



NEUQUEN, 5 de febrero del año 2025

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**C. P. S/ TUTELA**" (**JNQFA6 EXP 154915/2024**) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 12/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y,

CONSIDERANDO:

I. La Sra. Jueza de Primera Instancia desestima in limine la acción promovida.

Para así hacerlo, considera que "*siendo que se encuentra tramitando en Haití el proceso de adopción de P., habiéndose -en oportunidad de iniciar el mismo- otorgado la guarda con fines de adopción y la autorización de permanencia en Argentina los cuales al día de la fecha se encuentran vencidos, y en virtud de las disposiciones relativas al derecho internacional privado receptadas por el Código Civil y Comercial de la Nación -en consonancia con el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos-, entendiendo que la adopción otorgada en el extranjero será, luego, objeto de reconocimiento en nuestro país, y no debiendo dos jueces intervenir en procesos que hayan tenido la misma causa y objeto (litispendencia), consideró que no se encuentran dados los supuestos necesarios a fin declarar la admisibilidad de la presente acción, debiendo la parte instar el otorgamiento de la tutela provisoria -o la prórroga de la guarda pre adoptiva oportunamente otorgada en los tribunales de Haití- ante el Juez que ya se encuentra interviniendo".*

Asegura que "*existiría la posibilidad de que surjan decisiones contradictorias al no tener contacto directo con el proceso de adopción y siendo que conforme nuestra normativa es el juez que declara la situación de adoptabilidad de los NNA quien debe discernir y resolver inmediatamente la*



guarda con fines de adopción - o, por analogía, disponer la tutela provisoria hasta tanto se dicte la sentencia de adopción u otro instituto que resulte aplicable a la situación del NNA - , momento en el cual se evalúa el vínculo afectivo y la relación que se genera entre los NNA y los pretendientes adoptantes”.

Por ello, rechaza in limine la demanda interpuesta, y hace saber a la accionante que deberá instar las peticiones correspondientes ante el Juez que se encuentra interviniendo en el proceso de adopción.

II. Contra este pronunciamiento la peticionante interpone recurso de revocatoria y apelación en subsidio y plantea la nulidad de todo lo actuado.

Indica que no se ha sopesado el interés superior del niño y los derechos humanos involucrados.

Expone que la jueza yerra por cuanto interpreta que al fallar incurriría en litispendencia, cuando su parte no desconoce que el proceso de adopción debe continuar ante el juez del país de origen del niño.

Se agravia por el hecho de que la misma no evalúe el contexto y situación del país de origen, lo que provoca la falta de respuesta judicial que deja al niño en estado de extrema vulnerabilidad, por no autorizar su permanencia en nuestro país y sus facultades para continuar cuidándolo, brindándole protección legal, resguardando sus derechos, transitoriamente hasta contar con la sentencia definitiva en el país de origen.

Agrega que no se trata de una doble intervención sino subsanar la omisión del país de origen, brindando al niño la seguridad jurídica que necesita en nuestro país para continuar su vida. Relata que promovió la adopción del niño en Haití ya que contaba con una guarda y una autorización de permanencia en nuestro país vencidas, pero no tiene respuestas sobre el trámite y ello coloca a P. en una situación de riesgo



por la denegación de justicia, sabiendo que Haití se mantiene en guerra y que dicha situación se agravó por la condición de extrema precariedad y vulnerabilidad de los ciudadanos de dicho país.

Refiere que si estas cuestiones no se tienen en cuenta se afectan los derechos del niño y que resulta imprescindible dar intervención a la Defensora de los derechos del niño, ya que se omitió su participación, constituyendo una nulidad de todo lo actuado.

Cita el fallo "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Li, Qingyu c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM" (Fallos: 346:84) de fecha 28 de Febrero de 2023, en el cual se analiza la cuestión migrante *"De conformidad con lo establecido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, a las que adhirió la Corte mediante la acordada /2009, los migrantes son considerados personas en condición de vulnerabilidad"*.

Cita publicaciones de Unicef y de Acnur (Agencia de la Onu para los refugiados) donde se brinda información de la situación de los niños en Haití y las recomendaciones de Acnur de no retornar al país y la sugerencia a los Estados de suspender los retornos forzados.

A continuación, plantea la nulidad de todo lo actuado por falta de intervención de la Defensoría del Niño, teniendo en cuenta la gravedad de la situación y la necesidad de brindar protección especial a P. Cita jurisprudencia de esta Cámara.

