

TANDIL, 6 de agosto de 2020

AUTOS Y VISTOS: los presentes actuados venidos a despacho en estado de dictar sentencia y de los cuales; RESULTA:

1.-) Que en fecha 20/11/2019 en el marco de las actuaciones «B, O. I. S/ GUARDA DE PERSONAS» Expte. nro. 18894 de trámite por ante este Juzgado, se decretó el estado de desamparo y adoptabilidad de O. I. B, quien luego de la adopción de una medida de abrigo, se encontraba bajo el cuidado de los Sres. A. A. A. E. y F. C. E. (referentes afectivos de la niña) en su hogar familiar, habiendo sido designada la primera como su guardadora (en el marco de lo normado por el art. 657 CCCN).

2.-) Que, conforme lo ordenado en la misma sentencia, no se requirió -como es habitual- el listado respectivo al Registro Central de Postulantes a Guarda con Fines de Adopción, atento el deseo de los propios guardadores de otorgar estabilidad y permanencia a la situación familiar generada a partir del alojamiento de O. en su domicilio, desde la adopción de la medida de abrigo y posterior guarda protectoria. Fue solicitada, en consecuencia, la adopción de la niña a su cargo -en un primer momento, por la Sra. A., siendo luego acompañada por su esposo, el Sr. F.-, mediante presentación formal con el patrocinio letrado del Defensor Oficial, Dr. Leonel Calles; con lo que se dio curso al presente expediente.

3.-) Que los informes obrantes en la causa originaria de guarda -expte. 18894- dan cuenta del vínculo generado entre O. y todo el grupo familiar de la Sra. A., siendo pertinente destacar lo informado en fecha 18/04/2018 en cuanto a que: «La pareja expresa su deseo de continuar con la crianza de O. dado que no se imaginan sin ella y que la misma está integrada a la familia como otra hija. Por otro lado, refieren que les gustaría que O. continúe en contacto con sus hermanos.Finalmente refieren su predisposición a realizar lo que sea necesario en función del bienestar de O.»

4.-) Que en fecha 10/10/2019 se celebró audiencia de escucha directa de la niña O. ante la suscripta y en presencia del Sr. Asesor de Incapaces, en la que la misma refiere: «que para ella estos son «su mamá y su papá», que no quiere ver a «sus viejos», y que quiere mantener el contacto con sus hermanos de sangre, pero que también considera a lara su hermana». Asimismo, en fecha 06/02/2020 compareció nuevamente O. ante la suscripta, en presencia del Dr. Martín Tripodi en calidad de Secretario de la Asesoría de Incapaces, manifestando que: «con relación a su apellido desea modificar el mismo reemplazando B por F., que tiene conocimiento de lo que ello implica. En cuanto a sus nombres, expresa que los mismos no quiere cambiarlos.».

5.-) Que a fin de dar cumplimiento a lo normado por el art. 598 CCCN, se citó a audiencia ante la suscripta a la niña lara F., celebrándose la misma en fecha 05/02/2020 y surgiendo del acta que: «quiere a O. como una hermana, que está absolutamente de acuerdo con que sea adoptada por sus padres. Que comprende los alcances y efectos que implica este trámite.

Que tiene más hermanos por parte de madre (2) y de padre (3) pero es la única hija de la pareja. Que el resto de los hermanos son todos mayores de edad». Que, en atención a las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio y el asueto dispuesto por la SCBA (conforme DEC. PEN 297/20 y Res. SC N° 380/20 y consec.) con motivo de la emergencia

sanitaria (pandemia COVID-19), esta Magistrada dispuso obtener el consentimiento del resto de los hijos del matrimonio de pretensos adoptantes -todos ellos mayores de edad- mediante comunicación telefónica con ellos, efectivizada por Trabajador Social en turno de este Juzgado. Surgiendo de los informes presentados en consecuencia en fecha 08/05 y 19/06 del corriente, que los mismos se encuentran al tanto de la petición y la avalan completamente. En tal sentido, señala el Lic. Cabana que: «el proyecto de adopción de la joven O. por parte de A. A. A. E. y F. C. E., es un proyecto que todos los miembros de la familia, convivientes y no convivientes, acompañan, apoyan y, por ello, dan su conformidad.».

6.-) Que por intermedio de las presentaciones electrónicas de fechas 04/11/2019 y 03/07/2020, el Sr. Asesor de Incapaces se notificó del estado de autos y contestó las vistas que le fueran conferidas, avalando la continuidad del proceso hacia el dictado de la presente sentencia.

