



"M. P. F. Y OTRO/AC/ B. V. M. K S/GUARDA DE PERSONAS"

Tigre.-

JUZGADO DE FAMILIA Nº 1 - TIGRE

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas "M. P. F. Y OTRO/AC/ B. V. M. K. S/GUARDA DE PERSONAS" venidas a despacho a los fines de dictar sentencia y de cuyas constancias;

RESULTA:

I. Que el 15/7/2011 los Sres. P. F. M. (DNI 23.650.744) y M. G. S. (DNI 23.211.709) inician las presentes actuaciones con el patrocinio letrado de la Dra. R. D. por ante el Juzgado de Familia Nº 1 de Mercedes y solicitan se les otorgue la guarda judicial de los niños N. O. B. V. nacido el día 19 de agosto de 2006 y R. N. B. V. nacido el día 30 de mayo de 2009.

Explican la situación de hecho que da origen al pedido, aclaran que tienen una hija biológica, llamada F. de entonces 5 años de edad, adjuntan documental, ofrecen prueba y fundan derecho.

Se suscita una cuestión de competencia, quedando finalmente radicadas las actuaciones por ante el Juzgado de Familia Nº 6 de San Isidro, que las recibe el 1/8/2013.

II. El 16/3/2016 los Sres. M. y S. solicitan el otorgamiento de la guarda con fines de adopción de los niños N. y R. N. y exponen que para el momento en que se dicte sentencia de adopción prestan su conformidad para que sea otorgada en carácter de simple o plena y reiteran que siempre ha sido su voluntad fomentar la continuidad del

contacto de los niños con su familia de origen.

Ordenadas las diligencias de estilo, en fecha 5/4/2018 los Sres. P. F. M. y M. G. S. solicitan se conceda la guarda provisoria de los niños hasta tanto se resuelva el pedido efectuado el 16/3/2016, a fin de poder continuar con las gestiones atinentes a las necesidades cotidianas de los niños, entre ellas escolaridad y obra social.

III. El 1/11/2018 el Juzgado de Familia N° 6 de San Isidro resuelve otorgar con carácter provisorio y cautelar la guarda de N. O. B. V. y R. N. B. V. a los Sres. P. F. M. y M. G. S. con fundamento en el art. 657 CCC. Asimismo, ordena hacer saber a la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales S.C.B.A. que se continúa el "proceso de imponer la situación jurídica definitiva a los niños".

IV. A raíz de un pedido de incompetencia en razón del domicilio de los niños (Tigre) las actuaciones pasan a tramitar por ante este Juzgado.

V. El 27/12/2021 el Sr. P. F. M. informa que el 16/12/2021 se produjo el fallecimiento de la Sra. M. G. S. e indica que desea continuar con el trámite de adopción de los niños.

Acompaña copia digital del certificado de defunción de la Sra. M. G. S., ocurrido el día 16 de diciembre de 2021, inscripto bajo el Acta N° 191, Tomo 9D de la Delegación de Tigre del año 2021.

VI. El 20/10/2022 el Sr. P. F. M. acompaña presentación en que reseña los antecedentes de autos y pide se decrete la situación de adoptabilidad de los niños N. O. y R. N. B. V. y se dicte adopción plena de ambos niños en su favor y de la Sra. M. G. S., con efecto retroactivo a

la fecha otorgamiento de la guarda cautelar y peticiona que dicha guarda sea convertida al carácter de guarda con fines de adopción.

Expone que tal figura es la única que puede reparar las demoras en que los niños cuenten con la tutela que les corresponde tras todo este tiempo viviendo como familia.

Solicita, finalmente, se declare la inconstitucionalidad de los arts. 609, 611, 612 y 613 CCC y que los niños lleven su apellido, al igual que su hija F., en tanto tal ha sido el deseo expuesto por ambos.

Acompaña fotografías de momentos compartidos en familia, celebraciones, cumpleaños y vacaciones y de encuentros con la Sra. M. B. V. y su núcleo familiar y boletines y notas de desempeño escolar.

