

Autos N°6721, caratulados: “CH.C.; M. P/ ADOPTABILIDAD”

**Tupungato, Mza., 5 de Mayo de 2016.**

**Y VISTOS:**

Los presentes arriba intitulados llamados a resolver la adoptabilidad de la niña M. Ch. C. de los que

**RESULTA:**

Que a fs. 1/4 el SPDL solicita control de legalidad de la medida de excepción de la niña M. Ch. C. nacida en Potosí Bolivia, Certificado de Nacimiento Consular N° ..., expedido en Córdoba, Argentina.

El O.A.L. interviene por denuncia de que la progenitora P. C. G. habría manifestado no querer tener a la niña porque busca trabajo y entrevistada manifiesta estar tramitando documentación argentina a la niña.

Refiere que tiene cinco hijos más en Bolivia al cuidado de su hija A. C. Es viuda desde 2.005.

La niña antes del albergue estuvo al cuidado de vecinos llevada a atención médica porque presentaba bajo peso y talla y no contaba con vacunas.

En una ocasión dejó a la niña en la guardería en estado de ebriedad y que recibieron nueva denuncia de que habría querido dejar la niña y volver a Bolivia.

Examinada la madre en Hospital Las Heras de éste departamento, se deriva a tratamiento por consumo de alcohol.

Por estas circunstancias se procede al albergue de la pequeña en Mini hogar de Admisión de Tupungato.

Adjuntan documentación respaldatoria de lo relatado; copias de documentación y de actuaciones policiales.

A fs. 14/7 se agregan actuaciones policiales labradas en fecha 4/07/13 que dan cuenta de la denuncia de una ciudadana oriunda de Tupungato de haber encontrado en la plaza municipal a la sra. P. C. G. junto a su pequeña hija M. C., quien le comentó haber llegado al lugar en busca de trabajo, no tener para comer y que por tal motivo no quería tener a su hija. El personal policial procede a identificar a la progenitora la que por el contrario manifiesta que

se le acercó una mujer solicitándole que le regalara su hija, ella le dijo que no y luego llegó el móvil policial. Se dispone la intervención del O.A.L que la cita a la oficina y la sra P. se retira de la dependencia acompañada por un familiar, sr. C. C. A., boliviano.

A fs. 27/8 el Servicio de Protección de Derechos Local informa sobre la intervención asumida, derivaciones a control médico de la niña, solicitud de ayuda económica y control domiciliario a la sra. C. del que surge que alquila una habitación en condiciones deplorables de higiene, se detecta que padece problemas con el alcohol e indagados los vecinos informan que la madre se ausenta del domicilio durante horas y días para luego regresar en busca de la niña. Que no cuenta libreta de salud de su hija. Y que al no existir red familiar extensa se determina el alojamiento en hogar dependiente de DINAF de Tunuyán. Adjuntan copias de actuaciones policiales labradas en fecha 31/07/13 que da cuenta que en un jardín maternal de la zona se constató en el interior de un auto de una docente a una ciudadana en estado de ebriedad y entrevistada la mujer manifiesta que no estaba haciendo nada. Se añade certificado médico del área sanitaria de Tupungato que refiere que “al examen no presenta lesiones visibles. Impresiona ingesta de alcohol”.

El informe de fs. 26 del Centro de Salud “El Algarrobo” informa que P. C. G. no ha realizado control alguno en relación a la pequeña M. Ch. C.s de 3 años.

A fs. 30 toma intervención del Ministerio Pupilar y solicita búsqueda de red familia de la niña y la progenitora que pueda ejercer en forma responsable la crianza y evaluación psíquica de la progenitora a fin de evaluar la existencia de conflicto con su maternidad. Dictamina favorablemente a la medida de excepción arbitrada.

A fs. 32/3 se declara la legalidad de la medida de excepción.

A fs. 40 se recibe informe del Servicio de Salud Mental del Hospital Las Heras de la sra. P. C..

A fs. 45/7 el Equipo Técnico interdisciplinario informa que M. se encuentra albergada en Hogar “Miradas Dulces” desde el 6 de agosto de 2.013; ingresó indocumentada por lo que se gestionó chequeo en Hospital Pediátrico Notti, para determinar peso, talla, edad, ya que existe retraso en el crecimiento.

Se le festejó cumpleaños y su madre no concurrió. Cuando la visita es por una hora aproximadamente, una vez por semana, le lleva alimentos no saludables y se observa escaso vínculo afectivo.

La niña tampoco muestra interes en la madre. Nadie reclama por la niña.

Solicitan se autorice prórroga de la medida de excepción y se evalúe el estado de adoptabilidad.

A fs. 49 la Asesora de Menores insiste en que deben concluirse las medidas de prueba solicitadas en su dictamen anterior: evaluación psicológica de la progenitora.

A fs. 51/2 se autoriza prórroga.

A fs. 62 rola constancia de las visitas de la sra. C. a su hija: tres veces en enero, en una de las cuales se quedó dormida por estar ebria. Cuando la visita es por una media hora y le lleva chizitos.

A fs. 63 la sra. C. denuncia su nuevo domicilio y se notifica del turno para evaluación psicológica en el C.A.I.

A fs. 65 solicita autorización para retirarla del hogar los domingos y pasear por la plaza.

A fs. 67 se agrega pericia de la progenitora.

A fs. 68 se fija audiencia con el Representante de la Comunidad Boliviana en la localidad de Cordón del Plata, celebrada a fs. 74 quien refiere que la Sra. C. se abandonó al alcohol, tiene un hijo que pretendió hacerse cargo de la niña, pero no tiene trabajo estable. Aporta teléfono de autoridades consulares.

A fs. 75/6 el Equipo Técnico informa gestiones para localizar a la familia extensa de la niña y que esta demostró falta de contención de manera más evidente que las otras niñas. Se aferra a cualquier persona.

A fs. 77 se celebra audiencia con profesionales del Equipo Técnico y explican la situación de la niña.

A fs. 78/9 solicita nueva prórroga.

A fs. 81 el Ministerio Pupilar emite dictamen favorable.

A fs. 83/4 se autoriza la nueva prórroga solicitada.

A fs. 85 se solicitó autorización para gestionar documentación en la Dirección de Migraciones del Ministerio del Interior de la Nación Argentina; y se oficie al Juzgado en Fuero de Familia en su país.

A fs. 90 se libra oficio a Migraciones en miras a obtener la radicación de M. y a fs. 91 al Consulado de Bolivia requiriendo información relativa a familiares de los progenitores, de lo que no se obtuvo respuesta.