Solicita se declare la nulidad absoluta de todo lo actuado y se dicte medida cautelar genérica, concretamente se disponga una prórroga para la permanencia del niño facultándola a gestionar en su favor hasta tanto se dicte resolución definitiva de adopción en el país de origen. Agrega que la solicitud de prórroga de permanencia se sustenta en



razones humanitarias en el contexto del conflicto armado en Haití.

Ofrece prueba y solicita exhorto a la autoridad interviniente IBESR a fin de que brinde información sobre el trámite y el estado de las instituciones en Haití. Pide se le dé estado de refugiado.

A fs. 66 la juez de grado rechaza el recurso de revocatoria y concede la apelación, ordenando que se funde dentro de los cinco días.

A fs. 67 obra nueva expresión de agravios donde la peticionante reitera los argumentos, solicita escucha del niño.

A fs. 78 obra dictamen de la defensora del Niño. Analiza las constancias, sostiene que en el caso se presentan múltiples causas de vulnerabilidad que exigen una mayor protección y que la falta de intervención oportuna de dicho ministerio público ha causado la violación de los derechos y garantías de raigambre constitucional del niño. Por ello solicita la declaración de nulidad de lo actuado y se reconduzca la presente admitiendo la medida cautelar solicitada para el resguardo y protección de P.

III. Efectuada esta reseña, entendemos que corresponde abordar inicialmente el planteo de nulidad deducido por la peticionante y dictaminado en forma favorable por la Sra. Defensora del Niño, anticipando que el mismo resulta procedente.

Asiste razón a la recurrente respecto de que se omitió, en la instancia de grado, otorgarle la participación prevista en el art. 103 del Código Civil y Comercial, debiendo llamarse la atención al juzgado de origen sobre la necesidad de cumplir cuidadosamente la manda legal que determina la intervención necesaria del Ministerio Público en todos los procesos que involucran o afectan a personas menores de edad,



máxime, en forma previa a realizar un rechazo in limine de la acción.

Así, el art. 103 del C.C. y C. señala que la actuación del Ministerio Público respecto de las personas menores de edad es complementaria en todos los procesos en que se encuentran involucrados sus intereses y su falta de intervención causa la nulidad relativa.

A partir de lo expuesto, se ha sostenido que: *"La intervención del Ministerio Público es representativa, de orden legal, de carácter necesario, es de control en el ámbito judicial para el ejercicio de la responsabilidad parental, y en el caso de los supuestos contemplados en el inciso a, resulta complementaria a la actuaciones de los representantes legales individuales"*.

"En los casos en que la actuación del Ministerio Público es complementaria, la representación legal de las personas menores de edad, las personas declaradas incapaces y aquellas con capacidad restringida y apoyos para el ejercicio de su capacidad con representación, se integra y complementa con la otra que ejerce el Ministerio Público en todos aquellos actos, gestiones, juicios en los que se encuentren involucrados los intereses de los representados, bajo sanción de nulidad de los actos que se hubieren realizado sin su intervención, de carácter relativo y que puede ser confirmada".

"Por tanto su representación es complementaria a la de los padres, tutores, guardadores o curadores o apoyos de las personas con capacidad restringida con facultades representativas" (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 456, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014).

"Si, por el contrario, el Ministerio Público toma conocimiento de la causa y surge la realización de actos del proceso que resultan perjudiciales para los intereses de su representado, en virtud de la doble representación que les cabe



a las personas menores de edad, a las personas incapaces, a las personas con capacidad restringida y a las personas que para el ejercicio de su capacidad requieran del sistema de apoyos, el Ministerio Público debe plantear la nulidad y obtener el efecto deseado en tanto caigan los actos perjudiciales para el/los representados y se retrotraiga el proceso al momento previo a la consumación de dichos actos nocivos a los intereses del/de los representados" (Ob. Cit. Pág. 453), ("P.N.E. C/ M.N. S/FILIACION", EXP N° 55948/2012).

En el presente, la solicitante expresó y acreditó mediante la adjunción de documental que se encuentra al cuidado del niño P. desde que tenía seis meses y que viven en la Argentina desde el año 2018. Agregó que P. se encuentra escolarizado, tiene obra social y está incorporado a la realidad y dinámica familiar.

