

"M. R. s/ADOPCION DE INTEGRACION" (Expte. N° 6672)

///leguay, 11 de junio de 2019.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"M. R. s/ADOPCION DE INTEGRACION"** (Expte. N° 6672), traídos a despacho para dictar sentencia y de cuyas constancias;

RESULTA:

Que a fs. 2/109 comparece R. M., con el patrocinio letrado del doctor FRANCISCO COSSO, promoviendo formal demanda de adopción de integración familiar plena respecto de B. C.. Expresa que el niño es hijo de M. L. C., quien fuera su esposa durante más de once años y es madre de sus hijos F. y C., aunque mantiene con ella un excelente vínculo afectivo. Señala que B., que nació tras la separación, ha sido reconocido por R. R. S., pero que no ha demostrado éste comportamiento como padre. Señala que, por el contrario, el demandante asumió tal función, estando presente en cada una de las etapas de su vida desde aquél parto complejo, ello a pesar del divorcio, pues se ha ido construyendo una vida familiar bajo las características del moderno derecho de las familias. Relata que B. comparte los fines de semana con los padres del accionante, a quienes considera sus abuelos, y éstos a él, su nieto, cerrando la semana con la impostergable cena de los sábados, en que se reúnen F., C., B., L. y el actor. Dice que B. pide llevar el mismo apellido que sus hermanos. Funda en derecho su accionar, ofrece prueba y solicita que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda, ordenando la inscripción con el prenombre B. y el apellido M..-

A fs. 111 se le acuerda en autos la correspondiente intervención y se tiene por promovido el juicio de referencia, disponiéndose dar intervención a los Ministerios Públicos.-

A fs. 114 se corrió traslado al progenitor biológico R. S., declarándose su rebeldía a fs. 142. Sin embargo, a fs. 148 y vta. se presenta con el patrocinio letrado de la doctora MARIANA ARELLANO, expresando que ejerció un acompañamiento de la madre durante el embarazo e incluso intentó mantener una vinculación con el niño, pero que ella obstaculizó la continuidad de ese acercamiento. Explicó que llegó a radicar una denuncia por impedimento de contacto en la fiscalía, aunque no obtuvo ningún tipo de solución. Sin embargo, reconoce que B. puede sentirse pertenecer a la familia M. y explica que no se opondrá a su felicidad.-

A fs. 116 tuvo lugar la audiencia con el niño y a fs. 151 y vta. la audiencia preliminar, produciéndose la escucha de la progenitora y del señor S..-

A fs. 70 se dispone correr vista a los Ministerios Públicos, quienes dictaminan a fs. 176/177 y 178, respectivamente, por lo que a fs. 119 se ponen los autos a disposición de las partes para alegar, presentando alegato el doctor Cosso a fs. 181/182/vta.; a fs. 185 se llaman los autos a sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

I. Que me encuentro en condiciones de dictar sentencia, en virtud de que se ha dado cumplimiento a las exigencias que el nuevo Código prevé para este tipo de proceso. En efecto, se ha observado el trámite establecido en el art. 615 sig. y conc. del CCyC en lo relativo a la competencia del Juzgado, partes intervinientes y debida intervención a los Ministerios Públicos, quienes prestan conformidad con lo solicitado.-

El art. 594 establece que 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. En el caso de la adopción de integración, no se trata de la satisfacción de tales derechos, pues ya se encuentran garantizados: tiene, en cambio, por finalidad integrar a una persona a un núcleo familiar ya consolidado, del que forman parte la persona adoptada, su progenitor o progenitora y su cónyuge o conviviente, de acuerdo con el art. 630 del CCyC. Por lo tanto, lejos de estar destinada a excluir, extinguir o restringir vínculos, tiende a ampliarlos mediante la integración de una persona a un grupo familiar que el niño, niña o adolescente ya conforma con alguno de sus progenitores. Se trata de formalizar la realidad vincular que implica el ensamble familiar, lo que no sólo ejerce su influencia en el plano de la identidad, sino que conlleva efectos jurídicos trascendentes, como la asunción de un complejo de deberes de asistencia y protección moral y material fundamentales para el desarrollo del hijo.-

La particularidad del caso es que el pretense adoptante no se encuentra actualmente "conviviendo" con la progenitora (en el sentido de cohabitación), pues lo cierto es que está divorciado desde tiempo anterior al nacimiento del niño. Sin embargo, la evidencia reunida permite advertir que R. y M. L. mantienen un profundo vínculo afectivo fundado no sólo en su relación interpersonal, sino también -acaso especialmente- en la particular configuración familiar que han forjado a lo largo de los años, al menos desde la llegada de B..-