A fs. 92 se informa que la progenitora viajó a Bolivia y se habla con una monja del Hogar en que se albergan otros hijos de P. Ch., en Tupiza, quien manifiesta que la progenitora no demuestra interés en sus hijos.

A fs. 94/5 la Asesora de Menores dictamina se declare la adoptabilidad de la niña en forma expeditiva.

A fs. 97 se solicita al Servicio de Restitución de Derechos de dinaf copia del documento de identidad de la pequeña, acompañada a fs. 104/5.

A fs. 99/101 se agregan constancias de residencia temporaria concedida por la Dirección de Migraciones a la niña M. Ch. C..

A fs. 102 se da vista al SE.JU.CAI a fin de que se expida sobre la adoptabilidad de la niña atento su nacionalidad boliviana y que se le ha conferido residencia temporaria en nuestro país.

A fs. 103 el SE.JU.C.A.I manifiesta carecer de facultades para expedirse sobre la adoptabilidad y que deberá darse intervención al Consulado de Bolivia.

A fs.108/9 DINAF informa sobre el vínculo estable de la niña y los progresos de su situación y sobre un matrimonio dispuesto a asumirla para que la madre participe en la crianza.

A fs. 110 se deja sin efecto el llamamiento de fs. 107 a fin de mantener audiencia con autoridades del Servicio de Restitución de Derechos y aclarar sobre el pedido de nueva prórroga de la medida de excepción arbitrada respecto de la niña M. Ch. C..

A fs. 114/116 se presenta solicitud expresa de prórroga.

A fs.118 la Asesora de Menores dictamina favorablemente, en tanto la prórroga de la medida “permitirá ir conociendo quien o quienes poseen aptitud para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de la niña”.

A fs. 120/2 se autoriza nueva prórroga.

A fs. 127 la madre denuncia nuevo domicilio en esta ciudad.

A fs. 129/130 DINAF informa que no existe posibilidad de reintegro de M. a su progenitora, dado que no se puede sostener una estrategia con la misma, en tanto, por lapsos

de tiempo viaja a Bolivia y continuamente cambia de domicilio, siendo el último conocido en la localidad de Cordón del Plata, Tgto. y reitera pedido de evaluar la situación de la niña.

A fs. 133/4 el Ministerio Pupilar dictamina favorablemente a la adoptabilidad; y a fs. 137 el Ministerio Fiscal entiende competente a éste Tribunal para intervenir en el caso.

A fs. 139 se otorga nueva vista al SE.JU.CAI a fin de que informe sobre la existencia de normativa de derecho internacional privado de fuente convencional que regule materia de adopción entre los Estados de Argentina y Bolivia.

A fs. 140 el SE.JU.C.A.I. informa la no existencia de tratados bilaterales entre Argentina y Bolivia en materia de Adopción. Asimismo, aclara que *“en el caso en análisis aparece como elemento extranjero la Nacionalidad de M., en razón de su nacimiento en Potosí, Estado Plurinacional de Bolivia.*

*La Nacionalidad como criterio a considerar en el estatuto personal para la determinación del derecho aplicable, no ha sido la tradición de nuestra fuente convencional ni en el derecho internacional de fuente interna... Esta consideración nos lleva a sostener que en caso de marras, no constituye un caso estrictamente hablando de Adopción Internacional, sino una Adopción de Derecho Interno con la nota distintiva de nacionalidad boliviana de la persona menor, M. como su progenitora. No hay dudas y ello resulta del seguimiento que se realiza del caso, de que M. tiene su Centro de Vida en nuestro país, lo que determina que su situación deba ser resuelta por nuestros jueces y con la aplicación de nuestro derecho”.*

A fs. 143/5 Restitución de Derechos solicita se oficie a la Dirección de Migraciones a fin de transformar en definitiva la residencia de la niña en Argentina.

A fs. 147 se dicta auto ordenatorio del proceso, advirtiendo el nuevo proceso de adoptabilidad regulado por el C.C.C.N., disponiendo la participación de la progenitora sra. C., en tanto no se celebró oportunamente la audiencia prevista por el art. 40 de la ley 26.061, procurándole asistencia letrada oficial, la entrevista con la niña, requerir información a la autoridad consular sobre la existencia de red familiar en Bolivia y autorizar la tramitación de la residencia definitiva de la pequeña. Lo que se cumplimentó a fs. 148/149 se libra oficio al Consulado de Bolivia, a fs. 150 rola entrevista a la niña; y a fs. 164 audiencia con la progenitora.

Al ser entrevistada explica sobre las dificultades que tuvo para tramitar documentación y procurar recursos para llevar dinero para sus hijos residentes en Bolivia y comprar una vivienda en la frontera, que es un plan de todos sus hijos.

A fs. 170/143 la progenitora sra. P. C. G. realiza presentación con el patrocinio de la Co defensora de Familia, ofrece datos de familiares para que asuman el cuidado de M., solicita se realicen gestiones para citar al padre de la niña y ofrece medidas de pruebas previas a la declaración de adoptabilidad.

A fs. 174 se dispone la sustanciación de dicha prueba y a fs. 177, previo dictamen favorable del Ministerio Pupilar (fs. 175) se autoriza una nueva prórroga de la medida de excepción.

A fs. 181 consta comunicación con Dra. Castrillejos del Equipo de Salud Mental del nosocomio local, quien informa que la sra. C. estuvo internada en 2014 con buena evolución del tratamiento pero que en 2015 no concurrió más, y que viviría en la localidad de Cordón del Plata, Tupungato.

A fs. 182/183 vta se agrega informe social realizado en la nueva residencia de la sra. C. donde habita en forma reciente abonando un alquiler por una habitación con baño externo, insuficiente mobiliario aunque buenas condiciones de orden e higiene. En cuanto a su salud logra reconocer haber padecido alcoholismo pero afirma haberlo superado.

Relata tener otros hijos de su matrimonio con su difunta pareja sr. T. que se encuentran en Bolivia, algunos albergados en hogar religioso, otros viven en Tilcara Jujuy.

Luego, formó nueva pareja con E. Ch., padre biológico de M., quien era alcohólico y golpador, lo que motivó la separación de la pareja y su traslado junto a la niña a la Argentina. Se muestra reticente a aportar mayor información del progenitor.

Manifiesta su deseo de recuperar y reunir a sus hijas albergadas en Bolivia y a M. e irse a vivir junto a sus demás hijos en Tilcara, quienes viajarían a Mendoza para ayudarla a recuperar a M..

Explica que tiene una prima V. S. de M., en Tunuyan que vienen junto a su esposo para época de cosecha y luego retornan a Tilcara.