Relató que debido a las graves circunstancias que atraviesa el Estado de Haití, los conflictos bélicos y falta de respuesta de las instituciones, no ha podido avanzar ni obtener información respecto del estado de la adopción.

A su vez, destacó la necesidad de contar con una resolución judicial que le otorgue facultades de gestión y representación del niño y se autorice su permanencia hasta tanto se dicte sentencia en el trámite de adopción.

Ingresando al estudio del caso, surge que en fecha 5 de febrero de 2018 el IBESR (autoridad de aplicación en temas de niños y adolescentes y seguridad social interviniente en Haití) -ante el fallecimiento de la madre biológica-, otorgó la custodia provisoria de P. a la señora Arias por un año, previo consentimiento del progenitor del niño para que lo cuide y viaje al exterior (cf. fs. 17/18).

Desde el ingreso de P. a nuestro país se inició el proceso de evaluación de idoneidad de la Sra. A. como adoptante en el RUA de Neuquén.



Se realizaron informes psicosociales en fecha 15/11/18 y 04/12/18 (fs. 39/45) de los que surge que el niño se encontraba plenamente integrado al grupo familiar de la cuidadora y que tanto ella como el niño se identifican como "hijo" y "mamá", lo que da cuenta de la existencia de un vínculo de tipo parental.

Este trámite concluyó en forma favorable conforme surge de fs. 47 con el dictado de resolución suscripta por la Directora del Rúa, disponiendo la inscripción definitiva de la Sra. L. N. A. y su declaración de idoneidad como adoptante del niño P. C. (11/12/18).

A fs. 52 se encuentra acompañado el certificado de discapacidad del niño P. C. otorgado por la Junta Evaluadora de discapacidad de la Junta Central de Neuquén con vencimiento en fecha 04/09/2022 donde se especificó como diagnóstico el trastorno específico del desarrollo del lenguaje y actividades escolares y perturbación de la actividad y la atención.

Así también surge de la copia digitalizada del legajo 86057/2020 tramitado en la Dirección Nacional de Migraciones que le han ido renovando periódicamente el certificado de residencia precaria al niño, el último, obrante en la presentación web n° 806593 con vencimiento en fecha 08/12/24 y en el ítem motivos se insertó: **razones humanitarias** (el destacado nos pertenece).

Luego de esta síntesis, se infiere que P. se encuentra en una situación donde confluyen varias causas de vulnerabilidad: edad, migrante, pertenencia a minorías por nacionalidad o étnicas, y originario de un país que se encuentra en una situación de altísimo conflicto interno.

Desde el lado de la cuidadora, viene asistida con el patrocinio de la Defensoría Oficial, por lo que se infiere que no cuenta con recursos económicos holgados que le permitan realizar grandes erogaciones en pasajes o en trámites



administrativos, constituyendo un obstáculo adicional en la agilización de su situación personal y familiar.

Todo ello ha derivado en que la situación jurídica del niño P. se encuentre indefinida, ya que no cuentan al día de hoy, con ningún instrumento que le brinde un marco de seguridad jurídica respecto de su representación legal.

Dicho esto, es necesario que el análisis no se desentienda de esta *interseccionalidad de múltiples factores*, lo que conduce a reconocer categóricamente al niño como perteneciente a un grupo vulnerable de nuestra sociedad, de preferente tutela jurisdiccional.

Nos encontramos frente a un claro supuesto de lo que Kimberlé Crenshaw ha llamado interseccionalidad, entendida como la superposición de diferentes factores sociales o "categorías sospechosas".

Por *interseccionalidad* se entiende que tanto las desventajas como los privilegios que tiene una persona en un momento y lugar determinados no pueden entenderse examinando de forma aislada los diversos elementos de su identidad. Por el contrario, se debe prestar atención al conjunto de relaciones de poder que la afectan, incluidas aquellas fuerzas a nivel macro, como el género y la pobreza, y las fuerzas a nivel micro, entre ellas el estado de salud de una persona y la estructura de su familia o comunidad.

En función de ello, la presente situación entendida en clave interseccional (como herramienta analítica), impone necesariamente una *tutela diferenciada aún mayor* que aquellas que exige la protección de personas pertenecientes a una sola categoría sospechosa, pues el nivel de vulnerabilidad se encuentra potenciado. Así exige la Convención de los Derechos del Niño, todas ellas de jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 C.N.) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CPD).