En efecto, sabemos que ambos se unieron en matrimonio en 1993, que

procrearon a F. (nacido el ... -fs. 3-) y a M. C. (nacida el ... -fs. 4-) y que el divorcio, acaecido en 2008, lejos de provocar una fractura, consolidó el complejo vincular. El informe social de fs. 163/164 resalta precisamente que la dinámica que R. y M. L. han construido ha favorecido el crecimiento y desarrollo de B., quien reconoce al accionante como su papá, concluyendo que el niño se encuentra totalmente integrado a lo que considera su grupo familiar. Así se corrobora también con las declaraciones de los testigos M. F. -fs. 159 vta.- y C. A. G. -fs. 161 y vta.-, de donde se desprende que el trato entre ellos es de padre e hijo y que los lazos afectivos de B. abarcan la familia ampliada de M. -considerando abuelos a los padres de éste-, y con las fotografías agregadas a fs. 58/60, en las que se aprecia el grado de presencia del accionante en la vida del niño, aun siendo nonato (cfr. fs. 58). Por otro lado, B. ha sido escuchado por la magistratura (cfr. fs. 116), oportunidad en que expresó que vivía con su mamá y que todos los sábados iba a dormir con su "papá R.", agregando que era su deseo llevar el apellido M. y no C., como hasta ahora.-

Resalto, ante todo, que el moderno derecho de Familia distingue claramente los conceptos de progenitor y padre. El primero es sólo quien mantiene con su hijo un vínculo biológico. Padre, en cambio, es aquel que cumple una función como representante de una ley ordenadora de las relaciones familiares (Bigliardi, Karina y Ramon, Karen; "La legitimación activa en las acciones de impugnación y el derecho a la identidad", DFyP 2013 -abril-, 47). Se ha dicho que la paternidad comporta una relación predominantemente social y cultural, y se asienta en razones de profunda comunicación intelectual y moral, de continuidad personal y de responsabilidad asistencial (CNCiv., sala B, "S. R. N. c. M. M. R. y otro s/impugnación de paternidad", 26/10/2011, cit. por Bigliardi y Ramon, cit.)-

Por otro lado, enseña Kemelmajer de Carlucci que el concepto jurídico de filiación, al igual que el de familia y el de matrimonio, no está atado a "la naturaleza" sino que está dado por la cultura, depende de las poblaciones, las filosofías políticas, las creencias religiosas, los modos de vida: el concepto jurídico de familia es, pues, un dato cultural. Considera paradójico que, siendo la familia un pilar del orden jurídico (junto con la propiedad y el contrato), no la definan los tratados de derechos humanos, las constituciones ni las leyes. Para nuestra jurista, ello tiene efectos positivos: en primer lugar, autoriza a sostener que el orden constitucional y supraconstitucional admite diversos tipos o modelos de familia; en segundo lugar, permite al Derecho adaptarse a las nuevas realidades. De ahí, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya dicho de modo reiterado (por ejemplo, en el caso "Fornerón c/ Argentina") que en la Convención Americana no se encuentra

determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" (Kemelmajer de Carlucci, Aída; "Tratado de Derecho de Familia", Rubinzal Culzoni, T. 1, p. 41). Kemelmajer resalta también que los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, dando paso así al "parentesco social afectivo" para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse "desencarnación", o sea, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo (ob. cit., p. 85).-

Puntualmente, considero que la literalidad de la norma del art. 630 del CCyC en cuanto exige la "convivencia" del progenitor y el pretense adoptante no impide su aplicación al caso. Veamos. El grupo familiar tiene un núcleo fundante: la relación de pareja de R. y M. L. Si bien esa unión se encontraba disuelta desde tiempo anterior al nacimiento de B., se ha proyectado durante toda la vida del niño como un horizonte de sentido. Por eso, la relación de R. y B. no tiene dos polos, sino un centro, el corazón de un entramado vincular que representa, para el niño, el punto nodal de sus referencias existenciales. Visto de este modo, si existe o no convivencia entre la progenitora y el accionante resulta ser un dato intrascendente. El requisito ineludible es la preexistencia de un núcleo familiar. Bajo esta luz y realizando una interpretación dinámica de la norma del art. 630, concluyo que la referencia al "conviviente" tiene sólo una función indiciaria de aquella condición sustancial. Como señala Kemelmajer, los textos legales deben interpretarse y aplicarse de conformidad a la evolución de las convicciones sociales y responder a las nuevas realidades sociales. Y cita a Llamazares Fernández: "Ni son las mismas las preguntas que la realidad social le dirige a la ley, ni son los mismos los problemas que exigen respuesta teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de la ley, ni por tanto son las mismas las respuestas posibles" (ob. cit., pags. 28 y 29).-