VII. El 25/10/2022 se ordena correr traslado de la petición efectuada a la Sra. M. B. V., el que es contestado el 11/11/2022.

La Sra. B. V. indica que no presta conformidad con la petición efectuada por el Sr. M. puesto que no refleja el régimen de vida de los niños, el que se ha desarrollado desde pequeños junto a los Sres. M. y S. y junto a ella.

Que los niños fueron tratados durante toda su infancia como "hijos" del matrimonio S. - M. pero también han estado en permanente contacto junto a ella por lo que entiende que la figura de la adopción por integración es la figura que mejor responde a la realidad y es la que permite sostener el vínculo con sus hijos.

Agrega que presta conformidad que la Sra. S. sea incluida en la adopción por integración que propone.

VIII. El 26/10/2022 se ordena comunicar a la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales S.C.B.A. lo manifestado por el Sr. P. F. M. el

20/10/2022 respecto de las circunstancias de inicio de convivencia con los niños N. y R. (notificado 28/10/2022).

IX. Se producen las pruebas ofrecidas y las ordenadas por la Suscripta: testimonial (1/11/2022), Socioambiental (27/3/2023) y entrevista con el Equipo Técnico del Juzgado (22/2/2023).

X. El 15/11/2022 se ordena correr traslado de la presentación efectuada por la Sra. B. V. el 25/10/2022 el que es contestado por el Sr. M. el 22/11/2022.

El actor reitera su pedido de otorgamiento de adopción plena en su favor y de la Sra. S. recientemente fallecida. Arguye que dicho marco legal es el que permitiría a los niños el goce pleno sus derechos como hijos de él, de la Sra. S. y como parientes de su familia, entre los que se encuentran los derechos hereditarios.

Agrega que la adopción por integración propuesta por la Sra. B. V. es inaplicable dado que el supuesto para el que lo prevé la norma no es el de autos. Que los lazos afectivos de los niños con la Sra. B. V. no empecen a la adopción pedida y que no se advierte beneficio para ellos en que se mantenga el vínculo filiatorio con su madre biológica. Considera de especial relevancia que el contacto mantenido en este tiempo ha sido siempre a instancia suya y de la Sra. S. y no hubo durante este tiempo un efectivo ejercicio de la maternidad por parte de la Sra. B. V.

XI. Con fecha 16/5/2023 obra el acta de la entrevista personal mantenida por la Sra. Juez con los niños R. N. N. B. y N. O. N. B. en el marco de lo normado por art. 12 CDN y 707 CCC en presencia de la Sra. Asesora, a la que posteriormente se incorpora la joven F. M.

En dicho acto, R. y N. se expresan con naturalidad, muy comunicativos y espontáneos. Manifiestan que están de acuerdo que el Sr. M. los adopte y refieren que ven a su mamá biológica M. y también a su abuela aproximadamente una vez al mes, a veces menos y que R. es quien las ve más seguido. Cuentan que están en esta familia desde los 4 años de N. y 2 años de R. y refieren a las actividades y prácticas que disfrutaban.

La joven F. M. expresa que está de acuerdo con la adopción que fue pedida tras tantos años de espera.

XII. El 24/5/2023 la Sra. Asesora de Menores emite dictamen en que considera que la forma adoptiva que mejor beneficia a R. N. B. V. y N. O. B. V. es la adopción plena a favor del Sr. P. F. M. incluyendo a la Sra. M. G. S. y que en caso que la Suscripta lo estime adecuado podrá dictarse con preservación de vínculo con la Sra. M. B. V. en función de la relación y comunicación que han mantenido en el tiempo.

XIII. El 5/6/2023 el Sr. Fiscal dictamina en el sentido que estima dados los presupuestos para el dictado de la adopción plena de N. R. B. V. y N. O. B. V. en favor de los Sres. P. F. M. y M. G. S.