Esta necesidad de una protección ampliada para garantizar sus derechos esenciales y su interés superior, genera que: **1)** la falta de intervención oportuna de la Defensora de los Derechos del Niño y, **2)** la omisión de analizar los argumentos aportados en la demanda (la situación de emergencia en Haití, falta de respuesta del organismo interviniente IBESR e imposibilidad de impulsar el trámite de adopción); **provoquen** una violación de derechos y garantías de raigambre constitucional que nulifica el acto dictado por la jueza de grado sin posibilidad de ser saneada por actuación posterior.

Se reenvía a peticionar una medida cautelar al juez que tramita la adopción cuando la demandante expresó que las instituciones en Haití no se encuentran funcionando con normalidad y ese argumento no se consideró.

Por otra parte, al rechazar la acción invoca soslayadamente la falta de competencia, omitiendo en tal caso, la vista previa al Ministerio Público Fiscal.

Mención aparte merece la naturaleza del acto que se declara nulo, esto es, el rechazo in límine de una acción.

Claro está, que es una decisión que debe ser tomada con criterio restrictivo ya que deniega el acceso a la justicia, pilar fundamental de la garantía de los derechos humanos (Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad).

A propósito del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, ellos son derechos que deben ser garantizados por el Estado ya que surgen de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional:

La **Convención de los Derechos del Niño** en su art. 4 dispone: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos,



sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

El art. 25 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** lo contempla: *"... Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."*.

El art. 8 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** dice: *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.*

Siguiendo esa línea *"... si bien el rechazo de oficio de la demanda, sin sustanciación, puede fundarse tanto en aspectos formales como sustanciales, respecto de éstos últimos el juez debe ser muy cauto pues podrá implicar una negativa del derecho de jurisdicción"* (Fassi, Santiago C. Maurino, Alberto L., Código Procesal Civil y Comercial, t. 3, p. 176/177 y sus citas).

Conforme se ha expedido esta Alzada en este sentido en autos: "CAJAL NORMA GUILLERMINA C/ NIGRO GRACIELA RITA S/ACCION DE NULIDAD", EXP N° 520205/2017: *"...reconozco que tengo dudas razonables respecto de la procedencia del rechazo in limine, por lo que entiendo que la resolución recurrida debe ser revocada. [...] Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Contencioso administrativa (autos "Ferreyra c/ Provincia de Córdoba", 16/6/2010, LL 70063733) ha dicho que la facultad de repulsa liminar de la demanda debe ejercer con debida prudencia, ha de*



primar el criterio restrictivo, el juez sólo debe actuar así en casos muy excepcionales en los que resulta harto evidente la inadmisibilidad de la demanda, sea porque ello surja de sus propios términos o de la documentación acompañada. Y agrega el Dr. Domingo J. Sesín (vocal preopinante): "El derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del cual se inserta el de defensa, constituyen valores superiores que proscriben una interpretación jurídica de las normas adjetivas que conduzca a la exigencia a ultranza de condicionamientos que denieguen el acceso a la jurisdicción, y, con él, a la verdad jurídico-objetiva...Corresponde ponderar los principios en juego, sobre todo el pro actione, sin perder de vista el espíritu de prudencia...". "Por los motivos indicados, y sobre todo, reitero, porque encuentro una duda razonable en orden a la procedencia del rechazo in limine de la demanda en el caso de autos, es que entiendo que, por aplicación de la garantía de la tutela judicial efectiva, y del principio pro actione, corresponde revocar el decisorio apelado y, disponer que en la instancia de grado se dé trámite a la demanda".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en variados precedentes la función sustancial del Ministerio Público en protección de los derechos de las personas menores de edad. Así, en reiteradas ocasiones la Corte Federal ha anulado las sentencias de instancias inferiores que omitieron la participación del Ministerio de Incapaces, sosteniendo: "tratándose de un proceso que resolvía sobre materia previsional, es decir, de naturaleza estrictamente alimentaria, la Corte concluyó: "Que dicha deficiencia resulta imperdonable y no ha quedado saneada con la intervención posterior del fiscal de Cámara y del defensor oficial ante esta Corte, pues la índole alimentaria de los derechos en juego y el carácter de la actuación asignada al Ministerio Público de la Seguridad Social por las normas aplicables, suponen la posibilidad cierta de ejercer 'acciones y recursos' en defensa



de la persona y bienes de los menores antes del dictado del fallo, extremo que no se ha podido cumplir en el caso pues el representante de la incapaz sólo tuvo oportunidad de acceder al expediente después del dictado de la sentencia definitiva de la alzada" (consid. 6°) (Corte Sup., 7/1/1997, "Quintana, Elsa c. Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Civiles").