La profesional actuante sugiere tratamiento de salud mental para la sra. C., contactar al sr. Ch. a fin de conocer sus deseos e interés en vincularse con su hija y evaluar sus capacidades parentales.

Evalúa imperioso que M. pueda desarrollarse en un medio familiar de origen o adoptivo.

A fs. 184 se habilita la causa para feria judicial de enero de 2016 para sustanciar prueba pendiente.

A fs. 195 se practica reevaluación psíquica a la progenitora sra. P. C. y a V. S.

En relación a la sra. C. se informa: *“orientación temporo espacial conservada, memoria reciente y remota conservada, ausencia de alteraciones sensoperceptivas, ausencia de ideas delirantes extrañas al momento de la entevista, pensamiento de predominio concreto, curso del pensamiento dentro de los parámetros normales, ideación centrada en recuperar a su hija. En todo momento brinda y manipula los datos para convencer a los interlocutores de que está en condiciones de hacerse cargo de su hija M. para lo que cuenta con apoyo familiar. No da datos precisos respecto de la red familiar para ubicarlos. Respecto de padecer alcoholismo evade y minimiza la situación. Niega consumir alcohol en el presente, refiere haber consumido alcohol medicinal en otros momentos...”*

En cuanto a la sra. S. informa *“de su relato surge que casi no conoce a la sra. C., quien sería una prima lejana de su marido. El contacto se habría dado en una oportunidad en que se encontraron con P. C. y M. en la calle y les habría pedido que adopten a la niña. Ellos a pesar de tener siete hijos, estaban de acuerdo .... –pero al verla ebria en una ocasión- le hizo reflexionar al sr. M. respecto que podía ir en ese estado a su domicilio y asustar a sus hijos...”*

*Se concluye que los seres M. S. no están dispuestos a asumir la guarda de M.; la sra. C. continuaría consumiendo alcohol; no se detectan redes familiares de contención que puedan ayudar a un eventual reintegro de M..*

A fs. 202 obran constancias de incesantes intentos de comunicación y pedidos de informe al Consulado de Bolivia, de nulos resultados.

A fs. 209 la Asesora de Menores se notifica de la prueba rendida y expresa no compartir la sugerencia del CAI de continuar en la búsqueda de red familiar atento el excesivo tiempo transcurrido que vulnera los derechos de la niña, la ausencia de datos, sin siquiera saber si existen familiares y en el supuesto de existir no ha habido ningún vínculo afectivo con la pequeña niña; además de remarcar el estado de alcoholismo que padece la

progenitora y la prolongación de la institucionalización, estima no debe continuarse con la misma.

A fs. 215 se agrega informe social de la sra. V. S. del que surge que se mudó a una finca de la localidad de Los Sauces la que resulta inaccesible por condiciones climáticas, si no es con vehículos especiales.

A fs. 217/218 El Equipo Técnico de DINAF Valle de Uco informa que la sra. C. concurre esporádicamente al hogar en estado de ebriedad donde no puede compartir con su hija como en visitas anteriores, por tanto suspenderán las mismas.

A fs. 220 la Asesora de Menores dictamina conveniente a la estabilidad de la niña reitera dictámenes anteriores sobre la conveniencia de la adoptabilidad y de que como Ministerio Fiscal, estima que la nacionalidad de la niña no es un impedimento para que se resuelva su situación por el tribunal con jurisdicción en el lugar donde se encuentra constituido su centro de vida.

### **CONSIDERANDO:**

Que en la presente causa merecen ser analizados distintos aristas que presenta, con detenimiento para determinar con claridad los elementos comprometidos y a resolver.

### **I.- ASPECTOS PROPEDEUTICOS**

#### **A.- Ámbito Procesal**

**1.- Jurisdicción Internacional:** este aspecto se relaciona con el reparto de casos en la comunidad internacional, su naturaleza es de derecho público por ser un tema específico del Derecho Procesal Internacional. Por sus consecuencias prácticas deberían estar contenidas en Convenios Internacionales ya que le corresponde a la comunidad internacional actuar como legislador internacional y efectuar el reparto de casos entre los diferentes Estados, lo que permite el ulterior reconocimiento y ejecución de las resoluciones provenientes de órganos jurisdiccionales extranjeros, por ser requisito necesario para dicho reconocimiento que las sentencias dimanen de tribunal internacionalmente competente.

Ello con el propósito de evitar la efectiva privación de justicia, que se logra al asumir el juez la competencia (directa) en el caso iusprivatista internacional que se le plantea; ó mediante el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras (competencia internacional indirecta).

El juez debe examinar su propia jurisdicción internacional aún cuando cuando las partes no lo planteen, o su jurisdicción internacional indirecta. (cfr. Kaller de Orchansky, Berta; “Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado”, pag. 451 y ss).

En este punto existe normativa expresa en nuestro nuevo régimen civil que soluciona el vacío legal del anterior régimen donde el magistrado debía analizar si contaba con jurisdicción internacional en el caso y si la misma era exclusiva o concurrente con la de otro país, de conformidad con las reglas existentes en la materia.

Además el art. 2601 C.C.C.N resulta una guía en la aplicación de la normativa sobre jurisdicción internacional con una prelación de fuentes, aunque se deriva de la jerarquía de fuentes establecida por nuestra carta magna en su art. 75 inc. 22 y confirmada por la norma general del actual art. 2594.

**Para el caso, se carece de normas de jurisdicción internacional de fuente convencional entre los Estados comprometidos en la causa (Bolivia – Argentina),** por lo que debe explorarse en nuestras normas JI de fuente interna; en su defecto a normas nacionales de competencia territorial y subsidiariamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ob. Cit. Pag. 452).

Por su parte, el Tratado de Montevideo de 1889, ratificado por ambos países en su título XIV “De la Jurisdicción”, art. 59 establece la jurisdicción internacional en institutos protectorios de la minoridad, mas **no menciona la adopción**: “*Las acciones que procedan del ejercicio de la patria potestad y de la tutela...se ventilarán... ante los tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores o curadores*” (principio del domicilio).

Y el Tratado de Montevideo de 1940 modificadorio del anterior en su título VII incorpora el instituto de la adopción y determina la ley aplicable (arts. 23/4), pero no fija la jurisdicción internacional en la materia.

En el sistema jurídico interno argentino no encontramos normas de jurisdicción internacional (que aunque insertas en una ley nacional, revistieran naturaleza federal) en materia de adopción.