XIV. El 9/6/20203 pasan las actuaciones a resolver.

CONSIDERANDO:

Primero) Las presentes actuaciones, llegan a despacho a fin de dictar sentencia, tras 12 años de trámite y habiendo tomado intervención diversos juzgados. Se advierte además un trámite particular, en tanto la petición fue encauzada en un primer lugar como un pedido de guarda simple de los niños N. R. B. V. y N. O. B. V. a favor de P. F. M. y M. G.

S., y en el devenir del proceso, transformado en un pedido de guarda preadoptiva, declaración del estado de adoptabilidad y pedido de adopción plena, habiendo la Sra. M. G. S. fallecido en el interín.

Más allá de todo ello, lo cierto es que de las constancias de autos surge que mediante resolución del 1 de noviembre de 2018 el Juzgado de Familia Nro. 6 de San Isidro otorga con carácter cautelar y provisorio la guarda de los niños N. O. B. V. y R. N. B. V. a los Sres. P. F. M. y M. G. S., con fundamento en el artículo 657 CCC.

Esta resolución se encuentra firme y consentida, habiendo la progenitora biológica, Sra. M. B. V., participado en el proceso con debido patrocinio letrado e intérprete y conformado -en forma expresa- el pedido de guarda (ver presentación del 15/10/2015 y audiencia de fecha 29/10/2015).

El art. 657 del CCyC dispone que, en supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en el Código.

El plazo máximo es de un año (máximo, es decir no necesariamente requerido en todos los casos) renovable por otro plazo igual, solo por razones fundadas y no por el mero transcurso del tiempo. La imposición de un límite temporal se fundamenta en la exigencia de evitar una situación de inestabilidad jurídica, ya que provoca un desmembramiento de la responsabilidad parental en tanto esta se mantiene bajo la titularidad y en cabeza de los progenitores, mientras

que el guardador tiene las funciones de cuidado relativas a la vida cotidiana del niño, niña o adolescente (conf. Herrera- Caramelo- Picasso (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015; T II p. 491).

Agotado este plazo, el art. 647 CCyC impone al juez la obligación de resolver la situación jurídica del niño, niña y adolescente, mediante otras figuras que se regulan en el Código: la adopción (arts. 619 y ss.), la tutela (arts. 104 y ss.), entre otras (conf. Kemelmajer de Carlucci; Herrera; Lloveras-Directoras-; Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014, Bs.As., Rubinzal Culzoni Editores, 2014, 1° ed. T IV. p. 74).

En el caso de autos, este plazo se encuentra largamente vencido, habiendo transcurrido más de 4 años desde el otorgamiento de la guarda.

Debe pues resolverse la situación jurídica de los niños, mediante la aplicación de alguna de las otras figuras previstas por el CCyC.

Adquiere preponderancia para ello atender al diálogo de fuentes dispuesto por arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial y la labor consecuente del juez de efectuar la interpretación de la ley de acuerdo a la finalidad para la que ha sido dictada.

En este marco el interés superior del niño se convierte en una directiva de cumplimiento insoslayable, consagrada en la Constitución Nacional a través del conferimiento de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia a la Convención sobre los Derechos del Niño

(art. 75 inc. 22), que la establece con rasgos de "condición primordial a que se atenderá" (art. 3 párrafo 1), y es recogida como principio rector en la aplicación del instituto de la adopción en el art. 595 inc. a del Código Civil y Comercial.

Establecido como uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el art. 3 párrafo 1 enuncia uno de sus cuatro principios generales en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño: El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33). Subraya asimismo que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: Por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones

deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 6).

Su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; Observación General N° 12 [2009] sobre el Derecho del niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General N° 14, cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse al "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo y, a la inversa, lo

que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002).

A su vez, conforme a la regla "iura novit curia" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia.

Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados", Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 420).

