Publicado en: LA LEY 04/04/2022 , 6, Cita: TR LALEY AR/DOC/1170/2022).

2.1. Sentados tales conceptos, no se desconoce la particular situación del caso de autos, dada por el ocultamiento a la niña C. M. de su identidad biológica hasta hace poco tiempo, en tanto, como indica la magistrada, la niña creció pensando que el aquí pretense adoptante era su progenitor biológico (cfr. hoja 75vta.).

La entidad de esa circunstancia determina que nos encontramos frente a un caso complejo y de difícil solución. Por tanto, ante todo es necesario aclarar que, la decisión que aquí se adopta no implica desconocer el respeto que merece el análisis efectuado por la jueza de grado, ni la razonabilidad de su pronunciamiento.

Ahora bien, a partir de lo actuado se observa que el peticionante y la progenitora de la niña C. M. pretenden dar formalidad a una situación de hecho que acontece con total naturalidad entre sus protagonistas; se pretende el reconocimiento, a través de la adopción solicitada, de esos vínculos socioafectivos que se han creado en este grupo familiar durante el transcurso del tiempo.

Respecto del Sr. A., se advierte que, más allá de los motivos expuestos oportunamente en punto a las dificultades de mantener contacto con la niña, lo cierto es que el mismo reconoció no ver a la misma desde hace 5 o 6 años (cfr. hoja 59) y no surgen acciones concretas de su parte para revertir esa situación.

En cuanto a las actuaciones sobre mediación denunciadas ("A. F. s/S. M. J. s/Mediación", N° 015476/16CCP), no puede dejar de ponderarse que las mismas datan del año 2016 y que no fueron arimadas como prueba al presente; tampoco se acreditó el estado de su tramitación.

Luego, no obstante el deseo manifestado en diversas ocasiones por el Sr. A. de recuperar el contacto con su hija (hojas 20, 59, 66), se observa que a partir del dictado de la sentencia de



grado -19/09/2022- el mismo no ha dado inicio a ninguna actuación en esta jurisdicción a fin de establecer un régimen de contacto en procura de retomar el vínculo con la niña (conf. constancias del sistema Dextra).

La falta de contestación de los agravios expresados por el Sr. C. y la incomparecencia injustificada a la audiencia fijada en esta instancia (cfr. hoja 104) refuerzan la conclusión en punto a la conducta del Sr. A. para modificar el curso de las circunstancias.

Además, no puede soslayarse que en la audiencia celebrada en la instancia de grado -en fecha 8/07/2022- el Sr. A. prestó su conformidad con la adopción peticionada, *"en caso de que la niña exprese su deseo de ser adoptada y de que se retome el vínculo con él y su familia de origen..."* (cfr. hoja 66).

En este contexto, sopesando cuidadosamente las circunstancias particulares del caso, y tras haberse garantizado la escucha de los protagonistas, concluyo que la solución que atiende de un modo más amplio y satisfactorio el interés de C. M. está dada por el otorgamiento de la adopción de integración peticionada.

2.2. Conforme lo dispuesto por el art. 631 del Código Civil y Comercial, si el adoptado posee doble vínculo filial de origen, se aplica lo dispuesto por el art. 621, que establece la facultad del juez a otorgar la adopción plena o simple, según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Es que, como expresa Lorenzetti, "El Código, en total consonancia con el principio de realidad y de flexibilidad para que la mayor cantidad de situaciones fácticas y afectivas que se puedan dar en la práctica puedan tener su solución desde el texto civil de fondo a tono con el principio del interés superior del niño, reconoce que la adopción de integración pueda ser de carácter plena, simple o una mixtura entre ambas, tal como se deriva de lo dispuesto en el artículo 621..."; así, "A realidades complejas, normativas flexibles. Éste es uno de los principios implícitos que

se observan con mayor presencia en la regulación de todo el Código y que se muestra con mayor fuerza en determinada regulación; la aquí en comentario es una" (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo IV, art. 631, pág. 213 y 215, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

Al tratar esta institución, así como todas aquellas cuestiones que involucran a los niños, niñas y adolescentes, no hay que perder el norte, esto es el interés superior del involucrado. Más aún si el hecho de que la adopción sea otorgada con efectos de simple o plena, depende, claro, de éste, ya que así lo dispone claramente el art. 621, citado.