Autores como Boggiano relacionando los anteriores arts. 321 y 339 del Cód. Civ. sugirieron que podía sostenerse la concurrencia alternativa de jurisdicción internacional de los jueces de los domicilios de adoptado y adoptante, sea que se radicaran en la Argentina o fuera

de ella, siempre y cuando la adopción se ajustara al derecho del domicilio del niño (BOGGIANO, ANTONIO, Derecho Internacional Privado., p. 349 y ss.).

a).1.- Así, si el domicilio de la niña está en nuestro país será éste el derecho aplicable y a partir de aquél podría determinarse la jurisdicción de los jueces nacionales (en virtud de la teoría del paralelismo que por proximidad analógica brindan las reglas del Tratado de Montevideo de 1889/1940 -art. 56 primera parte, que permiten deducir la jurisdicción del derecho aplicable a la situación).

Sin perjuicio de ello, resulta de trascendencia en la causa que la niña ya hace 3 años que reside en nuestro país y, por lo tanto, el juez de su domicilio/ residencia resulta el juez naturalmente competente para entender en las cuestiones que atañen a su protección. Es decir, este extremo afecta la internacionalidad del supuesto, aún cuando la nacionalidad de la niña sea boliviana.

Finalmente, como anticipé y oportunamente, refirió el Ministerio Fiscal en su dictamen, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, contempla ahora sí expresamente el supuesto en análisis, en su art. **2635 establece la jurisdicción exclusiva y excluyente** de los jueces argentinos para entender en las distintas etapas del proceso de adopción si el niño/ niña se domicilia en Argentina. “*En caso de niños con domicilio en la República, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para la declaración en situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines e adopción y para el otorgamiento de la adopción...*”

Su fuente son los arts. 15 y 16 de la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores (CIDIP III), a la que **nuestro país no ratificó**, mientras que sí lo hizo Bolivia el 24/05/84.

Art. 15: “*Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado*”

Se advierte que el nuevo artículo sustituye de su fuente la conexión residencia por la de domicilio, con el claro propósito de evitar la manipulación de una residencia habitual en el extranjero y provocar la elusión de la norma de jurisdicción argentina exclusiva e indirectamente contribuye a asegurar el respeto de la ley de fondo nacional (Iud, Carolina, comentario al artículo citado en Código Civil y C. de la Nación, tomo VI pag. 893 Ed. La Ley)

Por su parte, el **art. 2614 califica el término domicilio de las personas menores de edad**, entendiendo que se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su **residencia habitual**.

La carencia normativa del anterior régimen civil en la materia, se ha justificado en la coherencia con la reserva formulada al art. 21 incs. B, c, d y d de la Convención sobre los Derechos del Niño, y por tanto, en la falta de interés en regular la competencia de los jueces argentinos para otorgar adopciones internacionales (cfr. Iud, Carolina, citando a Najurieta; ob. Cit., pag. 892; Ed. La Ley).

De las constancias de autos surge que la niña M. Ch. que reside en nuestro país desde hace 3 años y la madre también, aún cuando constan sus viajes a Bolivia y cambios de domicilio en el Departamento de Tupungato; mientras que no pudo localizarse al progenitor pese a incesantes gestiones consulares.

Es decir que, como bien mencioné antes, sin perjuicio de la nacionalidad de la niña y su madre, ambas se domicilian en nuestro país según las constancias expedidas por la Dirección de Migraciones del Ministerio del Interior de la Nación de fs. 99/101 en que se otorgó residencia a la niña y consta documentación que concuerda con regularidad de su ingreso al país (fs. 11/13) y por tanto competentes los jueces nacionales para entender en el asunto.

**2.- Derechos de la progenitora como justiciable extranjera:** La sra. Ch. goza por aplicación del art. 116 de la Constitución Nacional, no el fuero de extranjería o federal que es de excepción, pero sí todas las vías recursivas que garanticen su derecho de defensa. Y aunque su nacionalidad sea boliviana, las constancias de autos y su presentación espontánea de fs. 127 dan cuenta que se domicilia en el departamento de Tupungato, Mza., lo cual como se explicó implica una conexión que habilita la intervención de esta Magistrado en ejercicio de la jurisdicción.

Ahondando éste aspecto, el nuevo Código Civ. y Comercial garantiza la igualdad de trato en su art. 2610: *“Los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del*

*libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en Argentina...”*

Al decir de Diego Fernandez Arroyo en el comentario al artículo transcrito: *“La norma establece que el acceso a la justicia es un derecho cuyo ejercicio debe garantizarse a las personas humanas sin distinciones de nacionalidad ni residencia... en ningún caso puede colocarse al litigante que no tiene un vínculo local en una condición desfavorable comparada con la que se reconoce al litigante que posee tal vínculo...”* (Rivera y Medina; CCC Nacion, tomo VI, pags. 825/6).

Pero además de lo expuesto, tras haberse dado formal participación en el proceso a fs. 147 y 168, formula petición con patrocinio letrado a fs. 170/173 acreditando Documento Nacional de Identidad Extranjero n° 95.205.076, lo que confirma sin dudas la competencia de este Juzgado para expedirse sobre la adoptabilidad de su hija.

## **B.- Ambito Sustancial: Marco Referencial**

### **1.- Concepción Argentina de la Adopción Internacional**

Sobre el tema la doctrina se ha interrogado sobre la incompatibilidad de la adopción internacional con nuestro ordenamiento jurídico y señalado la inconsistencia en materia legislativa desde la ratificación por nuestro país de la Convención de los Derechos del Niño (1989) que se puede explicar en la falta de coordinación entre la anterior ley de adopción 24.779 (1997) y los textos legales posteriores creados para adaptar la normativa nacional en materia de protección integral de la niñez ley 26.061 (2005).

El compromiso asumido por la República Argentina al incorporar a la Constitución Nacional los tratados de derechos humanos (1994), y la Convención sobre los derechos del Niño a la que se otorgó igual jerarquía, podemos inferir que la protección integral de la infancia es resguardada por un conjunto de derechos. Así, la reserva efectuada a los artículos (20 y 21 CIDN) no impide que, mediante la efectiva protección de otros derechos a los cuales nos hemos comprometido a garantizar como Estado Parte, de manera subsidiaria la adopción internacional sea un medio de plasmar ese compromiso... Además y en miras a evitar que mediante la adopción internacional se produzcan prácticas deshonestas (vgr. trata, tráfico de niños como negocio), cabe mencionar que la Convención Internacional de La Haya (1993) – CIDIP III- aún cuando no fue suscripta por nuestro país, es un valioso instrumento jurídico

internacional en materia de adopción internacional, en tanto su esencia es un sistema de cooperación interestatal que domina la fase preparatoria de la adopción – a fin de prevenir el secuestro, la venta y el tráfico de niños- y conduce a una decisión conjunta respecto de la colocación de un niño concreto en una familia determinada. Una adopción constituida y certificada según la Convención es reconocida de pleno derecho en los demás estados contratantes, entre los cuales no está demás decir en el presente caso, que ha sido suscripta por Bolivia.