De ahí que resulta función de esta Magistrada encausar el pedido en la figura que, conforme a derecho, mejor satisfaga el interés superior de los niños involucrados, respondiendo al principio de realidad.

Ello no implica desconocer la prohibición legal contenida en el art. 611 del CCyC, más el ya citado "interés superior del niño" exige examinar las particularidades del caso y privilegiar, frente a las

alternativas posibles de solución, aquella que contemple -en su máxima extensión- la situación real de los infantes (SCBA, G.A.C y otro s/ guarda con fines de adopción Fallo 2517-2019), ponderando además las posibles derivaciones e impacto en la vida de los niños de las decisiones que se adopten, tal como destaca la Sra. Asesora interviniente.

Así las cosas, entiendo que la figura que mejor se ajusta al caso bajo análisis y resulta más respetuosa del interés superior de los niños involucrados, es la de la adopción.

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 pueden ser proporcionados por su familia de origen (art. 594 del Cod. Civ. y Com. t.o. por ley 26.994).

Como en todo proceso y tipo de adopción, el fin perseguido debe sustentarse indudablemente en el interés del menor, y en la evaluación de las circunstancias alegadas y existentes en torno al adoptado y al o a los adoptantes. En todos los trámites de adopción, lo primordial y básico es el interés del niño, en cuanto debe obtenerse para él un vínculo afectivo, estable y seguro, que lo reciba para proporcionarle amor, valores éticos y morales, educación y alimentos (art. 595 inc. a del Cod. Civ. y Com. y art. 3, párrafo primero y 21 de la CDN).

Debe ponerse el acento en la persona del menor de edad, por constituir el centro sustancial de la situación jurídica en examen (conf.

Cam. Nac. Civ. Sala G, 13-10-89, E.D. 137-435). Por ello, la pauta de evaluación de tales circunstancias no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que puede ofrecer al niño una u otra situación, sino que, aplicada en consonancia con los principios que inspiran a tan importante institución, debe conducir a ponderar en su trascendente dimensión las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte.

En este sentido, tanto los guardadores como la madre biológica coinciden en aplicar la figura de la adopción, lo que es avalado también por el Ministerio Pupilar y Fiscal.

Es que de los elementos obrantes en la causa surge que -más allá de la irregularidad que pudo existir al iniciarse la convivencia con los niños- hace más de 11 años que los niños se encuentran al cuidado de los guardadores, a quienes han considerado sus "padres" no resultando viable adoptar un decisorio en base al art. 611 del CCyC que derive en un desarraigo de su ambiente, el que inequívocamente hoy es su familia, con la ruptura psíquico y emocional que ello implicaría.

El costo emocional, la inestabilidad y consecuente angustia que implica para todas las partes involucradas retrogradar la situación a los inicios, resulta demasiado elevado en función de los trastornos que suponen para la estabilidad afectiva de N. y R., sin duda el más delicado valor a resguardar (arg. arts. 3, 9, 12 y 21, C.D.N; 2 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22, 23 y ccdtes., Constitución nacional; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes., Constitución provincial).

En este aspecto, entiendo que la adopción es la figura legal que mejor se condice con su interés superior, en tanto respeta su derecho a la identidad, en su faz dinámica.

El derecho a la identidad se manifiesta en dos vertientes (estática y dinámica) en tanto se mantiene, desarrolla y consolida en la familia de origen o ampliada; pero el mismo derecho a la identidad también se satisface cuando la adopción entra a jugar ... La faz dinámica prima por sobre la estática, bregando porque el niño pueda desarrollarse y forjar su identidad en un marco de contención y responsabilidad que otro grupo familiar puede brindarle a través de la adopción (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida y Herrera, Marisa "Familias de Origen vs. Familia Adoptiva: De las difíciles disyuntivas que involucra la adopción", AR/DOC/4838/2011).