Consideramos que la omisión de dar intervención a la Defensoría del Niño en forma previa a rechazar in limine la acción es un acto de gravedad que se encuentra viciado de nulidad y no es susceptible de ser saneado.

Por estos fundamentos, procede declarar la nulidad de la resolución de hojas 57 dictada en fecha 12/09/2024 conforme lo peticiona la Sra. A. y de conformidad con lo solicitado por la Sra. Defensora del Niño en su dictamen.

IV. Corresponde ahora entrar a resolver en esta instancia y sin más dilación la pretensión cautelar original recomponiendo la Litis, puesto que lo contrario perjudicaría, en definitiva, el interés superior de P.

Es que como se ha sostenido "*la naturaleza del tema y razones de economía procesal aconsejan, salvo mejor criterio del tribunal, dejar de lado ese óbice formal y expedirse sobre el conflicto*" (doctrina de Fallos 326:3541; 329:1348; entre muchos)..." (Dictamen del Procurador en autos FSR S/guarda de personas, 16/09/14, que la CSJN hace suyo, Publicado en: DJ 01/04/2015, 34 Cita online: AR/JUR/71191/2014).

Es así por cuanto en los presentes, encontrándose comprometido el interés superior de un niño en miras de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva, una interpretación contraria y de neto carácter formalista, no podría ser admitida.



En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"ha puntualizado en reiteradas oportunidades que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar (Fallos: 331:147; 331:2047, entre otros). Del mismo modo, ha destacado que a la hora de definir una controversia, los jueces no deben omitir atender a las consecuencias que se derivan de ellas a fin de evitar que, so pena de un apego excesivo a las normas, se termine incurriendo en mayores daños que aquellos que se procuran evitar, minimizar o reparar (confr. doctrina Fallos: 326:3593; 328:4818 y 331:1262), conclusiones que -valga remarcar- adquieren ribetes especiales cuando se trata de niños, niñas y adolescentes..."* (CSJ 1156/2020/RH1 V., S. A. c/ M., I. I. s/ recurso de queja, 2/11/2023).

La pretensión inserta en la demanda es de carácter netamente cautelar, ya que se dirige a obtener una tutela provisoria que garantice la estabilidad de P. y brinde seguridad jurídica en el lugar donde reside hace más de cinco años en forma ininterrumpida y hasta tanto se defina el proceso de adopción en el país de origen.

Esta petición urgente y de protección de personas, habilita la intervención del juez local de conformidad con lo normado por las disposiciones de Derecho Internacional Privado del Código Civil y Comercial.

El artículo 2603 CCyCN dispone: *"Medidas provisionales y cautelares. Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares:*
a) *cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República;*
b) *a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o*



pueden encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal; c) cuando la sentencia dictada por un juez extranjero debe ser reconocida o ejecutada en la Argentina. El cumplimiento de una medida cautelar por el juez argentino no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera, pronunciada en el juicio principal”.

En la norma se establecen diversas directivas para determinar en qué circunstancias los jueces argentinos pueden dictar medidas cautelares en casos que cuenten con aristas de internacionalidad.

En su inc. b) se prevé el caso de solicitud de dictado de medidas cautelares sobre bienes o personas que se encuentran o puedan encontrarse en nuestro país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal. Es decir, que la jurisdicción para decretar tales medidas se abre tanto si lo solicita el juez competente extranjero como si se tratara de un caso de urgencia aunque el juez local no fuera competente para entender en el fondo del asunto. Todo ello siempre que los bienes o personas se encuentren o pudieran encontrarse en el país. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Herrera, Marisa - Caramelo Gustavo - Picasso Sebastián, T VI, art. 2641, pág. 334/335, Infojus, Buenos Aires, 2015).

Por otra parte, el art. 2641 establece: *“Medidas urgentes de protección. La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protección que resulten necesarias respecto de las personas menores de edad o mayores Incapaces o con capacidad restringida, o de sus bienes, cuando se encuentren en su territorio, sin perjuicio de la obligación de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y, en su caso, de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto*



lo dispuesto en materia de protección internacional de refugiado”.