Aún así, nuestro actual régimen civil en la materia se ocupa de la adopción internacional (arts. 2635 a 2638), se evidencia inconsistente en la actualidad, la reserva formulada por Argentina a la CIDN, que implicó la prohibición absoluta de la adopción internacional, cuya fundamentación era la necesidad de contar previamente con un sistema integral de protección a la niñez, -que limite el surgimiento de venta y tráfico de niños-, circunstancia que claramente se modificó con la implementación de la ley 26.061.( Ver Gon, María Guadalupe; Ponencia “La familia y el derecho en un mundo globalizado”; Comisión B XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar”; Rev. Dcho.de Familia, Mayo 2013; Ed. Abeledo Perrot; pags. 253 a 262).

Se ha señalado que la CIDIP III se logró tras un largo proceso de elaboración con la finalidad de dotar a las adopciones internacionales de un marco jurídico que brindara garantías suficientes para asegurar que ellas se realizaran en el interés superior del niño y de sus derechos fundamentales y establecer garantías para prevenir la sustracción, venta y tráfico de niños para la adopción. Se vincula íntimamente con la protección de niños sin limitarse a ésta. Se ha destacado entre sus virtudes brindar protección del niño, sus derechos fundamentales, padres biológicos y pretensos adoptantes durante el proceso de adopción; y que su éxito radica no en la cantidad de adopciones internacionales sino en el modo en que se realizan.

Sin perjuicio de ello el Convenio de la Haya de 1993 si bien es uno de los que cuenta con mayor cantidad de Estados contratantes en América Latina no han sido ratificados por Argentina, Nicaragua y Honduras (cfr. Castro, Florencia; “Una acertada Decisión de la Justicia Argentina en Adopción Internacional de Niños...”; Rev. De Derecho de Familia, Diciembre 2014; Ed. Abeledo Perrot; pags. 50/55).

2.- Normativa de DIP en materia de Adopción Internacional. Jerarquía de Fuentes.  
Nuestro anterior régimen civil carecía de normas de DIPr para la regulación de adopción internacional de menores residentes en Argentina, dada la reticencia del legislador que en la misma línea demostrada en las reservas a la CIDN, que referí supra.

La doctrina especialista en DIPr sugería ante la carencia de normas sustanciales (lagunas) integrar el derecho recurriendo a la elaboración de Normas de Conflicto por los tribunales nacionales y en subsidio, a la elaboración basada en los principios fundamentales de D.I.Pr.

Que ante la carencia de norma vigente en la fuente interna, cabe aplicar la norma de fuente internacional (Tratado), o en su defecto la norma que regule el caso más análogo en las fuentes internacionales, de no existir normas en éstas últimas debe interpretarse como voluntad negativa de los Estados contratantes de no reglar y por tanto ser resueltos por aplicación directa o analógica de las normas de fuente interna (Boggiano, Antonio “Manual Derecho Internacional Privado”; pags. 132/134).

### 3.- Regimen actual de la Adopción Internacional.

Ahora bien, el actual Código Civil y Comercial de la Nación muestra un cambio en el marco regulatorio de DIPr y en forma expresa legisla a partir de la norma general del art. 2594 sobre DIPr la jerarquía de fuentes para la aplicación de la normativa al caso multinacional o con elementos internacionales.

El art. 2636 establece el **derecho aplicable** en la materia. “*Los requisitos y efecto de la adopción se rigen por el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción...*”

Al respecto la doctrina que comenta la norma destaca que el punto de conexión del domicilio del adoptado cumple una función preventiva, ya que la residencia habitual se presta con mayor facilidad a la manipulación por los interesados con el objetivo de colocarse bajo el amparo de un sistema jurídico diferente de aquél que corresponde, en definitiva elegir un derecho aplicable diferente del querido por el legislador” (Iud Carolina, ob. Cit.; pag. 895).

Dicha disposición se complementa con el art. 2614 que determina el domicilio de las personas menores de edad “...se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en Estados

*diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual...”*

La norma constituye una calificación autárquica (definición propia del sistema de DIPr) del domicilio de los menores de edad bajo responsabilidad parental que carecen de la posibilidad de constituir por sí mismos su propio domicilio. La residencia habitual que desplaza a la conexión domiciliaria tiene más apego a la realidad fáctica y menos carga cultural que el domicilio del menor, privilegiando su interés superior. También encuentra su fundamento en la competencia natural que tienen los tribunales de la residencia habitual del niño en lo referido a la responsabilidad parental. (Menicocci Alejandro y Rabino Mariel comentario al artículo en T. VI C.C.C.N Comentado, ed. La Ley)

Los comentaristas añaden jurisprudencia que define residencia habitual como una situación de hecho que supone **estabilidad y permanencia y alude al centro de gravedad de la vida del menor**, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores...Residencia habitual a partir de la Conferencia de la Haya otorga particular énfasis a la situación de hecho y concreta del menor, en sustitución del concepto de domicilio con mayor rigor formal en su caracterización (ob. Cit., pag. 839).

“La importancia del domicilio de nuestro DIPR radica en dos circunstancias: la atribución de jurisdicción internacional a los jueces argentinos y la determinación del derecho aplicable a las materias del estatuto personal” (Goldchmit citado en comentario art. 2613, ob cit pag. 833). Y en los Tratados de Montevideo de derecho civil internacional 1889/1940 el domicilio es también el punto de conexión principal del estatuto personal (art-5).

**4- Corolario:** Esta exposición del marco normativo internacional, sin perjuicio de lo dictaminado por el Ministerio Público y el SE.JU.CAI sobre lo que me expediré en adelante, merece ser tenido en cuenta por todos los operadores del derecho, y no es un dato menor dado las múltiples situaciones jurídicas que pueden presentarse en relación a la adopción en comunidades con importante densidad poblacional extranjera, como la existente en la competencia territorial de este juzgado de Familia. Particularmente, en los efectos extraterritoriales de las sentencias argentinas en materia de adopción y adoptabilidad.