Asimismo, en fecha 23/07/2020 el Sr. Agente Fiscal señaló que considera que puede dictarse sentencia en autos haciendo lugar a la adopción peticionada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Dispone el ARTÍCULO 594.- Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La suscripta coincide con quienes ven a la adopción como un proceso reparador. «La adopción puede tener los efectos terapéuticos que tiene toda relación humana profunda, al permitir que se establezca un vínculo estable con una o más figuras no rechazantes. El niño inserto en una familia acogedora, vinculado a sus padres, recobra un espacio que le permite establecer nuevos vínculos, repitiendo ahora un patrón de vinculación sano. La familia permite el ensayo de los diversos roles en un espacio protegido, seguro, y el ensayo implica la asimilación de experiencias buenas y malas, pudiendo aprender de ellas, repitiendo las buenas e inhibiendo los factores que produjeron las malas. Y así la adopción cumple su real función, que es la de permitir a los niños y a sus padres tener una familia, una familia de verdad, que difiere de las biológicas en la manera de ser conformada, pero no en sus funciones. En resumen, la adopción cumple un papel importante para el buen desarrollo psicológico de un niño, cuando permite que se establezca una relación vincular de amor. La adopción exitosa es la que constituye un remedio a las lesiones de un niño abandonado, y la adopción frustrada constituye para el niño una nueva lesión grave, de la cual la experiencia nos dice que no se recobrarán jamás completamente (Soule, 1964, citado en Hermsilla 1989). (Mundaca, M.R., Gallardo Rayo I., y Díaz P.A. (2000) «Factores Que Influyen en el Apego y la Adaptación de los Niños Adoptados», Revista de Psicología, Universidad de Chile, Año Vol. IX, págs. 1/16). Constituye, sin lugar a dudas, una institución protectora de niños, niñas o adolescentes, «ha sido creada para optimizar la vida de los niños y adolescentes y proporcionar un marco de afecto y seguridad al que los mismos tienen derecho» (conf. Graciela Medina, La Adopción, T I, pág 195 y sgtes); resultando su finalidad superadora del desamparo al otorgar al niño, niña o adolescente un ámbito familiar y un hogar, imprescindibles para su formación integral, como así también resulta generadora de un vínculo filial análogo al de la filiación biológica.- «La adopción, para no ver perjudicados sus fines. ni caer en un desprestigio institucional que la torne indeseable para quienes pretenden acceder a ella, y a la postre

inexistente como opción válida para encauzar sus sentimientos afectivos y solidarios, debe procurar seguridad jurídica para quienes conforman la unión naciente.» Ac. 79.931, «A., K. E. Adopción plena, del 22 de Octubre del 2003, voto del Dr. Pettigiani «Esta seguridad debe ante todo orientarse en función de los hijos, quienes son los primeros interesados en que el vínculo se consolide definitivamente por cuanto ya han sido objeto y sufrido las traumáticas consecuencias del abandono, y deben por lo tanto ser protegidos de toda situación de duda, que sí se genera frente a un vínculo claudicante marcadamente intermitente, cuando no totalmente abandonico, que se procura mantener artificialmente con sus padres naturales.» ídem anterior» «la institución de la adopción . ha surgido como consecuencia de la existencia de la necesidad de legitimar una relación que involucra a personas que, bajo ciertas condiciones, se vinculan afectivamente, dotándolas de fijeza, procurando sustancialmente el bien del menor involucrado en ella» «.la mención que se hace en el Preámbulo a que el niño debe crecer para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad «en el seno de la familia» está referido también a la familia adoptiva, que no es de ningún modo menos familia que la biológica o natural, sino que por el contrario participa en igualdad de consideración y bondades con ésta, dado que el verdadero sustrato de la familia estriba en el afecto que vincula a sus miembros, y no en la yuxtaposición de individuos provenientes del mismo tronco biológico.» «.en el ámbito de los derechos del niño se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social»(.))«la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño.» CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 2-8-2005, S. 1801.XXXXVIII, S., C., s/ adopción.- Es precisamente su propia naturaleza jurídica «el de constituir un vínculo legal» lo que le da la fuerza y la razón de ser a esta institución, pero su causa fuente no es la ley, sino la socio-afectividad, toda vez que solo cuando exista una relación de afecto, más o menos consolidada entre las partes involucradas: los adultos y los NNA, es que se habrá de justificar la decisión de conferir el marco legal a lo que en los hechos ya ha sucedido, porque en esa situación fáctica ya nos encontraríamos en presencia de una familia, a la que esta Jueza sólo les dará el reconocimiento legal. Al respecto ha dicho la jurisprudencia: «Esta seguridad debe ante todo orientarse en función de los hijos quienes son los primeros interesados en que el vínculo se consolide definitivamente por cuanto ya han sido objeto y sufrido las traumáticas consecuencias del abandono, y deben por lo tanto ser protegidos de toda situación de duda, que sí se genera frente a un vínculo claudicante marcadamente intermitente, cuando no totalmente abandonico, que se procura mantener artificialmente con sus padres naturales.» (Juzg 1a Inst Civil de Personas y Flia Nro. 2 Salta, 12/04/2005, LLNOA 2005, 1218).- La Corte Suprema de Justicia en fallo A. 418. XLI.A., F. s/ protección de persona., del 13 de Marzo del 2007 dice que: «. en un estudio de reciente aparición difundido por la Academia Nacional de Ciencias Norteamericana y llevado a cabo por un equipo interdisciplinario que incluyó al economista y premio Nobel James Heckman, se puso de relieve que las experiencias vividas por las personas a temprana edad no sólo afectan y modulan su futuro temperamento y comportamiento social como adulto, sino también sus habilidades cognoscitivas, la estructura de los circuitos o redes neuronales de su cerebro y su capacidad productiva o económica (Knudsen, Eric I., Heckman, James J., Cameron, Judy L. & Shonkoff, Jack P.»Economic, neurobiological, and behavioral perspectives on building America's future workforce»1) (Publicado en «Proceedings of the National Academy of Sciences).- Y hace algunos años, el Consejo Científico Nacional para el Desarrollo de la Niñez de Estados Unidos que agrupa a los científicos líderes en desarrollo infantil de ese país recordaba que la crianza como la existencia de relaciones estables con adultos responsables son esenciales para un crecimiento saludable de todo