El principio del 'interés superior del niño' es el eje rector o columna vertebral del entrecruzamiento entre derechos humanos y derechos del niño que se conoce como el modelo o paradigma de la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.

En nuestro país se ha dispuesto un sistema de protección integral de los NNyA, cuyo marco normativo y regulador es la propia Convención de los Derechos del Niño (CDN), y la Ley de Protección Integral de NNyA, 26061.

En este sentido la CDN establece que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3°.1); mientras que la ley de Protección define al interés superior como "...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley" (art. 3°).

En la órbita internacional, el Comité de los Derechos del Niño (CIDN) ha dedicado su Observación N° 14 a tratar este principio, donde ha dicho que su objetivo es "garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención" y expone que el interés superior del niño es un concepto triple: "a) Un *derecho sustantivo*: el derecho del niño a



que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general (...). b) Un *principio jurídico interpretativo fundamental*: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una *norma de procedimiento*: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales" (conf. Ibarra, L. Mailin, **LA ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN Y SUS EFECTOS A LA LUZ DEL CCCN**, antes citado).

A la luz de lo expuesto y en función de las especiales circunstancias del caso, entiendo que el mejor modo de resguardar el interés superior de C. M. es otorgar la adopción simple, **con la garantía de poder mantener a los dos padres y filiarse como hija de ambos**.

En este encuadre, la familia de origen tiene derecho de comunicación con C. M., no advirtiéndole que ello resulte contrario al interés superior de la niña.

Respecto del apellido, se observa que en el escrito de inicio nada dijo el peticionante. Por su parte, el Sr. A. al contestar la acción deducida se opuso expresamente a su cambio (cfr. hoja 21).

Luego, la niña expresó en la instancia de grado "que quiere llamarse como sus hermanos, C. S. M." (cfr. hoja 67).

Ahora bien, no obstante la puntual manifestación de la niña en este aspecto, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez así como el contexto en el que se encuentra inmersa, a partir de las consideraciones efectuadas en el informe pericial presentado en autos, se advierte que, con fundamento en el derecho a la identidad, lo más razonable es mantener sus apellidos actuales y adicionar a ellos el apellido del adoptante. Por lo que pasará a llamarse C. M. A. S. M. C.

2.3. Sentado ello, no se desconoce que el reconocimiento de una triple filiación pone en tensión el principio general de doble vínculo establecido en el art. 558 del Código Civil y Comercial.

Tal como señala la doctrina, "Es cierto que el ordenamiento jurídico está basado en el binarismo filial. Ahora bien, cuántos cimientos del derecho de familia han sido puestos en tensión y consecuente revisión crítica al ser compulsados o al verse enfrentados con planteos que se salen de los esquemas clásicos sobre los cuales se ha edificado dicho régimen jurídico." (Herrera, Marisa - Gil Domínguez, Andrés, "Derecho constitucional de las familias y triple filiación", LA LEY, 19/06/2020, 6, Cita Online: AR/DOC/650/2020).

Asimismo, se ha entendido que "bajo la noción de pluriparentalidad o multiparentalidad por lo general se alude a supuestos de triple filiación, es decir, a la puesta en crisis de la máxima filial binaria y su ampliación a casos en los cuales se pretende el reconocimiento de tres vínculos filiales y no más que ello..." (Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, "Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad", Cita: TR LA LEY AR/DOC/2892/2018).

Ante este escenario, si bien no se soslaya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto de suma gravedad y que debe ser considerado como última "ratio" del orden jurídico, lo cierto es que, en el caso bajo análisis, la

regla del art. 558 no puede presentarse como un obstáculo para darle virtualidad jurídica a la realidad familiar de la niña C. M.

Cabe remarcar que los tratados de jerarquía internacional, incorporados al derecho interno a través de la norma del art. 75 inc. 22 de la CN, rechazan la idea de limitación a la extensión y ejercicio de un derecho humano.