## II.- ANALISIS PARTICULAR DEL CASO:

Que corresponde expedirse sobre la situación jurídica de la niña M. Ch. C. de nacionalidad boliviana albergada en dependencias de DINAF desde julio de 2013 y en consecuencia analizar ordenadamente los distintos aspectos involucrados, teniendo como presupuesto que los elementos internacionales del caso han quedado desestimados en la causa, ante la no localización efectiva del domicilio del progenitor, la constancia de documento nacional de identidad de la progenitora de fs. 169 y la residencia permanente tanto de ella como de la niña M. en el Valle de Uco, Departamento de Tupungato, lo que como dictamina el SE.JU.C.A.I. a fs. 141 el sólo elemento de la nacionalidad por el lugar del nacimiento no implica un elemento relevante como para interpretar el caso como iusprivatista internacional sino que, amerita su tratamiento como un caso de derecho interno .

**a.- Normativa Aplicable:** se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Familia de la Primera CJ al respecto: *“Previo a todo debemos expedirnos sobre el derecho aplicable, dada la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994 promulgada según Decreto 1795/2014, publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley N° 27.077, cuyo art. 1° sustituyó el art. 7° de aquélla, y dispuso su entrada en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015.*

*Tal como lo afirma uno de los miembros de la Comisión Redactora, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, los problemas de derecho transitorio se presentan cuando un hecho, acto, relación, situación jurídica, se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. Es decir la dificultad se plantea cuando se trata de hechos, relaciones o situaciones in fieri, que no se agotan instantáneamente, sino que pro-longan en el tiempo, o que su realización o ejecución, liquidación o consumación demandan tiempo, por lo que, en parte, al inicio, al concertarse o nacer, caen bajo el imperio de una norma, y en parte, o partes, al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias o los efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, caen en otras (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Co-mercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes , Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 20).*

*El art. 7 del CCy C, que reproduce el art. 3 del CC (texto según ley 17.711, salvo en su párrafo final), establece que, “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto*

*retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Dos son los principios que deben primar en los temas de derecho transitorio: la casi absoluta irretroactividad de la ley y la aplicación inmediata de la nueva ley a partir de su entrada en vigencia. Ambas pautas se complementan puesto que la aplicación inmediata encuentra sus límites en el principio de irretroactividad que justamente impide aplicar la nueva ley a situaciones o relaciones ya constituidas o efectos ya producidos...El problema, reiteramos, se presenta en el caso de las situaciones en curso de ejecución, como podría considerarse el caso de autos, en donde la resolución impugnada declara la situación de adoptabilidad de los niños causantes, situación jurídica ésta que no se encuentra agotada al día de la fecha, debiendo este Tribunal expedirse si los presupuestos que autorizan tal declaración se encuentran o no cumplimentados... y en la materia específica que hoy nos toca abordar- declaración judicial de la situación de adoptabilidad- podría afirmarse que el cambio de legislación ha sido solo aparente, por cuanto el nuevo código se ha limitado a incorporar soluciones jurisprudenciales o doctrinarias que ya integraban el sistema jurídico, de manera que no se ha producido un cambio real en el de derecho vigente, y la nueva norma no encuentra dificultades para su aplicación inmediata, pues los problemas continúan solucionándose en el mismo sentido que antes de su incorporación (cfr. Moisset de Espanés, ob. cit., pág. 96). En tanto que el nuevo código regula el trámite de declaración de situación de adoptabilidad en forma expresa, consistiendo el mismo en "un procedimiento que investiga si entre determinada persona y su familia biológica se agotaron todas las medidas posibles para la continuidad del desarrollo conjunto de y en la vida familiar. Su fundamento es de orden constitucional, pues se apoya en la preeminencia que tiene la familia de origen para la crianza y desarrollo de los niños nacidos en su seno (arts. 7°, 8°, 9°, 20 CDN; arts. 14 y 75, inc. 22, CN) (cfr. González de Vicel Mariela, su comentario al art. 607 en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Coordinadores: Herrera, Marisa-Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, tomo 1, pág. 87, Sistema Argentino de Información Jurídica-Infojus). Se estima que casos como el de autos, en donde la cuestión a dilucidar versa en determinar si el niño se encuentra o no en situación de adoptabilidad, sin que haya recaído resolución firme al*

*respecto, y sin perjuicio de los efectos que la cosa juzgada tiene en esta materia, se impone la aplicación inmediata de la nueva ley toda vez que estamos en presencia de una situación jurídica que se venía gestando, que no es instantánea, que no se ha consumido sino que, por el contrario, perdura en el tiempo. Se trata de una consecuencia no agotada de una situación jurídica. ``La ley toma a la relación ya constituida [...] o a la situación [...] en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Del mismo modo, si antes de la vigencia de la ley nueva se han producido ciertos hechos aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley, pero insuficientes para constituir la (o sea, la situación o relación está in fieri), entonces rige la nueva ley (cfr. Moisset de Espanés, Luis, ``La irretroactividad de la ley y el efecto diferido en J.A. Doctrina 1972-819, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, ob. cit., pág. 29); (Fallo 08/03/2016 B. C. M. P./medida Tutelar; Cámara de Apelaciones de Familia. Mendoza)*

#### **b.- Plataforma fáctica y probatoria:**

Del análisis detenido de todas y cada una de las constancias de autos se desprende que la sra. P. C. G. desde el inicio de la causa demuestra severas dificultades para el ejercicio del rol materno, por un lado según ella misma refiere carece de trabajo estable, viaja regularmente a su país de origen y si bien retorna a este Departamento muda en forma constante de domicilio, lo que según el Equipo Técnico de Restitución de Derechos dificulta toda estrategia de abordaje para subvenir a sus necesidades y posibilidades de reintegro familiar de la niña.

Por otro lado, de los informes vecinales, intervención policial de fs. 19/20 da cuenta de su adicción al alcohol que le hace perder conciencia de su propio estado personal. Así cuando se le pregunta porqué se encontraba en el automóvil de la docente del jardín maternal donde concurría su hija responde “nada”.

Los informes de DINAF sobre las visitas que realiza a su hija al hogar dan cuenta que son por escaso tiempo, no muestra afectividad hacia la pequeña y en una oportunidad se quedó dormida y se apreciaba alcoholizada.

Que si bien el equipo técnico de DINAF intentó localizar red familiar (ver. Fs.75/76 no se lograron ubicar por falta de aporte de información de la progenitora ni obtener datos

certeros, incluso procuran comunicación con el Consulado de Bolivia con iguales fines, sin lograr resultados en este sentido.

Es dable destacar que el Magistrado que me precedió en la causa convocó al Representante de la Comunidad Boliviana en miras a indagar alternativas para el cuidado personal de M. que garantizara sus derechos.

Luego y pese a éstos antecedentes el Servicio de Restitución de Derechos sostuvo abordaje ante un aparente cambio en la conducta de la progenitora que a poco andar reincidió en conductas abandonónicas.