De las constancias de autos surge que los niños han crecido como hijos de los Sres. M. y S. y hermanos de F., son reconocidos por éstos y sus familiares como tales y principalmente se perciben, reconocen e identifican como tales (conf. informes Equipo Técnico del Juzgado 22/2/2023 y 27/3/2023, actas audiencia art. 12 CDN 17/3/2016, 5/9/2018, 7/7/2022 y 16/5/2023 y declaraciones testimoniales del 1/11/2022).

Tal como hemos referido, la labor de evaluación del interés superior del niño debe observarse teniendo en cuenta la realidad situada en un momento determinado, en tanto aquello que en un contexto efectiviza la concreción de determinados derechos, en otro momento puede no hacerlo.

En este aspecto, debe atenderse que los niños se encuentran

actualmente insertos íntegramente en el sistema familiar de los Sres. S. y M. . Han crecido en dicho ámbito y desplegado su personalidad a partir de este seno familiar y desarrollado sus intereses, lazos afectivos y amistades que conforman su vida y como ya se expuso, su identidad.

Como familia han logrado incluso una reorganización con apoyo de familiares y amigos que les permitió atravesar el fallecimiento de la señora S., a quien aún hoy los niños identifican como su madre. Se observa espontaneidad en el trato entre todos, incluyendo a la adolescente F. (conf. informe E.T. 27/3/2023).

Cabe destacar que durante todo el trámite de la causa, la madre biológica ha tenido participación, con patrocinio letrado, no advirtiéndose vulneración de sus derechos. La Sra. B. V. no reclama el reintegro de sus hijos, ni surge que se encuentre en condiciones de asumir sus cuidados, sino que expresamente ha manifestado su deseo de que continúen al cuidado del Sr. Martín, incluso aceptando que porten su apellido. Únicamente solicita poder mantener contacto con ellos.

Es decir, ninguna de las partes propone modificar el régimen de vida que llevan de los niños desde su corta edad.

Sin embargo, el Sr. M. pide la adopción plena y la Sra. B. V. adopción por integración, ambos incluyendo a la Sra. S. -fallecida durante el trámite de la causa- en una y otra figura.

La **adopción por integración** (figura en que encuadra el pedido la madre biológica) se configura cuando *se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente* (art. 620 del CCyC).

Viene a reconocer la situación que se da en las llamadas

"familias ensambladas" en que existe un vínculo afectivo *previo* que está dado porque el pretense adoptado es hijo de la pareja (casada o conviviente) del pretense adoptante (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida "Las nuevas realidades familiares en el código civil y comercial argentino de 2014", en L.L. 2014-e-1264; adpl 2014-noviembre).

A todas luces, esta figura no se condice con la situación fáctica de autos en tanto la Sra. B. V. no es ni ha sido cónyuge ni conviviente o pareja de los Sres. M. y S.

La **adopción plena** confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo. Y la **adopción simple** confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculo jurídico ni con los parientes (art. 620 del CCyC).

El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño (art. 621 del CCyC).

En base a ello y a todo lo ya dicho, considero que es la adopción plena la que mejor recepta el derecho de los niños, a fin de ser emplazados en un estado de familia que recepte los lazos ya conformados, no solo con sus guardadores, sino con F., a quien consideran su hermana, y demás familia ampliada (abuelos, tíos).

Se ha dicho que la adopción plena es aquella que da real satisfacción a la finalidad de la ley que regula la adopción y al pendiente derecho de los niños, en tanto otorga "legalmente" al adoptado un padre

y una madre, resguardando no sólo la estabilidad de tales vínculos: el creado por adopción; sino también imitando los vínculos naturales y asegurando la integración familiar pretendida en nuestra sociedad.

Digo "otorgar legalmente al adoptado una madre y un padre", porque lo que hace la sentencia a dictarse es convalidar situaciones de hecho anteriores, en las que el adoptado afectivamente ya se encuentra integrado a una familia.

Máxime, teniendo en cuenta que la madre biológica se ha expresado claramente a favor de la adopción de sus hijos (arg. art. 625 inc. c del CCyC).