individuo desde el nacimiento mismo. «Los niños experimentan su mundo como un ambiente de relaciones, y éstas afectan virtualmente todos los aspectos de su desarrollo intelectual, social, emocional físico, de comportamiento y moral. En la calidad y estabilidad de los vínculos infantiles de los primeros años yace el fundamento de una amplia gama de experiencias posteriores que realmente importan confianza en sí mismo, salud mental, motivación para aprender, logros escolares y académicos, habilidad para controlar impulsos agresivos y resolver conflictos en forma no-violenta, conocer la diferencia entre el bien y el mal, tener la capacidad para concretar vínculos causales y sustanciales y, finalmente, para poder ser él mismo un padre cabal. (.) En palabras del distinguido psicólogo Urie Bronfenbrenner: ' para desarrollarse normalmente, un niño requiere una actividad conjunta cada vez más compleja y progresiva con uno o más adultos que tienen a su respecto una relación emocional irracional. Alguien tiene que 'perder el juicio' por la criatura. Eso es lo primordial el principio, el final, siempre» (National Scientific Council of the developing Child, Harvard University 2004, Young children develop in an environment of relationships).

SEGUNDO: 1) PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Dispone el art. 594 último párrafo: «La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código », mientras que el art. 597.

Aclara que sólo pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad. Por lo que, para poder otorgarse, deben darse cumplimiento con una serie de exigencias legales que se transforman en presupuestos básicos para su procedencia. Al respecto la jurisprudencia ha afirmado: (el ordenamiento normativo) «impone al magistrado, entre los requisitos de ineludible cumplimiento para el otorgamiento de la guarda preadoptiva, la citación de los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento, bajo pena de nulidad. Esta citación tiende a resguardar el proceso adoptivo, y la declaración del estado de abandono no autoriza a soslayar su efectivo cumplimiento. Ello así, pues la ley expresa que, ante la situación de desamparo, no será necesario el consentimiento de los padres biológicos, pero de ningún modo permite omitir su debida citación. (Cám. Civil, Sala I, Quilmas, RSI-113-6,1,8-6-2006, en autos: C.A., C.O.A., V.L.E. y T.C.A. s/ Intervención)» (El subrayado me pertenece).- Asimismo, se sostuvo que: «La comprobación de su estado de abandono y la declaración de tal estado, en su caso, contribuyen a otorgar seguridad sobre la desvinculación de aquél con la familia de origen y la futura inserción en otra, todo lo cual tiene por finalidad atender el interés del niño desamparado (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño). LEY 24779; LEY 23849 Art. 3 Cám. Civil, Sala II, San Isidro, SI 95084 RSD-105-4 S 18-5-2004, Juez KRAUSE (SD)CARATULA: S.s/art.10ley10067). Por las consideraciones expuestas, he de decir que la declaración judicial de adoptabilidad cumple, con relación a B O. I., con su finalidad, dirigida a evidenciar que se encuentra en condiciones de ser adoptada. Ahora bien, además de la exigencia a las que he hecho mención, y que se han detallado también en la primera parte de esta sentencia (citación a los padres, escucha de O.) tanto el Código Civil y Comercial de la Nación como han determinado también un procedimiento para la selección de los adoptantes. El art. ARTÍCULO 609, al disponer las Reglas del procedimiento a aplicar en la declaración judicial de estado de adoptabilidad, dispone que la sentencia debe disponer que «se remitan al juez interviniente en un plazo no mayor a los diez días el o los legajos seleccionados por el registro de adoptantes «», disponiendo por su parte la ley 14528, denominada ley de adopción de la Pcia. De Bs.As. en su art. 15 La declaración de la situación de adoptabilidad será comunicada al Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fl. de Adopción, en el plazo de veinticuatro (24) horas desde su dictado. La persona responsable o a cargo del Registro mencionado, deberá remitir al Juez de Familia, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, el listado con los postulantes

inscriptos» El Registro de adoptantes que es el que regula la inscripción de los postulantes a guardas con fines de adopción fue creado por la SCBA en 1998, por acuerdo 1988. Y en el año 2012 con fundamento en «Que las circunstancias fácticas que rodearon el dictado de las Acordadas 2269 y 2707, ambas reglamentarias del Registro Central, han variado radicalmente merced a las modificaciones operadas en el ámbito nacional y provincial, motivadas en el cambio de paradigma que en materia de niñez y adolescencia se ha experimentado en los últimos años» la Suprema Corte bonaerense modifica las acordadas vigentes dictando la 3607, que con la modificatoria introducida por el Acuerdo 3868 se encuentra actualmente en plena vigencia. Las normativas antes aludidas, que resultaron precisamente en la adecuación de la reglamentación existente del Registro de postulantes a guarda con fines de adopción, ha venido a imponer una legalidad con dos fines: la transparencia y la democratización del sistema. Por una parte, como los Jueces sólo podemos elegir postulantes de los listados que nos envían, genera transparencia al sistema, se elimina el arbitrio y la arbitrariedad en el proceso de selección; pero también democratiza al mismo, atento que cualquiera sea el lugar de residencia de los postulantes y por lo tanto el Departamento Judicial en el que se inscriben, todos los postulantes que estén dispuestos a ser convocados de cualquier Juzgado de la provincia se habrán de encontrar en situación de igualdad a ser llamados para un proceso de vinculación adoptiva.