Además sólo algunos familiares o referente se presentó ante las autoridades administrativas y judiciales con endeble predisposición a asumir el cuidado de M. pero no se sostuvieron más que en su primera presentación, ni se advirtió vinculo de ningún tipo con la niña.

En cuanto a los informes psicológicos y reevaluaciones efectuados a la sra. P. C. G. de fs. 40, 67 y 195 dan cuenta de su adicción al alcohol, falta de aptitud para procurar soluciones efectivas en miras al reintegro de su hija, aún cuando es una idea persistente y anhelo de la misma, lo que por su parte se contrapone a las declaraciones de fs. 195 de la sra. Vilma Santos en cuanto le habría propuesto adoptara a M. y las constancias de fs. 1/ 4 donde consta que la sra. C. dejaba a la niña al cuidado de diferentes personas y copia de constancias policiales de fs. 14/ 16 en que manifestó no querer tener más a la niña, en dicha ocasión por no tener trabajo ni para comer, situación que motivó la primera medida de excepción de M..

Por su parte, son relevantes los distintos informes de distintas instituciones que abordan la situación de la niña de fs. 5, 7, 27, 45/46, 62, 75/76, 79, 92, 108/109, 115/116, que dan cuenta de la conducta fluctuante de la progenitora en cuanto a demostrar interés genuino en el reintegro de su hija, denotado en ausencia de demostraciones afectivas, visitas esporádicas, descuido de la pequeña, situación de ebriedad sin indicadores de rehabilitación.

#### **c.- Plataforma Jurídica:**

Que entiendo que en autos ha llegado un punto que urge una declaración que resguarde los derechos de la niña en un marco estable, tal como en forma reiterada se han expedido desde el Servicio de Restitución de Derechos, CAI, Asesora de Menores.

Que el principio general que inspira la Convención sobre los Derechos del Niño es "el interés superior del Niño", esto es, que tenga la posibilidad efectiva de lograr su formación

integral y pleno desarrollo y que, en principio es la familia quien debe procurarle tal posibilidad. Coherente a dichos principios, la nueva normativa introduce un rearmado del mapa de la adopción, y cambios necesarios para coordinar el régimen adoptivo con el Sistema de Protección Integral de Derechos, y de ese modo se logra un régimen más actual y óptimo.

Se trata de situaciones de mayor o menor vulnerabilidad en las que la posibilidad de inserción de un niño en otro grupo familiar a través de la adopción puede ser más o menos clara o más o menos compleja, pero lo cierto es que las tres situaciones que enumera de manera precisa el artículo en cuestión involucran situaciones de vulneración de derechos de niños y adolescentes que amerita ser indagadas en un proceso especial y autónomo. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera; Lloveras; “Tratado de derecho de Familia” tomo III pags. 236/239, comentario al art. 607 del C.C.C.C N; ED.Rubinzal y Culzoni).

La situación de adoptabilidad, no quita que una determinada realidad social pueda integrar o comprometer más de un inciso o causa fuente que enumera el artículo en estudio.

Las medidas excepcionales ingresan a escena una vez que se hayan desplegado una o varias medidas de protección integral de derechos y éstas no lograron su objetivo: que el grupo familiar sea continente o beneficioso para que el niño permanezca allí. En este sentido, si las medidas excepcionales son, valga la redundancia, excepcionales, la adopción es más excepcional ya que sólo algunas medidas de separación de un niño de su familia de origen pueden dar lugar a la declaración de la situación de adoptabilidad y, posteriormente, a la adopción.

Como puede advertirse, la ley trata de fortalecer las alternativas de reivindicación y reparación de derechos, dándose preferencia y prioridad a iniciativas que tengan por finalidad lograr una transformación de los conflictos dentro del hábitat natural de los niños, niñas y adolescentes: sus familias, a través del despliegue de diversas acciones que contribuyen al desarrollo de las habilidades familiares y sociales, a la promoción de acuerdos entre los progenitores, a integrar la red social de la familia extendiéndose a la familia ampliada y/o adultos de la comunidad significativos para el niño y, en definitiva, cualquier otro tipo de acción tendiente a construir estrategias de intervención que puedan alcanzar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes de su entorno familiar.

Por su parte, respecto del cuidado de niños, niñas y adolescentes en ámbitos institucionales, los principios son: a) ser excepcionalísimos, por lo cual son viables sólo ante la

ausencia temporal de ámbitos de cuidado familiar, y que por razones de urgencia y necesidad específicas impuestas por el interés superior del niño, niña o adolescente se aconseje utilizar dispositivos institucionales como eslabón o etapa misma del proceso de restitución de derechos; b) recurrir al cuidado institucional cuando las anteriores intervenciones se hayan agotado sin arrojar resultados positivos según lo requiera la situación del niño, niña o adolescente, siempre por el menor tiempo posible y con un carácter de transitoriedad.( ob. Cit., pag. 251).

**d.- Supuesto Particular:** Estimo que las circunstancias reseñadas en la presente resolución encuadran en el supuesto del art. 607 inc. C del C.C.C.N. que dispone: "...las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días sin revertirse las causas que motivaron la medida...", por lo que dado el tiempo transcurrido desde que la niña se encuentran albergada en dependencias de DINAF, hace procedente la declaración de adoptabilidad, siendo insoslayable definir su situación jurídica en miras a la efectiva vigencia de sus derechos (ley 26.061).

En este orden de ideas, se desprende del historial de la niña que desde tan temprana edad ha estado expuesta a la conducta negligente y desprevenida de su madre, sostenida por la buena voluntad de vecinos que resguardaban a la niña en las inexplicables ausencias de aquella y a la deriva durante ingestas alcohólicas de la sra. C..

Que una vez que el SPDL resguardó la integridad de la niña y luego de arbitrar distintas estrategias para procurar estrechar el lazo materno filial, en miras a revertir aquellos aspectos negativos que obstaculizaban el ejercicio del rol materno, y de la búsqueda incesante de referentes sociales para el cuidado de la niña, todos intentos trancos, por la falta de respuesta de la sra. C. a las orientaciones brindadas por personal del hogar y profesionales sobre los cuidados de M., ni suministrar información fidedigna de la red familiar.

Por su parte las autoridades consulares omitieron toda gestión o respuesta a los pedidos del tribunal.

Se convocó al representante de la comunidad boliviana en el Departamento en el intento de preservar a la niña dentro de su entorno sociocultural, mas no prosperaron las propuestas de reintegro. Así consta a fs. 129/130 que se presentaron los sres Santos Cruz y Eva Ch. manifestando ser familiares y desistieron de asumirla.