El artículo determina la competencia de las autoridades judiciales del país cuando las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida se encuentren en el territorio. También comprende aquellos supuestos en que los bienes de los sujetos alcanzados se encuentren en nuestro país; en coherencia con la norma del art. 2603 CCyC que determina la competencia de los jueces argentinos para decretar estas medidas en general y de la que deberá inferirse quiénes pueden solicitarlas.

Respecto a la determinación del derecho aplicable para las medidas urgentes de protección se indica que se aplicará la *lex fori*. La remisión que efectúa el legislador al derecho interno del juez que entienda en el asunto evita cualquier tipo de razonamiento en relación a un eventual reenvío obteniéndose una solución más próxima y efectiva en atención a la urgencia que caracteriza a estos casos. Las medidas propiamente dichas deberán ser fijadas artesanalmente por el juez –entre ellas podría decretarse la retención de pasaportes, prohibiciones de salida del país, comparecencia regular ante autoridades judiciales o administrativas, protección del patrimonio– (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Herrera, Marisa - Caramelo Gustavo - Picasso Sebastián, T VI, art. 2641, pág. 403/404, Infojus, Buenos Aires, 2015).

La normativa analizada habilita la jurisdicción local para dictar medidas urgentes respecto de niños y adolescentes o personas con discapacidad mientras se encuentren en el territorio aplicando la ley interna, por lo que, más allá de lo que se resuelva en los procesos de fondo, corresponde examinar la procedencia de la pretensión cautelar intentada.

V. Procedencia de la medida cautelar:



En cuanto a la verosimilitud del derecho nos remitimos al análisis de las constancias de autos efectuado en el considerando III de la presente, a lo que se debe adicionar que la situación del Estado de Haití es de público conocimiento.

Entre otras declaraciones se encuentra el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) donde realiza un relevamiento de la situación de derechos humanos en Haití y formula recomendaciones sobre solidaridad y cooperación internacional en materia de movilidad humana *"...contemplando mecanismos de reconocimiento de la persona refugiada, la protección complementaria, mecanismos por razones humanitarias, o mecanismos de acceso a la regularización migratoria en los principales países de destino..."* (OEa/Ser.L/V/II. Doc. 358 30 de agosto de 2022) ([2022 Informe Haiti ES.pdf](#)), también la Resolución Nro. 2/21 Protección de las Personas Haitianas en movilidad Humada: Solidaridad Interamericana (Adoptada por la CIDH el 24 de octubre de 2021) [Resolucion-2-21-es.pdf](#)

Desde el sitio oficial de la U.S. Citizenship and Immigration Services de los Estados Unidos, contiene el siguiente aviso: "... En abril de 2024, el Departamento de Estado informó a los posibles padres adoptivos reconsiderar adopciones internacionales desde Haití. USCIS y el Departamento de Estado recomiendan encarecidamente que los posibles padres adoptivos reconsideren adoptar internacionalmente desde Haití. **Las oficinas gubernamentales y los tribunales haitianos que procesan adopciones actualmente están cerrados u operan con capacidad limitada.** Es posible que no puedan emitir documentos requeridos ni proporcionar servicios esenciales que permitirían proceder con las adopciones bajo la ley estadounidense y haitiana, y de acuerdo con todos órdenes judiciales del Convenio de La Haya..." (<https://www.uscis.gov/es/adopciones/procesamiento-de-uscis->



especifico-por-pais/procesamiento-de-uscis-especifico-por-pais).

La situación por la que atraviesa el país de origen es cierta y notoria, por lo que no puede soslayarse.

Otro elemento de importancia se encuentra agregado a fs. 74, es el informe expedido por la Dirección Nacional de Migraciones de fecha 10/06/24 respecto de que no surge del registro Nacional de aptitud migratoria, ningún pedido de paradero respecto de P. C., por lo que nadie estaría reclamando por su persona.

Encontrándose acreditada la verosimilitud del derecho, mediante la situación de gravedad en Haití, la dificultad de lograr la sentencia de adopción dentro de un plazo razonable, el tiempo transcurrido desde que el niño se encuentra residiendo en Neuquén con renovaciones periódicas e ininterrumpidas de Visa de extranjero, se vuelve urgente y necesario el dictado de una medida cautelar que brinde seguridad jurídica a la situación de P. mientras persistan estas circunstancias.

El estado de incertidumbre jurídica es nocivo para cualquier persona y más aún cuando se trata de un niño.

P. necesita que su cuidadora tenga facultades de gestión de trámites relativos a su persona y representación legal para el desarrollo normal de su vida, desde el aspecto migratorio, así como en las áreas de educación y salud.

Sería por demás lesivo dejar al niño en la situación inicial, piénsese a modo de ejemplo, si tuviera la necesidad de intervención médica que requiriese un consentimiento informado de su representante. Un trámite judicial para suplir su voluntad generaría demoras que pueden poner en riesgo su salud.

Finalmente y como corolario del peligro en la demora, se encuentra el reciente vencimiento del certificado de



residencia precaria del niño, (cfr. presentación web n° 806593) acaecido el 08/12/24.

Entendemos que hay motivos suficientes para hacer lugar al dictado de una medida cautelar como la solicitada mientras perduren las circunstancias tenidas en cuenta en la presente.

La tutela, como institución del derecho de familia, es de naturaleza tuitiva y está destinada a otorgar protección a la persona y a los bienes de un niño/a adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil y no tenga persona/s que ejerzan la responsabilidad parental (art. 104 CCYCN).

Más allá de eso, hay situaciones en las que el juez puede otorgar una tutela especial, cuando medie un conflicto de intereses entre los representantes y representados o ante una situación específica o de urgencia que requiera la intervención de un tercero (109 inc. g CCyCN)

En el presente, P. nació en fecha 13 de mayo de 2016, su madre biológica falleció y luego de ello, surge de la resolución dictada en fecha 5 de febrero de 2018 por el Instituto de Bienestar Social y de Investigaciones, Dirección Servicio Social (IBESR) que el progenitor Sr. S. P. C. confió al niño a la Sra. A. para que se ocupe de su cuidado.

La Sra. A. se ocupa del cuidado integral de P. en forma permanente e ininterrumpida desde el 2018 -situación iniciada en un marco de legalidad, consentimiento paterno y guarda otorgada por el órgano de aplicación del país de origen-, y si bien el progenitor continúa siendo titular de la responsabilidad parental, por aplicación del principio de realidad, deviene necesario y urgente regularizar su situación.

Se ha dicho al respecto que: *"...en cualquier situación de urgencia, el juez puede designar a un tutor especial mientras se realiza el trámite de designación del tutor que corresponda. En el marco de esta previsión, resultan*



comprendidos aquellos niños, niñas y adolescentes cuyo representante legal falleció, se tornó incapaz o fue removido por mal ejercicio en sus funciones. Como todo asunto judicial, su tramitación lleva cierto tiempo, mientras, el niño debe poder contar con un tutor especial con el objeto de que lo represente en aquellas cuestiones o asuntos que no resisten demoras". Elías Jorge E.: Asuntos procesales relacionados con la nominación del tutor en el Código Civil y Comercial de la Nación; MJ-DOC-12011-AR | MJD12011.

La designación de un tutor especial solo procederá cuando exista una indiscutida conveniencia para la atención de sus intereses y en virtud de lo analizado, las constancias de las presentes y lo dictaminado por la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, la admisión cautelar solicitada por la peticionante es lo más conveniente y respetuoso de los derechos del niño P., pues el carácter precautorio de la petición no obsta en modo alguno su ulterior revisión o modificación, si así correspondiera.

En base a ello, habremos de otorgar a la Sra. L. N. A. la tutela especial del niño P. C. mientras duren las circunstancias tenidas en cuenta en el dictado de la presente.

Por todo ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Declarar la nulidad de la resolución dictada por la jueza de grado en fecha 12 de septiembre de 2024.

2. Hacer lugar a la medida cautelar y en su mérito otorgar a la Sra. L. N. A., DNI ..., la tutela especial del niño P. C. MG ... nacido en fecha 13 de marzo de 2016 en la Comuna de Kenscoff, República de Haití, mientras duren las circunstancias tenidas en cuenta en la presente.

3. Ordenar exhorto a la autoridad interviniente IBESR a fin de que brinde información sobre el trámite de adopción y el estado de las instituciones en Haití.



4. Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Tribunal.

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan a origen.

Dra. Patricia Clerici
Jueza

Dr. Jorge Pasquarelli
Juez

Dra. Dania Fuentes
Secretaria