No tenemos ninguna duda que su reglamentación ha sido certera, y su implementación estricta, eficaz y eficiente. Dentro de las normativas legales vigentes no podemos menos que considerar que el art. 611 del Código Civil y Comercial de la Nación, dispone: «Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretense guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño.

Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción.» Una interpretación sistémica del mencionado artículo podría significar que la prohibición incluida, en el último párrafo, que desestima como adoptantes aquellas personas que detentaran una guarda judicial o a quienes se les hubiera delegado el ejercicio de la responsabilidad parental, lo serían sólo en casos de «entrega directa en guarda de NNA mediante escritura pública o acto administrativo» o cuando la entrega directa en guarda hubiera sido realizada por otros familiares del niño. Pero lamentablemente no hay conectores en la redacción gramatical que nos permitan afirmar, efectivamente, que el primer párrafo y el últimos tienen relación de causa efecto, y por el mencionado párrafo, al no distinguir, incurre en una generalización, que pudiera incluir la situación a quienes pretenden la adopción de O. Ha dicho la Dra. Myriam Cataldi en su sentencia de fecha 15-7-16, en los autos «L. G. M. s/control de legalidad – Ley 26.061» que «La solución que plantea el art. 611 del CCyCN resulta estrecha, soslayando las relaciones afectivas honestas o genuinas y otros supuestos de relaciones socioafectivas que nada tienen que ver con las situaciones irregulares y/o delictivas que, de manera acertada, pretende prevenir el CCyCN. Lo cierto es que no prevé, ni siquiera a modo de excepción, las situaciones de hecho que nacieron, se desarrollaron y estuvieron marcadas por la socio-afectividad o identidad dinámica como claramente se dio en autos y por ello de adoptarse una postura, rígida, se restringe y lesiona el principio del interés superior del niño. La postura que mejor responde a aquel principio rector es aquella que defiende y respeta el vínculo socioafectivo»

Tengo el más absoluto convencimiento que toda norma debe aceptar su excepcionalidad, cuando las relaciones humanas, las circunstancias fácticas de cada una de los procesos de abrigo que culminan en la declaración de estado de adoptabilidad, de mantenerse el rigorismo formal, terminarían ser contrarias al interés superior del niño. Ha dicho la SCBA con relación al Registro Central de postulantes a guarda con fines de adopción que el mismo «resulta un factor de singular valor a efecto de estar en condiciones de resolver con mayor posibilidad de éxito acerca de la idoneidad de eventuales adoptantes de acuerdo con las características que presentan los niños en situación de adoptabilidad, pero constituye simplemente un medio instrumental, como tal ordenado a la consecución de un fin. De modo que en definitiva, el registro cumple una función de marcada importancia en cuanto rodea de ciertas garantías la entrega de criaturas en estado de abandono con destino a su futura adopción contribuyendo a desplazar prácticas ilícitas tales como el tráfico y la explotación de menores, pero no puede representar una especie de monopolio para determinar las personas que pueden adoptar un niño cuando obrar en su estricto apego produjere un perjuicio para el menor, contrario a su concreto interés superior.» (SCBA, C. 119702, 11-2-2016, «P.A. s/ guarda con fines de adopción», juez Pettigiani, RC J 3/17). Y es esta, precisamente, la situación de autos, donde la suscripta ha dispuesto, ya en la propia sentencia de estado de adoptabilidad, que no habría de requerir la remisión de los listados respectivos, convencida que ese no era precisamente el camino a seguir en el marco del «interés superior del niño». 2) LA SOCIO-AFECTIVIDAD COMO CAUSA FUENTE DE LAS RELACIONES DE FAMILIA: Cabe señalar que: «en la práctica no siempre las circunstancias fácticas se presentan lineales respetando los tiempos y el marco dado por el CCCN y la ley 26.061, sino que existen circunstancias de hecho que son irregulares y que, por su condición de tal, obligan al juez interviniente a buscar soluciones creativas que respeten los principios estructurales en materia de niñez, consagrados a la luz del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos.(.) Para brindar respuesta a estas situaciones irregulares que se encuentran en contradicción a las previsiones rígidas contenidas en el CCCN los jueces deben recurrir a los principios que imperan en materia de niñez y emprender un ejercicio hermenéutico que no puede ser ajeno a la noción de «socio-afectividad».

El análisis transversal de dicho concepto, sumado al respeto de los derechos humanos básicos de todo NNA abocado a cada caso particular, es lo que permitirá brindar respuestas que se ajusten a cada situación.» (Vittola, Leandro R., Guarda, situaciones irregulares y socio-afectividad, en Responsabilidad parental, Derecho y realidad, Dir. GROSMAN, Cecilia P., Coord. Videtta, Carolina A., ed. Rubinzal Culzoni, 2020, p. 451/452). La socio-afectividad, en opinión de Krasnow Adrian N, es un término marco, que,» tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Su desarrollo y captación en la norma responde, en gran medida, al reconocimiento de manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos afectivos significativos para la persona que en determinadas situaciones conviven o no con vínculos parentales» El despliegue de la socio-afectividad en el derecho de las familias, Revista de derecho de familia, 81,57. Por su parte Marisa Herrera nos dice: «Pocos términos son tan gráficos o precisos apelándose simplemente a su denominación. Socio afectividad es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí» La noción de socioafectividad como elemento «rupturista» del derecho de familia contemporánea, Revista de Derecho de Familia, 66/75. El concepto de socio-afectividad nos viene dado del derecho brasileiro, el Código Civil brasileño dispone en su art. 1584 que «La guardia, unilateral o compartida, podrá ser: Si el juez verificara que el hijo no debe quedar bajo la

guardia del padre o de la madre, deferirá la guardia a la persona que demuestre compatibilidad con la naturaleza de la medida, considerados, de preferencia, el grado de parentesco y las relaciones de afinidad y afectividad».

Pero no sólo el Derecho Brasileiro se ha manifestado con relación a la socio-afectividad como causa fuente de derechos y obligaciones, sino también el Derecho argentino (aunque más tímida e incipientemente) por ej. en el art. 7º del dec. 415/2006 que reglamenta la ley 26.061 dispuso al definir a la familia o al núcleo familiar que «Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección», por su parte también la jurisprudencia desde aquel fallo de la Justicia de Córdoba que en el 2010 al resolver favorablemente el pedido de la expareja lesbiana de la madre biológica, estimaba la necesidad de «distinguir el parentesco de sangre o legal, de aquel que se establece por la fuerza de los hechos (o los afectos) y que cuenta con una aceptación social que lo legitima, aun cuando desde el punto de vista normológico carezca de recepción» Juzg. Familia n. 4 Córdoba, 28/6/2010, «A. S. G. v. M. V. S. y otro s/medidas urgentes», RDF 2011-I-137 y ss., Albert Einstein, en una carta a su hija, le escribía: «Cuando los científicos buscaban una teoría unificada del universo olvidaron la más invisible y poderosa de las fuerzas. El Amor es Luz, dado que ilumina a quien lo da y lo recibe.

El Amor es gravedad, porque hace que unas personas se sientan atraídas por otras. El Amor es potencia, porque multiplica lo mejor que tenemos, y permite que la humanidad no se extinga en su ciego egoísmo.» Y parafraseando entonces al gran científico, diríamos que es esa fuerza, la que habrá de dar sentido a esta sentencia, porque la misma sólo puede ser explicada desde: La historia de O.: O. y sus hermanos P. y E. son todos hijos de E. B y de M. E. P. P., y vivían en C. Tejedor hasta que se produce la separación de los progenitores. Según informes del S.L. de esa localidad, al entrevistar a la Sra. P. P., la misma manifestó que habían convivido aproximadamente unos 5 o 6 años y que E. se había llevado a O. y a sus hermanos, y desde 2012 ella no los había vuelto a ver. «Refiere que mantuvieron con el Sr. B una relación de cinco o seis años, con graves situaciones de violencia entre ellos -no hacia los niños-, que motivaron sucesivas denuncias recíprocas, por lo que ella habría estado presa dos días, habría intervenido el Servicio Local de C. Tejedor, y los niños habrían permanecido con su padre.» Referido en la sentencia dictada en causa 19006, y para la época en que fuera entrevistada, ya la madre, tenía dos hijos más y una nueva pareja. Aproximadamente en el año 2015, por una nueva pareja, B padre se había trasladado con los hijos a la ciudad de Tandil, localidad en la que mudó su hogar varias veces: primero conviviendo con su, por entonces, pareja y los hijos de esta, siendo, precisamente la pareja la que se hacía cargo de asegurar la escolaridad y los controles de salud, pero con todo ello en el marco de dificultades para un cuidado con calidad de vida. En enero del 2017, terminada esa nueva relación de pareja, B se muda a primero a una pensión, luego a otra, y finalmente a una vivienda alquilada, recibiendo ayuda económica y acompañamiento diario desde varias organizaciones sociales, además de haber comenzado su intervención el S.L.P.P.D. A pesar de las múltiples intervenciones, B. nunca logra posicionarse como adulto responsable, y como consecuencia distintos efectores advierten sobre la permanencia de los niños durante muchas horas sin el cuidado de ningún adulto, e incluso en la calle «carencias habitacionales, la exposición a situaciones de violencia y consumo excesivo de alcohol, y finalmente, la presencia de posibles indicadores de abuso sexual infantil» sentencia de la causa ya citada. Del informe pericial realizado en abril del 2018, donde los integrantes del E.T. entrevistan a A. A. E. A., por entonces guardadora abrigadora, extraemos nuevos elementos de la historia de la joven. B, luego de

separarse de la pareja se muda cerca de la familia de A. y esto genera dos consecuencias: la primera es que O. y la hija de A. se convierten en amigas, la segunda que la vocación y su actitud servicial en el marco de la solidaridad social, hizo que A. comenzara a tratar de ayudar a B. a cumplir con su rol paterno, lo que permitió que la, entonces niña, hoy joven adolescente, pudiera permanecer conviviendo con su amiga y su familia. Esta situación parecía ser temporal, atento que B. no tenía en claro si habría de volver a su ciudad de origen, C. Tejedor. Pasado un tiempo, B. decide regresar a su ciudad de origen, mudándose con sus hijos. Sin embargo, O. decide llamarla a A. y comunicarle que no quiere irse de Tandil, y que querría volver a vivir con la familia que ya la había acogido. Con intervención del órgano administrativo, se dispone una medida de protección, por la que O. podía convivir en el hogar de A. y su familia los fines de semana, y durante la semana, O. debía permanecer con su padre y sus hermanos. Esta decisión no puede sostenerse porque el progenitor, como ya lo he antedicho, no asumía su rol p rotector, y la niña andaba en la calle, expuesta a peligros, y no asistía a la escuela, lo que lleva al SLPPD a tomar a principios de julio del 2017 una medida de abrigo a favor de O., con quienes ya eran sus referentes afectivos: A. y su familia. Poco tiempo después, sus hermanos deben también, en el marco de una medida de abrigo, ser institucionalizados. Pero como en toda convivencia, los inicios fueron difíciles, A. da cuenta en el informe ya mencionado de abril del 2018 «que el primer tiempo de la medida fue difícil y compleja la convivencia dado que la niña tenía hábitos y costumbres distintas a la de su familia y por otro lado no aceptaba límites», pero es evidente eso no arredró a A. ni le impidió sostener su firme decisión de convertirse en la familia que, hasta entonces, O. no había tenido, y al inicio de abrigo, A. reconocía que » en la actualidad funcionan como una familia y para ella y su pareja es como su hija, las niñas tienen una relación de afecto mutuo. Manifiesta que ella es cuidadosa con las niñas, las acompaña a todos lados y utiliza el diálogo para comunicarse con las mismas. Menciona que en su casa no hay diferencias en las niñas ambas reciben todo lo que pueden brindarles por igual.» En el informe socio-ambiental de fecha 21/06/2019, leemos: «En las fiestas de Diciembre O. les anunció que desde el mes de enero los llamaría como «Mamá» y «Papá». aseguran que, a pesar del anuncio, se dio de manera muy natural y que actualmente los llama de esa manera.

Comentan que están en conocimiento de la situación de los hermanos de O. y están en contacto periódico con ellos. Están en conocimiento de que P. regresó al hogar, lo que le preocupa el contacto con la niña. También manifiestan preocupación respecto de la situación legal de O., ya que le han manifestado que deberán concurrir a un abogado, a fin de que puedan continuar con el cuidado de la joven como ellos desean.

Esto les genera preocupación, por no tener los medios para afrontar el gasto, y no poder acceder a la Defensoría oficial, por haber sido estos representantes del progenitor de la joven oportunamente. La pareja asegura que O. está incorporada en la dinámica familiar. La Sra. A. manifiesta que la acompaña a todas las actividades de la joven.

APRECIACION PROFESIONAL: De la entrevista en el domicilio, se puede deducir que la joven se encuentra contenida afectiva y efectivamente. – El espacio otorgado a la Joven parece ser propicio para su desarrollo Psico emocional. Las necesidades de la Joven están siendo cubiertas. – Los adultos cumplen funciones de cuidado y afecto, compartiendo el proyecto de criar y atender a O. Por ello, se considera que la Sra. A. y el Sr. F. son idóneos para el cuidado de O.». He de decir que todas las constancias de estos autos y del expediente de guarda, arrojan luz sobre la situación actual de O., reflejando la contención que le brindan los pretensos adoptantes, toda vez que se han constituido como un grupo

familiar que convive en óptimas condiciones, confiriéndole un hogar y la posibilidad de inserción en los círculos más cercanos que rodean a esa familia; así como también garantizan el acceso a la educación y recreación, y el respeto de su derecho a la identidad y sostenimiento del vínculo con sus hermanos biológicos.- Es en base a la constatación previa de ese vínculo socio-afectivo, que ha dado origen a la integración de este grupo familiar, sin importar que carecían de certezas en cuanto a la factibilidad de lograr conferirle legalidad a ese vínculo, que se ha decidido dar curso al presente proceso.Finalmente, he de decir que conocer personalmente a los adoptados es deber indelegable que integra el criterio de esta Magistrada. He tomado contacto personal con O., y si bien los elementos probatorios existentes para entonces eran sólidos, escucharla fue, sin lugar a dudas, lo que terminó de generar mi convicción. O. no se presenta como una adolescente típica, es una joven, que seguramente los avatares de la vida, la han hecho madurar, que demuestra confianza en sí misma. Empezamos nuestra charla como lo hago habitualmente, hablando de generalidades. A O. le llamó la atención unos cuadros que enmarcan unas fotos que están colgados en la pared que está a mis espaldas, y que es la pared que enfrentan los entrevistados, y me preguntó especialmente por una foto. Las tres fotos tienen como característica común que fueron tomadas por mi hijo menor, y una de ellas, aquella en la que O. fijara su atención, en una marcha de mujeres, esto devino en que le interesara saber si era feminista. Esta joven, con esta personalidad marcada, es también la que me marcara que esta era su familia, que también reconocía como hermanos a P. y a E., y que de «sus viejos», como se refirió a sus progenitores, no le interesaba nada y no quería tener contacto con ellos. No pude menos que concluir que para O. esta, su familia de elección, es a la que ella se sentía integrada fuertemente por el afecto mutuo. Afecto que O. tiene hacia ellos, y sentimiento que, recíprocamente, A., C. y I. tienen hacia ella. El análisis de la probatoria producida en autos, me llevan a la conclusión que las mismas resultan concordantes, contestes y precisas, formando mi convicción (art. 384 del C.P.C.C.), que los peticionantes han demostrado ser personas idóneas para desempeñarse como padre y madre de O., cuya adopción plena constituye el objeto de estas actuaciones.

TERCERO:Que teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, los altos fines de protección y seguridad que animan a las disposiciones legales del caso, como así también interpretando que el instituto de la adopción no intenta una mera imitación de la naturaleza, sino que da lugar a la constitución de un vínculo legal sobre la base de un sentimiento plasmado sobre ciertos requisitos de orden material y moral, siendo, en definitiva, una forma de solución o respuesta social. Habiendo analizado en profundidad la calidad de los pretendidos adoptantes, a quienes considero personas dotadas personal y jurídicamente de las calidades necesarias para asumir las funciones propias del caso y considerando además que la joven cuya adopción se intenta se adecua al nuevo estado de familia que se procura constituir; es convicción de esta Jueza que, encontrándose cumplidos los recaudos legales del caso, se dan en los peticionantes las condiciones humanas y sociales adecuadas para entender en la crianza, educación y evolución de O. a cuyo cargo se encuentra, resultando procedente el otorgamiento de la adopción plena que motiva estas actuaciones, lo que desde ya dejo decidido.- Ciertamente es que en este caso los adoptantes, como ya lo he dicho, no se encontraban inscritos en el Registro Central de postulantes a guarda con fines de adopción, y cierto es también que no he sido ni yo, ni mi equipo técnico quienes los hemos seleccionado, la elección de los adoptantes ha partido de la propia O., que los eligió como su familia abrigadora primero y luego los ha incorporado como sus padres. O. fue clara en la entrevista que mantuve con ella en presencia del Asesor, cuando me dijo que para ella A. y C. son su «mamá y papá», y que además de Priscilla y E. B. I. (hija de A. y de C.) es también su hermana.Para Maturana, H, un filósofo chileno (2001) «El amor es la emoción que constituye el dominio de acciones en que nuestras interacciones

recurrentes con otro hacen al otro un legítimo otro en la convivencia. Las interacciones recurrentes en el amor amplían y estabilizan la convivencia; las interacciones recurrentes en la agresión interfieren y rompen la convivencia» «Emociones y lenguaje en educación política» (pág. 10). Ello así, también, por cuanto resulta aconsejable otorgar la adopción plena toda vez que los vínculos morales van más allá de las disposiciones legales, siendo indispensable y necesario brindar a niñas, niños y adolescentes un marco de seguridad jurídica, y es en esa necesidad, y teniendo en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aseverado, al referirse a los sistemas judiciales de los países firmantes de los Tratados Derechos Humanos, que los mismos: » debe(n) ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 26 de septiembre del 2006) Y es en ese «control difuso de la convencionalidad» que no puedo menos que tener presente que mi decisión debe ser garantía del interés superior de O. Ha dicho el Dr Pettigiani en su voto en C. 118.781 «A., O.E.s/ Incidente» que, «Al evaluar y determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarles la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos «protección» y «cuidado» también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el «bienestar» y el desarrollo del niño (conf. ONU, Comité., cit., párr.71). El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.» Y en su voto el Dr. De Lazzari nos ha recordado que:» La «identidad» del niño se forma con un conjunto de elementos que incluye sus vínculos de sangre y también su historia, sus relaciones en el afecto, su cultura, sus experiencias vitales, el camino de su crecimiento, en definitiva, su «circunstancia» para luego agregar «En este reconocimiento de la socio-afectividad en las relaciones del niño y adolescente es donde se destaca la importancia en el desarrollo del niño de aquellas personas que, sin tener con él un vínculo legal de parentesco, tienen una vinculación afectiva. En este sentido, refiriéndose a este concepto se precisa que «(.) Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección (.)» (art. 7 del decreto 415/2006 reglamentario del art. 7 de la ley 26.061; ver Burgués, Marisol B., «La integración de los principios y derechos del niño en el Código Civil y Comercial de la Nación», JA 2015- II, p. 18). Y así, es que decido seguir los pasos dados por mi colega de la Justicia Nacional, la Dra. Myriam Cataldi, quien en autos ya citados dispuso: «Declarar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art.611 del Código Civil y Comercial de la Nación, en este caso concreto, por cuanto no ampara y ni exceptúa de la prohibición, el vínculo existente basado en una genuina relación de socioafectividad, en la que se está forjando el derecho a la identidad de la niña, en su faz dinámica, lo que atenta contra la regla constitucional según la cual, en decisiones que pueden afectar al niño, debe darse precedencia a su interés superior de conformidad con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada en el artículo 75 inc 22 de la Constitución Nación, el que aquí involucra los «derechos del niño a la vida familiar» (art. 7.1 CDN), el derecho «a preservar su identidad (art.8.1 CDN), el derecho a ser «protegidos y asistidos especialmente por parte del estado, cuando resulten temporal o permanentemente privados de su medio familiar» (art. 20.1. CDN) y el cumplimiento del debido proceso adjetivo en el procedimiento de adopción (art. 21 CDN). Es convicción de esta Magistrada que la familia es el núcleo básico de la sociedad, un elemento indispensable y el medio natural para el pleno desarrollo de sus miembros. Es en este ámbito, donde los niños y/o adolescentes deben recibir protección, asistencia, valores, habilidades y aptitudes que les

permitan poder desenvolverse plenamente en la comunidad. Por lo que, frente a la ausencia o imposibilidad de la familia biológica de conferirles un ámbito familiar adecuado, es el Estado quien debe procurar otras formas sociales que generen esa familia, que les pueda garantizar a esos niños, niñas y adolescentes su derecho humano a «crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.» (Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño). Criterio éste seguido por la doctrina actual, entendiéndose que «cuando los progenitores evidencian con su conducta que el niño es para ellos algo no querido, mero resultado de un proceso biológico no deseado y lo abandonan, aniquilan renegando el nexo que los unía.» «Por otra parte, dada la soberbia egoísta de las argumentaciones que prescindiendo de estas realidades públicamente conocidas pretenden detractar a la adopción mostrándola como una institución que osa prescindir del orden natural, se hace necesario precisar que mediante ella no se trata de negar o disminuir la significación de todo cuanto el nexo biológico paterno filial implica, sino que se trata de reflexionar «a conciencia plena- sobre la entidad que esta realidad evidencia en los casos de abandono paterno y familiar, abuso, maltrato, violación, para procurar ordenar en justicia situaciones insoslayablemente injustas con respecto al menor que queda en indefensión inocente y que, por ello, como sujeto de derecho, reclama de éste una palabra proporcionada a su dignidad.» (Catalina Elsa Arias de Ronchietto, «La Adopción», págs. 67/68, Ed. Abeledo-Perrot). El texto del Código Civil y Comercial dispone en su art. 621: «Facultades Judiciales.

El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena.»; siguiendo dicha línea argumentativa legal, y haciendo mérito de la realidad en concreto de O., la forma legal que entiendo más beneficiosa es la que confiere la adopción plena. – Al mismo tiempo, se tiene particular consideración a la realidad biológica de la adolescente y en ese contexto, en la necesidad de otorgar a todos los actores de esta historia un marco jurídico de seguridad, es que, insisto, si bien la adopción plena aparece como la figura que, a criterio de la suscripta, mejor garantiza y supera el estado de incertidumbre jurídica, también es convicción de la suscripta que el derecho al régimen comunicacional, aún en dicho marco, debe resguardarse en relación a los hermanos biológicos. Ese régimen comunicacional debe ser estatuido en forma flexible y consensuada, fuera de los estrados de este Juzgado, respetando la madurez progresiva de cada niño y sus propios deseos. – Por lo que esta Magistrada impetra a los adoptantes a sostener una actitud proactiva al mantenimiento y fortalecimiento del vínculo entre hermanos, teniendo en cuenta que ese régimen comunicacional se preserva por esta sentencia en beneficio de la joven O., cuya adopción se otorga y, también, de sus hermanos, lo que les permitirá entonces dar mejor comprensión a su realidad biológica y a su propia identidad. Resulta imprescindible destacar que he merituado los extremos producidos en autos tomando como principio rector el Interés superior del niño, principio fundamental emanado de la Convención de los Derechos del Niño (arts. 3° y 21 CDN) como uno de los pilares de la decisión adoptada por esta sentenciante, para el otorgamiento de la adopción requerida.

CUARTO: En cuanto al cambio de nombre y apellido de la joven, debe ser llevado a cabo el mismo en virtud de lo dispuesto por el art. 623 y 626 del Código Civil y Comercial de la Nación, y conforme fuera expresamente solicitado por O. en audiencia ante la suscripta, de manera que como consecuencia de la adopción que se otorga, pasará a llamarse O. I. F. Por todo ello, de conformidad con lo solicitado y lo normado por los arts. 168 y 171 de la

Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 594, 595, 596, 599, 615, 616, 617, 618, 619 inc. a, 620, 621, 623, 625, 626 y csec. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 34, 163, 483 y c.c. del C.P.C.C.; FALLO:

I) Declarar la anti-convencionalidad del art. 611 del CCYC que impide que esta Jueza, de no declararla, confiera la adopción a los actores, toda vez que, en mi criterio, dicha norma que ha sido puesta en vigencia para evitar situaciones de apropiación de menores en marcos ilegítimos o ilícitos, no es de aplicación a supuestos legítimos de relaciones basadas en la socio-afectividad, y por qué dicha norma contraría específicamente «el interés superior del niño», consagrado en la Convención de los Derechos del Niño (art. 3).

II) Hacer lugar a lo peticionado, y otorgar en favor de A. A. E. A. -DNI xxxx- y C. E. F. -DNI xxx- la ADOPCION PLENA de O. I. B -DNI xxx-, nacida el día 01/03/2005 a las 20.00 horas en C. Tejedor, Provincia de Buenos Aires (acta n° 15 del año 2005, Delegación C. Tejedor del Registro Civil y de Capacidad de las Personas); con efecto retroactivo al día 23/05/2018, conforme lo normado por el art. 618 del C.C.C; disponiéndose que la adolescente cambiará su nombre a O. I. F.

III) Atento la necesidad de garantizar el derecho a la identidad (art.8 de la Convención de los Derechos del Niño), se determina que queda hecha expresa reserva del derecho a un régimen comunicacional con sus hermanos biológicos.

IV.-) Procédase a la inscripción correspondiente en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, librándose el oficio del caso (art. 338, ley 24.779) en forma electrónica, conforme lo establece la Acordada nro. 856/2019 de la S.C.B.A.- A tal fin, dejase expresa constancia que la inscripción de la presente se encuentra exenta en el pago de la tasa y/o arancel; todo ello, conforme lo previsto por el Código Fiscal de la Pcia. De Bs. As. arts. 336 inc. 4, ap. e y 25, 343 inc. 5 y cc.

V) Comuníquese la presente al Registro Central de postulantes a guarda con fines de adopción para ser incluida en el portal de identidad.

NOTIFIQUESE al Sr. Asesor de Incapaces EBELAUNZARAN@MPBA.GOV.AR y al Sr. al Agente Fiscal MGIROLLET@MPBA.GOV.AR. Expídase copia de este resolutorio para ser entregada a los adoptantes. REGISTRESE.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 06/08/2020 20:12:48 – MONSERRAT Silvia I.
(silvia.monserrat@pjba.gov.ar)