También al brindarle la oportunidad de adecuada participación y defensa en el proceso a la progenitora y evaluar la familia Santos- Mamaní que propuso como alternativa de reintegro, perimió por causa de la misma conducta mostrada por la sra. C. que generaba inseguridad para dicha familia, por los estados de ebriedad que atraviesa y puede sorprender y asustar a los miembros menores del grupo.

Con igual perspectiva y criterio finalmente el Equipo Técnico de DINAF Valle de Uco informa la decisión de suspender las visitas de la progenitora al hogar.

Que si bien debe bregarse por la permanencia del niño dentro de su núcleo familiar y su separación debe constituir un supuesto excepcional, encontrándose los hermanitos en situación de desamparo por no asumir los progenitores sus necesidades materiales y espirituales, y haber fracasado la reinserción a través de la red familiar, no es favorable a sus intereses continuar indefinidamente en la situación en que se encuentran ya que necesitan de una familia que le proporcione los cuidados y el cariño que merecen.

Que transcurrido ya mas de tres años de esta situación, las numerosas sugerencias profesionales, del CAI y Equipo Técnico Zona Este de DINAF, de definir la situación de la niña; otorgadas a la progenitora ilimitadas alternativas en tiempo y posibilidades para que arbitrarán soluciones para el restablecimiento del vínculo, gestionar la concurrencia de familiares residentes en el norte del país u al menos aportar datos certeros que permitieran ayudarla en la búsqueda. Información que también fue eludida por las autoridades consulares, ha derivado en un trabajo interinstitucional garantista y exhaustivo, sin haber obtenido resultado alguno, lo que hace caer por su propio peso una decisión que ampare de forma estable y definitiva a M. e impedir que su infancia continúe a la deriva.

Puntualmente, es de destacar su declaración de fs. 150 –al ser consultada la niña M. refiere: que sí le gustaría estar con unos papás que la llamen Princesa o princesita y que le gustaría que la cuiden como lo hacen las tías del hogar, lo que no hace más que corroborar que su interés superior es gozar de un entorno familiar estable que satisfaga sus necesidades afectivas y materiales (art. 594 del C.C.C.CN), dado que por su corta edad (6 años) y la desvinculación casi absoluta de su familia de origen, durante su primera infancia ha impedido siquiera pudiera identificarse con la misma y justifica que otra le brinde la oportunidad recibir afecto y cuidado de hija en una vida privada familiar (art. 3 y 10 ley 26.061).

**e.- Principios Jurídicos en juego:** Los arts. 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen la protección de todos los niños contra toda forma de "... abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación...mientras se encuentren bajo la custodia de los padres...", agregando que los niños solo podrán ser privados permanentemente de su medio familiar cuando su "... superior interés exija que no permanezcan en ese medio..." debiendo garantizar "... otros tipos de cuidado para esos niños..." (arts. cit. de la Conv. sobre los Derecho del Niño).

Asimismo, la atención primordial al interés superior del niño a que alude el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. (argto. jurisp. S.C.B.A.; Ac. 84.418 del 19/6/2002; C.S.J.N. in re "S., C. s/adopción" del 02/08/2005, pub. en el-Dial.com; en el mismo sentido: "G., M. G. s/protección de persona" del 16/9/2008).

Por lo que coherente a dichos principios, estimo que las circunstancias reseñadas se han materializado en nuestro país, con intervención de autoridades competentes nacionales, con residencia permanente de la madre e hija en el departamento de Tupungato, pese a los viajes denunciados de la sra. C. a Bolivia por lo que corresponde darle el mismo trato que un caso de estricto corte nacional, en concordancia con lo dictaminado por el SEJUCAI y tal como éste y el Ministerio Publico se expidieran, en la presente resolución hacen meritorio declarar la adoptabilidad de M. Ch. C. por parte de sus progenitores y familia extensa.

*"..La consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de darles prioridad en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de los que se trate (conf. Comité de los derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], cit., párr. 40). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma*

*de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], cit., párr. 39). Es que en este aspecto, el principio favor minoris, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la Ley 26061, conforme al cual ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros, adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. Así, la jerarquía de los derechos vulnerados, que interesan sin duda alguna al interés público, y la consideración primordial del interés del menor deben guiar la solución de cada caso en orden a restablecerlos por una parte y hacerlo con el menor costo posible -entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, sent. del 16-III-1999; Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; entre otras).<sup>2</sup> En este marco, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". Así, la exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el conjunto de bienes necesarios para el menor se integre con los más convenientes en una circunstancia histórica determinada, responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores. La paternidad no puede constituir una omnipotestad biológica que confiera impunidad a su titular para incursionar en experiencias abandonicas o desarraigantes que dejen secuelas irreparables a los hijos durante el resto de sus vidas, por lo que quienes han sido dotados de la aptitud de engendrar no pueden ir y volver sobre sus pasos irresponsable e impunemente. El necesario punto de inflexión debe encontrarse en el superior interés del menor..., y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños objeto de tales desatinos sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una sanción impuesta a los padres, sino como un remedio para los hijos, resultando en definitiva irrelevante, en principio, el motivo por el cual se produjo el abandono o desamparo que los coloca objetivamente en grave peligro material o moral (conf. mi voto en*

*Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003).* Pues al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, el mismo texto internacional prevé -razonablemente que esto último debería ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior de los menores, como por ejemplo cuando sean objeto -como ocurre en el caso- de descuido o abandono ( arts. 8, 9, 19, CDN)...”(SCJBA16/03/2016 - M., S. A. s. Guarda)

Por lo expuesto, doctrina, citas legales y jurisprudenciales, dictámenes del Ministerio Público y SE.JU.C.A.I.,

**RESUELVO:**

**1.-** Declarar la adoptabilidad *de la niña* M. Ch. C. D.N.I. Extranjero N° ....; Certificado de Nacimiento Consular expedido en Córdoba N° ....., nacida el 17 de octubre de 2009 en Palca Lily, Potosí, Bolivia, C.N. 5280142013 (Dirección Nacional de Migraciones), respecto de su progenitores sra. P. Ch. D.N.I. Extranjero N° 95.205.076 y sr. E. Ch. Q. y familia biológica extensa. NOTIFIQUESE. OFICIESE al Consulado de Bolivia.

**2.-** Notifíquese lo resuelto en resolutivo I a la Dirección de Familia, a fin que suspenda en lo sucesivo visitas a la niña.

**3.-** Requierase al R.U.A. la remisión en el término de DIEZ DIAS legajos de aspirantes a adopción seleccionados para la niña. OFICIESE.

NOTIFIQUESE. OFICIESE. REMITASE.