Debemos tener en cuenta, además, que esta particular configuración del grupo familiar ha permitido precisamente la integración de B. del modo en que se presenta en la actualidad, un reconocimiento que impone la necesidad de establecer definiciones jurídicas que aseguren su interés superior, tal como exige el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN): "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", definido por el art. 3

de la ley 26.061 como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la ley".-

Como ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la adopción de integración tiende a satisfacer el interés de la persona menor de edad y, como tal, "debe recibir aplicación toda vez que no resulte impedida por circunstancias graves que se contrapongan a ese mismo interés", agregando que "sólo parece conjugarse con esa pauta de conveniencia minoril la eliminación de todo obstáculo formal que -aunque asuma rasgos de requisito legal- implique en definitiva la postergación del menor en su aspiración de tener un padre y una madre, como por otra parte impone la Convención sobre los Derechos del Niño al exigir que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (Preámbulo y arts. 18, párrs. 1º, 2º, 5º, 7º, 9º, 10, 22º) (B. P. A. s/ Adopción, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 13-12-2000, MJ-JU-E-4502-AR).-

Se ha dicho también que el interés superior del niño, de rango superior a la ley, opera en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre los preceptos cuya implementación se revele contraria a los derechos de aquél: "Al tratarse de la vida de una persona menor, la utilización ciega de la letra de la ley, huérfana de otra compañía que avale la prudencia de la decisión, en función de lo más conveniente para ese pequeño en particular, tiñe la actuación jurisdiccional de arbitrariedad (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema in re "M. D. H. c/ M. B. M., 29/04/2008).-

El caso se relaciona con la protección de la vida privada y familiar, que la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) protege en el artículo 11. La Corte Interamericana ha dicho en el fallo "Attala Riffo c/ Chile" que "el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio" (considerando Nº 142). Entiendo que no puede circunscribirse el concepto de "vida en común" únicamente a la cohabitación o a la existencia de una relación de pareja. Precisamente la amplitud de criterio que promueve la Corte permite considerar que la existencia de un profundo afecto entre dos personas que fueron pareja, respetuosas de sus respectivas autonomías, a quienes esa condición y, también, la existencia de hijos en común, lleva a una intensa comunicación, puede considerarse un caso de "vida en común". Esa comunidad que constituye la familia no la define la convivencia, menos aún la atracción sexual, sino el amor. Y lo cierto es que el Estado - como ha dicho la Corte en el caso señalado- "está obligado no sólo a disponer y

ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar" (considerando N° 169).-

Además de la protección de la vida privada y familiar (art. 11 CADH), corresponde garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a preservar su identidad y sus relaciones familiares (art. 8.1 CDN), que en este caso cabe enfocar en su aspecto dinámico: la conformación de su ser a través del despliegue de la personalidad en el devenir de la vida. Sólo podemos proyectarnos al mundo a partir de lo que somos. Es claro que la búsqueda del ser es constante e incierta, pero el punto de partida necesariamente son los hechos que constituyen nuestra historia personal, y su reconocimiento jurídico tiene, en ocasiones como esta, una función trascendental.-

Se encuentra también acreditada la idoneidad de R. M. para asumir la responsabilidad paterna; de hecho, la ejerce adecuadamente desde el nacimiento de B., como surge de los elementos de prueba colectados durante este trámite, es especial los documentos fotográficos de fs. 58/99, los testimonios obrantes a 159/161 y el informe social de fs. 163/164, ya mencionados. También se cuenta con el informe emitido por el Colegio ... donde se expresa que B. cuenta con el "apoyo permanente de M. L. C. y de R. M." (fs. 13) y que este último asume el pago de las cuotas desde el inicio de la escolaridad del niño, en 2014 (fs. 14), lo que se acredita con las constancias de fs. 15/35.-

Asimismo, la progenitora M. L. C. ha manifestado su conformidad con la adopción de integración solicitada al suscribir la demanda y, luego, en oportunidad de la audiencia cuya acta se agrega a fs. 151 y vta.-