En el caso que nos ocupa, se trata del derecho de la niña C. M. a vivir, desarrollarse y reflejar jurídicamente la situación familiar de la que es parte, en estricto resguardo y respeto por su derecho a la identidad y a su desarrollo integral.

En definitiva, frente a la situación fáctica planteada, la edad y el grado de madurez de la niña y sus connotaciones, que surgen del informe pericial, concluyo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial para el presente caso, en punto a la limitación referida a dos vínculos filiales.

2.4. Por último, entiendo que una especial consideración debe ser efectuada en torno al contacto de la niña con su padre biológico y su familia, toda vez que la perito psicóloga interviniente enfatizó sobre el deseo de la niña y del Sr. A. de revincularse (cfr. hoja 62vta.).

En su demanda, el peticionante asumió el compromiso de resguardar el derecho de la niña a mantener contacto con su padre y con toda la familia paterna, asegurando el derecho a la comunicación (cfr. hoja 2vta.).

Por su parte, en la audiencia de la hoja 66, la progenitora expresó estar de acuerdo en que el Sr. A. retome el vínculo con la niña.

Así, teniendo en cuenta las constancias de autos y lo evaluado en la pericia en punto a que el interés tanto de la niña como de su padre de tratarse debe ser debidamente alentado por parte de sus adultos cuidadores (cfr. hoja 62), corresponde instar al Sr. C. y a la Sra. S. M. a **facilitar el vínculo de C. M. con su progenitor biológico** -el cual, conforme a lo que aquí se decide, se

mantiene subsistente- garantizando el derecho personalísimo a la identidad personal de la niña, tanto en su faz estática como dinámica.

Asimismo, y al igual que lo señalara la magistrada de primera instancia, reitero al Sr. A. que puede iniciar las acciones derivadas de la responsabilidad parental, en orden a ser consecuente con lo manifestado en esta causa.

En función de lo expuesto, concluyo que corresponde revocar el pronunciamiento dictado en la instancia de grado, hacer lugar a la acción deducida por el Sr. J. A. C., y en consecuencia: a) Otorgar a su favor la adopción de integración de la niña C. M. con los efectos propios de la adopción simple; b) Reconocer la triple filiación derivada del vínculo biológico respecto de C. M. y sus progenitores, la Sra. J. A. S. M. y los Sres. J. A. C. y F. N. A.; c) Dejar constancia que la niña pasará a llamarse C. M. A. S. M. C.

Declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial para el presente caso, en punto a la limitación referida a dos vínculos filiales.

Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en atención a las particularidades del caso y a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 del CPCC).

**MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero al voto que antecede en cuanto se declara la adopción por integración (arts. 619 inc. "c" y cctes. del CCyC) con los efectos de la adopción simple y el nombre de la niña, pero disiento en punto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 558 del CCyC, y, en consecuencia, el establecimiento de un triple vínculo filial, por cuanto en el caso se declara la adopción de integración (arts. 619 inc. "c" y 620 del CCyC) con los efectos de la adopción simple (artículos 630 y 631) teniendo en cuenta que la niña tiene doble vínculo filial, en la demanda se planteó que no se pierda el vínculo con el progenitor y no se requirió el



establecimiento con el adoptante como tampoco que se constituyan determinados vínculos jurídicos en el marco de la flexibilización que permite el artículo 621 (cfr. Herrera, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Lorenzetti, Ricardo L., Dir., T. IV, p. 178, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2015), asimismo no se planteó la inconstitucionalidad ni la consideró la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Marcelo J. MEDORI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Jorge PASCUARELLI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar al recurso de apelación deducido en la hoja 84, y en consecuencia, revocar el pronunciamiento dictado en hojas 75/79vta. haciendo lugar a la acción deducida por el Sr. J. A. C., y disponiendo: a) Otorgar a su favor la adopción de integración de la niña C. M. (DNI N° ...) con los efectos de la adopción simple; b) Dejar constancia que la niña pasará a llamarse C. M. A. S. M. C.

**2.-** Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en atención a las particularidades del caso y a la naturaleza de la cuestión debatida y regular los honorarios del letrado interviniente en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por su labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dr. Marcelo J. MEDORI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA