

## **P. T. E. S/ GUARDA CON FINES DE ADOPCION**

Mar del Plata 27 de abril de 2015.

**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes actuados caratulados: "**P. T. E. S/ ADOPCION. ACCIONES VINCULADAS**", Expte. Nro. 30940/2008, traídos a despacho para dictar sentencia, y de los que

### **RESULTA:**

I.- Que a **fs. 48/51** se presentan los Sres. A. S. P. y J. L. D., con patrocinio letrado de la Dra.C. S., promoviendo demanda por adopción del menor T. E. P., acreditando la guarda de hecho ejercida, y solicitando su convalidación judicial a los efectos de la adopción.

Han referido los interesados en la presentación liminar, que T. resulta ser hijo del hermano de la Sra. A. P., el Sr. F. D. P. Que éste, se encuentra casado con la Sra. L. I. S. y fruto de una relación extramatrimonial con la Sra. M. S. G., nace T..

Que al momento de nacer T. su madre biológica no quiere hacerse cargo de él y lo abandona en el hospital, entregándolo a su padre. Esta situación genera graves conflictos en el matrimonio del Sr. P.. Así las cosas, el progenitor del niño, presta su consentimiento para que los Sres. P. A. y J. L. D. se encarguen de su crianza soliciten la adopción del niño. Se labran actuaciones por ante el Tribunal de Menores Nro. 2 Sec.4 causa Nro. 15.211. Indican que T. vive con ellos desde el 23 de abril de 2001.

II.- Que de estos autos surge:

**a)** Que a **fs. 7**, consta agregado el certificado de nacimiento de T. E. P., ocurrido en la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, el día 09 de junio de 1999.

**b)** Que con fecha 22 de septiembre de 2008, se solicita al entonces Tribunal de Menores Nro. 2, la remisión ad effectum videndi de los autos que tramitaran en relación a P. T..

**c)** Que a **fs. 81** se recaratulan los autos como " Guarda con fines de adopción".

**d)** Que a **fs. 88/89** se proveen medios probatorios y entre ellos se da intervención al Equipo Técnico del Juzgado (Trabajadora Social y Psicólogo). Asimismo se dispone citar a los padres biológicos al proceso a fin de hacer valer sus derechos, notificando con copia de la demanda.

**e)** Que a **fs. 94 y 95** obran las declaraciones testimoniales de los testigos propuestos por los peticionantes.

**f)** Que a **fs. 103** obra acta de la que se desprende la comparecencia del Sr. P. F. D. por ante la Sra. Secretaria, expresando su conformidad con la adopción pretendida por su hermana, la Sra. A. S. y su cuñado J. L. D.. Agrega que desde que el niño tenía dos años su hermana y su cuñado se hicieron cargo de su cuidado y la asistencia, y que desde que el niño tiene dieciséis meses, su mamá no ha mantenido contacto con él.

**g)** Que a **fs. 122** obra agregado informe del Perito Psicólogo, Lic. H. F., de entrevista mantenida con el joven y los pretensos adoptantes, expresando: "Puede a través de su relato describir su historia familiar. Sabe que su papa biológico es hermano de la Sra. A., pero el le dice tío a su papá y mamá a su tía, reconociendo a J. L. D. (esposo de A.) como papá en lo afectivo y en lo normativo, no así a su padre biológico, ubicándolo en el mismo nivel que el. No mantiene recuerdos de su madre biológica, y cree que se llama

M. S. G. En su discurso se refiere a A. y J. L. de un modo afectivo y expresa su deseo de seguir viviendo a éstos como sus padres. .."

**h) A fs. 133/234**, obran copias certificadas de los autos "P. T. E. s/ protección de persona" Expte. 15.211 de trámite por ante el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 2.

**i) Que a fs. 239** se denuncia la defunción del Sr. J. L. D..

**j) Que a fs. 250** obra glosado el certificado de antecedentes penales expedidos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto la Sra. A. S. P..

**k) Que a fs. 260/261** glosa agregado informe de la Sra. Trabajadora Social, Lic. P. F., plasmando en sus consideraciones finales: "De acuerdo a los datos registrados durante la entrevista, se considera que T. reconoce a la Sra. P. y a su esposo, como los referentes adultos que han asumido la responsabilidad de su crianza, otorgándoles los roles parentales dentro de la estructura familiar que ha internalizado. El matrimonio de referencia ha brindado al niño en cuestión, la contención y afecto necesario para favorecer su crecimiento, impresionando una visión parcial en cuanto al desarrollo del mismo, sin signos de asociar las dificultades de T. en el aprendizaje y las conductas violentas hacia sus pares, como posibles reacciones ante la propia historia. La historia familiar construida ha contado con la participación de todos los integrantes del grupo familiar, influyendo cada uno en la trama vincular que el niño ha replanteando al asignar una nueva distribución de roles y funciones, entre su padre y sus tíos, acompañándolo en esta especial vinculación inclusive con sus hermanos."

**l) A fs. 275** se ordena librar los oficios de estilo (art. 145 del CPCC) a fin de dar con el paradero de la madre biológica de T.

**m) Que a fs. 313/314**, se concede la guarda simple del joven T. a favor de la Sra. A. S. P..

**n) A fs. 349** se dispone la citación de la madre biológica, bajo apercibimiento de designar defensor oficial, y se ordena publicar edictos, la que se deja sin efecto a **fs. 361**. Ello como consecuencia de la expresa petición formulada por el accionante y con la anuencia de la Asesoría quien a **fs. 359/360** dictamina: ..."considero que puede dejarse sin efecto la publicación edictos ordenada a fs. 349 reconociendo de este modo el peso de la decisión de la madre quien oportunamente expreso ante Juez competente su manifestación voluntaria de dar en adopción a su hijo art. 20 y 21 CDN) teniéndose de este modo por cumplido lo prescripto en el art. 317 del CC."

**o) A fs. 353** obra acta de audiencia llevada a cabo con el joven, en el marco de lo normado por el art. 12 de la CIDN, y en presencia de representante de la Asesoría de Incapaces.

**p) A fs. 362** se presenta la Sra. P. a formular aclaración respecto el dictado de la sentencia, manifestando que mantiene el pedido formulado originariamente por quien en vida fuera su marido J. L. D. y por ella. Agrega que T. ha manifestado en forma insistente su deseo de mantener el apellido D. como su papá, como el lo recuerda.

**q) Que a fs. 366/371** dictamina la Sra. Asesora y a **fs. 375** obra el dictamen del Ministerio Fiscal; ambos favorables a la pretensión actoril. Se exploya ampliamente la Sra. Asesora en su dictamen, el que de manera pormenorizada se desarrollara a lo largo de la presente.

## Y CONSIDERANDO:

### I) DE LA GUARDA CON FINES DE ADOPCION

#### 1.-Procedencia de la acción instaurada:

Previo al tratamiento de la pretensión, señalo que resulta la competencia de la Suscripta en función de lo normado por el art. 316, 3er. párrafo.

Que la petición de los pretensos adoptantes se centró en obtener la adopción del joven T. E. P., acreditando la guarda de hecho ejercida y solicitando su convalidación judicial. Fue la juez de trámite de la causa Dra. Sandra Nasif, quien ordenó la recaratulación de las actuaciones e imprimió al presente el trámite previsto en los arts. 317 y ss del C.Civil, situación que al presente no puede ser dejada de la lado por quién suscribe

#### 2 .-De la guarda de hecho:

Que los pretensos adoptantes han acreditado en autos que ejercían la guarda de hecho de T. desde los dos años de vida del niño. Que conforme expresa Graciela Medina la guarda de hecho: **"Es aquella institución del derecho civil mediante la cual una persona con el consentimiento expreso o tácito de los titulares de la patria potestad o ante la ausencia de titulares de ésta, sin intervención de autoridad administrativa, ni judicial, se hace cargo de un menor o de un incapaz y de sus bienes, contrayendo las obligaciones propias del cargo de tutor...Por otro lado, se encuentra la guarda como proceso, y especialmente el proceso de guarda preadoptiva. Este solo puede ser otorgado por el juez, previa valoración del interés judicial del menor en el caso concreto. En esta valoración el juez debe necesariamente tener en cuenta si existe una situación de guarda de hecho y los efectos que ella produce a la persona del menor.... ...Sólo los jueces pueden determinar si tal guarda de hecho es un antecedente válido para entregar la guarda adoptiva..."** (Medina, Graciela. "Reiteración de la doctrina judicial que no obstaculiza la adopción porque la madre otorgue la guarda de hecho de su hijo biológico en forma directa. Correcto balance entre la autonomía de la voluntad materna y el interés superior del menor ".Comentario al fallo 21037-2009 de la Sala I de la Cámara Civil, Comercial y Minería de la Provincia de Neuquén).-

**"Hablar de "guarda de hecho" implica distinguir los supuestos de entregas directas en favor de terceros con quienes exista un conocimiento/vínculo afectivo previo, de las llamadas situaciones de "chico puesto", ajenas a la afectividad.... Cualquiera de estas situaciones da nacimiento a una guarda de hecho, que se aproxima al conocimiento de la justicia en ocasión en que se pretende validarla y cualificarla a los fines de la petición de guarda preadoptiva. Es en este momento que el magistrado debe evaluar la situación del niño en ese grupo familiar-consolidada o no en función del tiempo transcurrido-, así como el origen de la guarda, la existencia de contraprestaciones o liberalidades relacionadas con el acto de la entrega y la vinculación preexistente entre madre y peticionantes..."**(Kemelmajer de Carlucci,Aída-Herrera, Marisa-Lloveras, Nora; "Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014";Tomo III Arts. 594 a 637; Ed.Rubinzal-Culzoni ,2014, pag.305/306).

Que en atención a ello, surge acreditado en autos que T. P. resulta ser hijo extramatrimonial del hermano de la pretensa adoptante. Asimismo la entrega del niño al matrimonio constituido por su hermana y el Sr. D., casi dos años después de su

nacimiento, tuvo fundamento en cuestiones intrafamiliares del Sr. P. que impedían desempeñar de forma adecuada el rol parental.

### **3.- Presupuestos fácticos para el otorgamiento de la GUARDA CON FINES DE ADOPCION:**

A efectos de obtener un pronunciamiento sobre la admisión de la acción, corresponde verificar si se encuentran cumplidos los recaudos formales que hacen a su procedencia.

#### **a) Citación a los progenitores:**

En relación a la progenitora Sra. M. S. G., surge de las constancias de los autos "P. T. E. s/ protección de persona" Expte. 15.211 que tramitaran por ante el ex Tribunal de Menores n°2 -actualmente Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 2 -, que la misma manifestó su voluntad para que su hijo sea adoptado por una familia. Esa manifestación de voluntad lo fue no solo frente al Sr. Juez interviniente, sino ante los propios operadores intervinientes durante el parto. Es a fs. 200/201 que obra copia de acta de audiencia ante el Sr. Magistrado interviniente en los autos por protección de persona –y que ut supra se referencian-, de la que se desprende que M. S. G. expresa, que no puede hacerse cargo del niño, que su intención es radicarse en España y no regresar al país, y no se opone a que los solicitantes asuman la guarda de su hijo. Asimismo hace referencia a su indeclinable decisión de no efectuar ningún reclamo ya que no puede brindarle al niño una familia, ni el bienestar que merece, reiterando su deseo de entregar a T. en guarda y que si se otorgara la guarda con fines de adopción también daría su consentimiento.

En relación a su progenitor F. D. P., de la copia obrante a fs. 180, se desprende el contacto mantenido por el Sr. Juez Dr. Néstor Salas con el padre biológico de T., quien expresa su consentimiento en que se otorgue la guarda preadoptiva del niño a favor de su hermana y el Sr. D., y posterior adopción. En concordancia con ello a **fs. 103** obra la comparencia del mismo ante el Juzgado de Familia, expresando su conformidad con la adopción pretendida por su hermana la Sra. A. S. y su cuñado J. L. D..

Por lo tanto, y sumando a ello lo dictaminado por la Sra. Asesora a fs. 359/360, considero cumplido en el presente con la citación a los progenitores del joven cuya guarda con fines de adopción se peticiona y el consentimiento expreso de sus progenitores a tenor de lo que norma el art 317 inc. "a" primera parte del C.C.

#### **b) Tomar conocimiento personal del adoptando(art 317 ap. b) :**

Se tomó contacto personal con el pretense adoptado, como estatuye la norma, lo que se encuentra plasmado en el acta agregada a fs. 353 de estas actuaciones (arts. 12 de la CDN, 17/19 de la ley 14. 528).Además he tomado conocimiento de las condiciones personales del mismo a través de las Sras. Peritos Psicóloga y Trabajadora Social del Juzgado.

Tengo, en consecuencia cumplimentado el presupuesto legal exigido en lo atinente.

**c)Tomar conocimiento de las condiciones personales, edad, etc. de los adoptantes (art. 317 ap. c 1º parte)** De igual modo, y a los efectos de tomar conocimiento con las condiciones personales de los mismos el Lic. H. F. perito psicólogo, al tomar contacto con la Sra. A. P. refiere: ..."no se detectan trastornos psicopatológicos, se encuentra ubicada en tiempo y espacio. Se percibe, cuando se refiere a T. en sus expresiones verbales y analógicas los sentimientos afectivos hacia él."

A su turno la Lic. P. F. refiere: ..."se mantiene entrevista con la Sra. A. P. (41) quien se presenta con buena predisposición a la entrevista (...) La Sra A. admite que la solicitud de adopción del niño surge a partir de la necesidad compartida con su esposo, a fin de obtener la legalización del vínculo que los unía al niño, además de brindarles la posibilidad de otorgarle a T. el apellido del Sr. J. L. , anhelo planteado por el niño."

Es a esta altura, resulta menester indicar que en fecha 30 de diciembre de 2010, la Dra. S. informa el fallecimiento del pretense adoptante de T., J. L. D., acaecido el 8 de diciembre del mismo año –véase certificado de defunción de fs. 237-.

Por lo hasta aquí expuesto tengo, cumplimentado el presupuesto legal exigido en lo atinente.

#### **d) Efectiva participación del Ministerio Público (art 317 ap c 1º parte) :**

De las constancias de autos se desprende la labor desarrollada por el Ministerio Público en cabeza de la Sra. Asesora de Incapaces con el objeto de garantizar la representación que ejerce respecto del joven, realizando el contralor pertinente a fin de hacer que prime, el superior interés de T..

Por ello es que con lo indicado y el dictamen favorable in extenso elevado por la Sra. Asesora –véase fojas 366/371-, en el marco de la presente acción doy por cumplido con este requisito legal.

En suma, por lo hasta aquí esgrimido se advierten cumplimentados todos y cada uno de los extremos exigidos por la legislación vigente, encontrándose debidamente resguardado el superior interés del joven T. E. P.. (art 3, 12 y concordantes de CIDN, OC 17 CIDDHH, arts 4 Ley 26061 y arts 3 y concordantes de la Ley 13298 y su decreto 300/05).

#### **4.- La guarda post mortem**

A entender de la Suscripta resulta de aplicación analógica al caso lo normado por el art. 324 del CC que establece " Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges, podrá otorgarse la adopción al sobreviviente y el hijo adoptivo lo será del matrimonio."

La guarda a la que hace referencia el artículo, conforme el art. 320 del CC, debió ser discernida a favor de ambos cónyuges. En el presente, se refiere a la guarda de hecho que detentaba el matrimonio y a la solicitud de adopción – reencausada como guarda preadoptiva - peticionada por ambos cónyuges, tanto en las presentes actuaciones como ante el Tribunal de Menores en los autos sobre protección de personas que allí tramitaron.

Siendo que la aplicación de dicha norma resulta optativa y no imperativa para el cónyuge viudo, y teniendo en cuenta que la Sra. A. P. se ha presentado expresamente a **fs. 362** solicitando que se mantenga el pedido formulado originariamente por quién fuera en vida su esposo "*...la razón fundamental se basa en el respeto a la relación mantenida durante la convivencia de T. con mi esposo, hasta su fallecimiento, dispensándose el trato de padre e hijo, y el profundo amor que los unía a ambos...*" (sic), considero que esta guarda preadoptiva debe concederse no sólo respecto de la Sra. P. –la que ya detenta por resolución firme y consentida, la guarda simple del joven-, sino que resulta conveniente, se decrete en favor del guardador fallecido el Sr. D., respetando así también la expresa voluntad de T.

## II) DICTAMEN DE LA SRA. ASESEORA. SOLICITUD DE OTORGAMIENTO DE GUARDA PREADOPTIVA Y ADOPCION DEFINITIVA DEL JOVEN EN UNA UNICA SENTENCIA :

Ahora bien, entiendo que superada esta instancia de análisis sobre la procedencia de la acción y en favor de quien otorgarla, corresponde me expida respecto la petición formulada por el Ministerio Pupilar, quien en el dictamen de fs. 366/371 indica: "***Si bien en esta instancia corresponde agotar el dictamen con la decisión de guarda preadoptiva, entiendo necesario a fin de brindar una respuesta integral a la situación del joven T. P., fundamentar la procedencia de otorgar la adopción del mismo en este caso (...) un proceso de guarda preadoptiva carecería de sentido, pues no existe familia biológica cuyos derechos resguardar. Y por su parte, la inserción del niño en la familia pretensa adoptiva se encuentra por demás acreditada (...) Por lo que entiendo posible que en este mismo acto VS dicte la guarda preadoptiva, tenga por cumplido el plazo legal de la misma y resuelva en forma directa la adopción.***" (sic.)

Es por ello que considero necesario analizar las siguientes circunstancias:

### **A.- El proceso de guarda con fines de adopción. Los plazos previstos en la normativa de fondo. El caso de autos. La existencia de guarda de hecho:**

La guarda preadoptiva ha sido ideada por la ley para evaluar el comportamiento de los guardadores y del niño durante una etapa de adaptación vincular necesaria; ello para construir lazos genuinos y no ficticios entre adoptantes y adoptado que justifique el posterior decreto judicial de adopción definitiva. Conforme la normativa vigente " El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año el que será fijado por el Juez. El juicio de adopción solo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda" (art. 316 CC).

Que conforme se ha señalado, y en atención al extenso tiempo transcurrido de la guarda de hecho, en autos se encuentran reunidos a interpretación de la suscripta, los presupuestos fácticos reseñados ut supra, y que a la luz del interés superior del niño no corresponde, privar de eficacia a la guarda de hecho ejercida respecto de T., quién fue criado, cuidado y guardado por el matrimonio P./ D., desde los primeros años de su vida (arg. C.Nac.Civ., sala J, 29/11/2002, "F.G.,V. s/guarda", citado por Jorge L. KIELMANOVICH. en Derecho Procesal de Familia , Lexis Nexis , Abeledo Perrot, 2007).

Esta convivencia de tantos años del joven con sus guardadores con quien compartió y comparte su vida desde el año 2001, es un hecho empírico constatado en autos –v. por ej. declaraciones testimoniales de fs. 94 y 95, constancias obrantes a fs. 133/234 pertenecientes a los autos "P. T. E. s/ protección de persona" Expte. 15.211 de trámite por ante el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Nro. 2-. La convivencia existió y, por ende, la satisfacción de las necesidades básicas, también ha existido, y ha sido proferida por quienes detentaron su guarda de hecho. Es por este compartir y vivir diario, que T., de hoy 15 años, ha creado vínculos necesarios tan estrechos, que lo posicionan en estado de hijo.

Todo niño tiene un derecho básico a la estabilidad del ambiente en el que comienza su vida, y al respeto de los vínculos afectivos que ha desarrollado en su entorno. De la pericia efectuado por el Lic. F. surge que es con la Sra. P. con quién T. creó un vínculo afectivo.

Si bien es cierto que en autos no se encuentra cumplido el plazo de guarda que el actual Código Civil prevé como paso previo para el dictado de la sentencia de adopción, no menos cierto es que el niño se encuentra emplazado en ese estado de familia desde los 22 meses de vida.

Respecto el preponderante rol que juega el factor tiempo en materia de adopción, ha dicho la Dra. Marisa Herrera: "*Algo tan inocuo como el transcurso del tiempo tiene un gran poder al consolidar vínculos afectivos, como también la fuerza para retrasar la efectividad del derecho de un niño a vivir en familia. Es por ello que esta cuestión del tiempo debe ser advertida por el derecho de manera expresa ...Las soluciones viables deben provenir de un proceso donde prime el equilibrio entre celeridad y seguridad.*". (Herrera, Marisa. *El Derecho a la identidad en la adopción- Tomo I Ed. Universidad, pag. 517*)

También a esta altura corresponder destacar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigencia a partir de agosto del corriente año, busca evitar se alongue innecesariamente la situación de incertidumbre en que pudieran estar inmersos los niños, reconociendo la guarda con fines de adopción como parte de un iter direccionado a la obtención de la sentencia de adopción y eliminando el proceso autónomo como tal (arts. 613, 614, 616 y ccdtes.). Asimismo faculta al juez a otorgar la adopción simple o plena, según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente el interés superior del niño.

Entiendo pues que hemos de brindar un marco de legalidad a la situación del joven adecuada y ajustada a su vida, a su realidad, a sus vivencias. "**....procede recordar que V.E. ha establecido que resulta totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos 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 les manda concretamente valorar. ... ( v. doctrina de Fallos: 328:2870, cons. 8º, penúltimo párrafo; sentencia de fecha 13 de marzo de 2007, en autos S.C.A. ° 418, L. XI A.F. s/ protección de persona, cons. 9º in fine)**" (del dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación, Dra. M. A. B. de G. ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: "**Recurso de hecho deducido por la actora en la causa G., H. J. y Duarte de G., M. E. s/ guarda preadoptiva G. 1551.XLII**").

Obligar a T. y a su grupo familiar a transitar un nuevo, y largo proceso de adopción, atentaría de manera directa contra el interés superior, máxime si tenemos en cuenta que ambos procesos –la guarda con fines de adopción y la adopción- tienen como objetivo un mismo norte, el mismo fin, la adopción.

Por los argumentos expuestos, y en absoluta concordancia con lo dictaminado por la Sra. Asesora, considero que se encuentra sobradamente cumplido el plazo de guarda que prevén los arts. 316 del CC y 20 de la ley 14.529.

## **B.-El proeso de adopción definitiva**

Ahora, en este hilo de ideas, corresponde me expida respecto, respecto la posibilidad de decretar la adopción de T., a favor de la Sra. P. y del Sr. D. (fallecido), ello con el objeto de "brindar una respuesta integral a la situación del joven T. P." (SIC.). Para ello he de analizar si se encuentran reunidos los presupuestos para su procedencia.

### **1.- Presupuestos objetivos y empíricos de procedencia del proceso de adopción (art 321).**

Conforme la documental anejada a la causa, surgen con claridad los presupuestos necesarios para la procedencia del pedido de adopción plena efectuado por la Sra. Asesora, a saber:

a. – Que el joven T. E. P., titular D.N.I. Nro....., nació el 09 de junio de 1999, en la ciudad de Mar del Plata, Partido de Gral. Pueyrredón, Pcia. de Buenos Aires, siendo su madre biológica la Sra. M. S. G. y padre biológico F. D. P.

b.- EL MATRIMONIO DE LOS PRETENSOS ADOPTANTES: Que los peticionantes A. S. P. y J. L. D. –hoy fallecido-, resultaban unidos en matrimonio, desde el 01 de diciembre de 1986, acto celebrado en la ciudad de Mar del Plata, Partido de Gral Pueyrredón, Pcia. de Buenos Aires, con lo que se da cumplimiento con lo dispuesto por el art. 312 del C.Civil (v. certificado fs. 16).

c.- Que existe una guarda de hecho de T. por parte de los pretensos adoptantes que se inició a los 22 meses de vida del niño. Que sumado a ello quién suscribe otorgó, a petición de parte, la GUARDA SIMPLE del joven T. a favor de la Sra. P., en fecha 09 de mayo de 2014 y en el marco de los presentes obrados.

En consonancia, dice al respecto la Dra. Nora Lloveras: "*...La guarda del menor por el pretense adoptante acarrea múltiples consecuencias jurídicas, de las cuales éste debe dar cuenta en el juicio de adopción...*"*"El juez valorará que la exigencia de la guarda previa por el término fijado haya sido cumplida, en lo que respecta al plazo y al contenido que la guarda, como conjunto de deberes-derechos, impone al pretense adoptante. La guarda del adoptante tiene un contenido similar a la guarda de los padres, pues de lo que se trata es de que quien pretenda emplazarse como progenitor adoptivo demuestre que durante un período razonable ha cumplido con los deberes-derechos de la guarda del menor"* (Lloveras, ob.cit., ps 146/147).-

d.- PERICIAS SOCIALES Y PSICOLÓGICAS: El matrimonio peticionante y el joven T. - hoy con 15 años de edad-, han construido una relación familiar, sumando la demás familia extensa.- Así se desprende de los informes elevados por el perito psicólogo Lic F.-v. fs. 122- y del informe emitido por la trabajadora social, Lic. P. F. –v. fs.260/261 -. ( a los que en honor a la brevedad me remito )

## **2. De la adopción post mortem.**

Por los argumentos expuestos en los apartados precedentes, correspondiendo el dictado de guarda con fines de adopción en favor de ambos cónyuges y encontrándose ampliamente cumplido el plazo establecido por el art. 216 en relación a la misma, resulta de plena aplicación el art. 324 del CC – ver referencia al artículo efectuada en el ap. de Guarda preadoptiva post mortem - Con lo cual el hijo adoptivo, es decir T., lo será del matrimonio.

## **3. Del tipo de adopción – Adopción plena.**

Analizadas las pruebas relevantes y dictámenes producidos por los Ministerios Públicos, corresponde expedirse sobre la conveniencia de decretar la adopción plena del joven T. a favor la Sra. A. P. y del Sr. J. D..

Del estudio del expediente y del dictamen elevado por el Ministerio Pupilar, se vislumbra, que la mejor solución, a fin de brindar un marco de protección y respuesta integral a la situación de T., es otorgar su adopción plena, a favor de su tía paterna.

Así, ponderando los aportes probatorios reseñados, cabe concluir que el "centro de vida" del joven en la actualidad y desde que comenzó a convivir con los guardadores, es el hogar formado junto al matrimonio peticionante.- Por ello es que **esta realidad de vida admite la procedencia del dictado de la adopción plena.**

Se encuentra acreditada en autos, asimismo, la idoneidad y la solvencia moral de la Sra. P., así como la posibilidad económica de la misma. Resultan coincidentes con dichas apreciaciones los informes psicológico y ambiental producidos en autos y los dictámenes de los Ministerios Público Pupilar y Fiscal.

Todas estas circunstancias y la integración familiar completa que vive el joven T., convencen a la Suscripta acerca de la conveniencia de otorgar la adopción "plena", que es la que mejor reflejaría en el plano jurídico la integración familiar total que hoy vive el joven y que ha resultado significativa en su vida personal. Ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 325, incs. e, del Código Civil.

Por lo dicho el caso de autos se encuentra tipificado en el art. 325 inc."e" del Código Civil, texto según ley 24.779, por lo que corresponde derechamente otorgar la adopción plena de T. E. P. a la Sra. A. S. P. Y SU ESPOSO J. L. D. – este último en carácter post mortem atento el fallecimiento acaecido 8/12/2010.

A mayor abundamiento y en el caso de T. (hoy de quince años de edad), la mejor solución legal que hace a la satisfacción de su interés es la de otorgar una adopción plena que provoque la construcción de vínculos familiares idénticos a los que derivan de la filiación natural (arg. Barbero, Mizrhai, Hernandez, Ugarte y Uriarte y Llovera, citados por Marisa Herrera, El derecho a la identidad en la adopción, Editorial Universidad, 2008, Tomo II, pp.37).

#### **4.- Audiencia del art. 12 CDN.**

Que tal como surge del acta de audiencia obrante a fs. 89, se dio cumplimiento con lo dispuesto por el art. 12 CIDN y 321, inc. c. del C.Civil habiendo tomado contacto personal la Suscripta con el joven T..

#### **5.-Interés superior del niño.**

Según Grosman, "...Si realmente estamos dispuestos a pensar en el interés del niño, por encima de los preconceptos, prejuicios y supuestos subyacentes que corren por las arterias de nuestra sociedad, es imprescindible valorar si la adopción es o no beneficiosa para el niño frente a cada historia que es rica, tiene su propia identidad y porvenir. Lo que es bueno para uno puede no serlo para otro. Se lesiona el principio de justicia al clausurar caminos que desmoronen la razón primordial de la decisión judicial: cuidar de la persona del niño, lo que se identifica con la atención de sus necesidades vitales" (Cecilia P. Grosman, Los tiempos de hoy y los de ayer, formas de familia y las demandas de adopción en Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia Nº 27, LexisNexis-Abeledo Perrot, p.52).- La Suprema Corte de la Pcia, de Buenos Aires tiene dicho que las exigencias legales en materia de adopción ceden "*...en su rigidez frente a razones de orden superior...El principio liminar al que corresponde sujetarse en materia de adopción de menores es el interés de éstos. La constitucionalización de los derechos del niño implica un replanteo de las situaciones que antes sólo estaban regidas por las legislaciones civiles de derecho común...*" (del voto del Ministro Eduardo Pettigiani, SCJBA, Ac. 70180 cit., caso en que no se cumplía la diferencia mínima de edad entre adoptado y adoptante).

*"El interés superior del niño puede ser definido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona...de un menor dado, y entre ello el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizando en concreto"*( SCBA, Ac. 84418 S 19-6-2002, Caratula : " A., S. s. art. 10 le7 10067, Mag. Vot.: Pettigiani-Hitters-De Lazari-Roncoroni-Salas-Soria) .-

Que conforme las constancias de autos, los informes producidos, la actuación de los pretensos padres adoptivos y la participación activa de T., otorgar la adopción plena del joven a la Sra. P. A. S. y al SR. J. L. D. – a este último en carácter post mortem-, resulta a interpretación de la Suscripta, satisfacer el mejor e integral interés de T..

## **6.-El derecho de T. a conocer su realidad biológica.**

Que la obligación impuesta a quién suscribe por los arts. 8 CDN, 321 inciso h) del C.Civil y 26 de la Ley 14.528 de indicar en la sentencia el compromiso del adoptante de hacer conocer al adoptado su realidad biológica resulta innecesaria en autos. Las propias manifestaciones vertidas por T. a lo largo del presente proceso dan cuenta que conoce con claridad quienes resultan ser sus padres biológicos y el rol que cada uno de los actores intervinientes tuvo en su vida.

Sin perjuicio de ello, y cuando T. decida autónomamente profundizar sobre su historia, tendrá garantizada en autos la existencia de documentación suficiente para ello.-

## **7.- Apellido de los adoptantes. La elección de Tomás.**

El art. 326 del CC dice en sus partes pertinentes: " El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva.....Si el adoptante fuera viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor éste llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del cónyug premuerto ."

Especial referencia merece la circunstancia del fallecimiento del Sr. D. J. L. . Ante esta situación es que a **fs. 362** se presenta la Sra. P., manifestando que mantiene el pedido formulado originariamente por ella y por quien fuere en vida su esposo, J. L. D..

De estas mismas circunstancias da cuenta el acta acompañada a **fs. 365**, donde el joven T. en presencia de representante del Ministerio Pupilar manifiesta: ..."que quiere tener el apellido de quienes considera su padre y madre: "D.-P.". Comenta que el Sr. D. lo crio desde los 14 meses hasta los 13 años (...) fue más que un padre para mí, marcándolo de modo contundente, pese a que L. D. haya fallecido".

*"En el caso de viudez, no se debe perder de vista otro supuesto excepcional previsto por el art. 324 del Código Civil, donde se refiere a la llamada adopción post mortem. Acá no se trataría de una adopción unipersonal sino conjunta, por ende el apellido del fallecido se impone, al no ser considerado un tercero especial sino también adoptante. ...De esta manera, el derecho, a través del apellido, reconoce la importancia de determinadas relaciones fácticas que, en definitiva, forjan la identidad de los niños"* (Marisa Herrera- El derecho a la identidad en la adopción- Tomo II Ed. Universidad, pag. 407 y 408)

Asimismo, en lo relativo a la identidad del niño se ha dicho: "**El derecho a la identidad del niño** (art. 8, Convención sobre los derechos del niño) **no se agota en el nombre, edad, nacionalidad sino que también comprende la faz dinámica, la pertenencia sociocultural y el específico desarrollo de la vida de la persona.** Hace a la

consideración del niño como sujeto y no como objeto de derechos. Por otra parte "identidad" es lo que hace que alguien se reconozca a uno mismo y esto no se refiere únicamente al origen, es mucho más amplio y abarca todos y cada uno de los episodios vividos por una persona a lo largo de su existencia, por ende, se construye todos los días". LEY 23849 Art. 8 OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en suprema corte bajo el Ac. N° 8614 CC0002 SM 47462 RSD-244-2 S 8-8-2002, Juez MARES (SD) CARATULA: M., J. M.; M., D. L. y M., G. E. s/ Art. 10 Ley 1067 MAG. VOTANTES: Mares – Occhiuzzi –lo indicado en negrita me pertenece).-

Que las características del sub lite, lo peticionado por la Sra. P. y el consentimiento prestado por el adoptado persuaden a la Suscripta que mas allá de la normativa vigente - la que además resulta plenamente aplicable - debe darse curso a esta identidad dinámica pretendida e inscribir registralmente el nombre del adoptado antecediendo al de la madre adoptiva -P.- el del cónyuge premuerto - D.-.-

**POR ELLO**, a mérito de lo expuesto y conforme la normativa vigente, arts. 16, 68, 311, 316, 317, 320, 321, 322, 323, 325 y cctes. del C. Civil; Ley 18.248; art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; en particular, la Convención de los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 18, 21, 41 y concordantes; 12, 36 y concordantes de la Constitución de la Prov. de Bs.As.; Ley N° 26.061, arts. 2, 3 y concds.; Ley 14.528, Título III; arts. 34, 36, 163, 827 inc. h, 838 y concs. del CPCC y los dictámenes favorables del Ministerio Público Pupilar y Fiscal, **FALLO: I.-** Haciendo lugar a la demanda promovida por los Sres. P. A. S. y D. J. L. , otorgando la guarda con fines de adopción del joven T. E. P. a su favor, al segundo en carácter post mortem en atención al fallecimiento ocurrido en fecha 8/12/2010 con efecto retroactivo a la fecha de interposición de la demanda es decir al 19/08/2008. **II.-** Disponiendo que se encuentra cumplimentado el plazo previsto por el art. 20 de la ley 14.528 y art. 321 del CC. **III.-** Por lo anterior, decretando a favor de la Sra. P. A. S. DNI XXX y D. J. L. DNI XXXX (fallecido), a este último en carácter post mortem, la adopción "plena" del joven T. E. P., nacionalidad argentino, nacido el día 09 de junio de 1999, en la ciudad de Mar del Plata, Partido de Gral Pueyrredón , Pcia. de Buenos Aires, DNI Nro. XXXX, hijo de M S G y F D P.; con efecto retroactivo a la fecha en la que detentan la guarda preadoptiva, es decir al día de la interposición de la demanda 19/8/2008 como consecuencia del efecto retroactivo otorgado a la misma en el ap. I del presente fallo. **IV.-** Anteponiendo al apellido del joven - P.- y que coincide con el de su madre adoptiva el del adoptante post mortem -D.- . **V.-** Disponiendo asimismo la inscripción del joven como T. E. D. P., D.N.I. Nro.XXXXX, como hijo del matrimonio conformado por los Sres. A. S. P. Y J. L. D. –fallecido-; debiendo constar dicha inscripción registralmente en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Partido de General Pueyrredón, Delegación Mar del Plata.- **VI.-** Imponiendo las costas a la peticionante (art. 68 del C.P.C.C).- **VII.-** Regulando los honorarios de actuación profesional a favor de la Dra. C. E. S., en la suma de pesos XXXX (\$XXXX) (arg art. 9 I inc. 3 , 13, 15, 16 y ccdtes. de la Ley 8904) afectados por el art. 12 de la ley 6716 t.o.- **REGISTRESE NOTIFIQUESE** a las partes y al Ministerio Público por su orden.

Firme, consentida la presente, y cumplido con el art. 21 de la ley 676 incs. 1 y 2, líbrese oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas a fin de la correspondiente anotación.-

**AMALIA DORADO**

**JUEZ**

**JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3**