Por su parte, el progenitor R. S. (se encuentra acreditado el reconocimiento efectuado mediante el acta de nacimiento de fs. 2), expresó su conformidad mediante un escrito a fs. 148 y vta., ratificándolo en la audiencia de fs. 151 y vta, donde admitió que el niño se siente pertenecer a la familia M. y concluyó, en consecuencia, que la adopción de integración es "lo mejor" para B. y que no se opondría a su felicidad; por otro lado, si bien remarcó las dificultades habidas en la comunicación con M. L. que obstaculizaron en el pasado la vinculación con B. (refirió haber formulado incluso un reclamo judicial infructuoso en tal sentido) y asumió la responsabilidad por "la parte" que le concierne y los "errores cometidos", se mostró respetuoso de los tiempos del niño y predispuesto a aceptar la espera de un posible reencuentro cuando su hijo creciera (cfr. fs. 148 y 151).-

Así las cosas, considero que se encuentran reunidos los recaudos de procedencia

del instituto analizado, por lo que habrá de hacerse lugar a la demanda instaurada, declarando la adopción de integración de B. C. en favor de R. M..-

III. Corresponde analizar en este apartado la extensión del lazo jurídico que corresponde establecer en el caso concreto. Sabemos que el art. 631 del CCyC establece que si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; si, en cambio, el adoptado tiene doble vínculo filial, se remite a la norma del art. 621: el juez puede, en función del interés superior del niño, mantener subsistente el vínculo con el otro progenitor y/o parientes de éste.-

Entiendo que debe otorgarse la adopción plena, pues se trata de la modalidad que mejor favorece el interés superior del niño, en tanto garantiza la mayor integración jurídica de B. al complejo vincular.-

Por otro lado, entiendo que resulta más respetuoso del interés superior del niño mantener el vínculo jurídico con su progenitor biológico, R. S.. Tengo en cuenta para ello, en primer lugar, que B. asume con naturalidad la existencia de ese "otro papá" y conoce su apellido, aunque nunca lo ha visto, según expresó en oportunidad de celebrarse la audiencia de conocimiento personal, cuya acta obra a fs. 116, de lo cual se extrae que acepta ese aspecto de su identidad como un dato de la realidad. Si bien señaló allí que no sabía si le gustaría conocer a S. e incluso, posteriormente, se corroboró su actual desinterés a través de un informe de la psicóloga Blanca Bagnati, terapeuta de B. (cfr. informe de fs. 171), ello no significa que la vinculación no pueda tener lugar en el futuro. Es decir que, lejos de resultar insignificante y mucho menos perjudicial, la mantención del vínculo resulta beneficiosa para B. en tanto contribuye a resguardar un aspecto reconocido de su propia identidad.-

IV. Por fin, el demandante solicita que se ordene la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas con el apellido M.. La regulación del instituto no cuenta con una norma específica sobre la materia: el art. 632 del CCyC formula una remisión a las normas generales. Lo relativo al apellido, en consecuencia, se rige por el art. 626, que se refiere a la adopción plena. Allí se establece, como norma general, que el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante (inc. 1º). Por otro lado, es el apellido que B. ha manifestado que desea tener (cfr. fs. 116).-

Por lo tanto, se ordenará al Registro que se inscriba al niño con el apellido M., en el marco de lo que establece el art. 626 del CCyC.-

Por lo expuesto,

SENTENCIO:

1) **HACER LUGAR** a la demanda instaurada y, en consecuencia, otorgar a **R. M.** (DNI Nº 17.735.783) la **ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN** del niño **B. C.** (DNI Nº ...), de sexo masculino, cuyo nacimiento obra inscripto bajo Acta Nº ..., T. ... del Libro de Nacimientos del Año ... de la Oficina del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Gualeguay, provincia de Entre Ríos, nacido el día ..., manteniendo el vínculo filiatorio con su padre ..., debiendo ser inscripto con el apellido "**M.**", todo ello por los fundamentos expuestos en los considerandos previos.-

2) COMUNICAR mediante oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Entre Ríos, a los efectos de su toma de razón, con transcripción del presente fallo.-

3) COSTAS por su orden.-

4) REGULAR los honorarios...

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-

PABLO MARIANO GUERCOVICH
JUEZ de FAMILIA

Registrado al Fº 397/401 del libro respectivo. Conste.-