Sin embargo, la figura elegida (adopción plena) no necesariamente ha de obstaculizar el derecho de comunicación de la Sra. B. V. con sus hijos.

Una de las novedades aportadas por el CCyC en el sistema adoptivo es la flexibilización de los tipos adoptivos. Con soporte constitucional en el interés superior del niño de cuya adopción se trate (arts. 7°, 8°, 9°, 20.2, 20.3, 21. a, 29.c CDN; art. 595, inc. a, CCyC; art. 3° de la ley 26.06; referencias específicas que contienen las leyes provinciales; OC 17/2002, OG 12 del Comité de los Derechos del Niño; art. 75 inc. 22 CN) se concede al Magistrado competente la posibilidad de crear vínculos con determinados parientes del o los adoptantes por adopción simple y la de conservar algunos vínculos jurídicos con miembros de la familia de origen para supuestos de adopción plena. En otros términos, posibilita una "adopción simple más plena" o una "adopción plena menos plena" dando cabida a un ajuste jurídico de las reglas de parentesco en relación con los efectos de la adopción y

respetando la identidad dinámica del adoptado (conf. Herrera- Caramelo- Picasso (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015; T II p. 430).

Nuestro más alto Tribunal ha mandado en numerosos antecedentes jurisprudenciales a establecer una vinculación en el marco de un "triángulo adoptivo afectivo" que le permita al niño mantener un contacto saludable con su madre biológica, en la oportunidad, y en la medida y el modo que resulte beneficioso para aquel; lo que claramente constituye una alternativa posible para una mejor protección de los derechos -legítimos desde cada óptica- de las personas involucradas en el conflicto, en especial los del sujeto más vulnerable (CSJN, Fallos: 344:2647; Fallos 300-282, entre muchos otros).

En cuanto a los requisitos exigidos por el CCyC para otorgar la adopción, de las entrevistas mantenidas con el grupo familiar y demás constancias de autos surge que los Sres. P. F. M. y M. G. S. han respetado del derecho de los niños N. y R. a conocer sus orígenes en cumplimiento del compromiso exigido por el art. 596 del Código Civil y Comercial (ex-art. 321 inc. h del Cod. Civil) de hacer saber al niño su realidad biológica.

Los niños N. y R. han prestado su expresa conformidad y deseo de constituirse en hijos de los Sres. M. y S. y asimismo la adolescente F. se ha expresado en forma positiva a tal respecto (acta 16/5/2023 y entrevista 27/3/2023) en cumplimiento de arts. 595 inc. f CCC. y 617 CCC.

Por último, no resulta claro del texto legal si en los casos derivados del art. 657 del CCyC resulta necesaria en forma previa al

otorgamiento de la adopción, la declaración en situación de adoptabilidad de los niños.

Estimo que ello no resulta menester, pues, como ya fue dicho, se llega a la adopción no estrictamente por darse los supuestos del art. 607 del CCyC, sino por encontrarse vencido el plazo máximo de guarda previsto por el art. 657 del CCyC, no guardando relación el trámite previsto para la declaración judicial de la situación de adoptabilidad con la plataforma fáctica que se presente en autos.

Ello, en conjunción con lo normado por art. 699 inc. e) CCyC en tanto dispone que la adopción del hijo por un tercero extingue la titularidad de la responsabilidad parental.

En conclusión, habré de otorgar la adopción de los niños, de forma plena, quedando extinguida la titularidad de la responsabilidad parental de la Sra. M. B. V. pero preservando su **derecho de comunicación** respecto a N. y R., en la oportunidad, y en la medida y el modo que resulte beneficioso para los niños (arg. art. 621 y art. 627 inc. b CCC).

Teniendo en cuenta que conforme surge de las constancias de autos el contacto de los niños con la Sra. M. B. V. se desarrolla sin impedimentos, no resulta necesario expedir ninguna orden judicial a su respecto, debiendo en caso de controversia y de considerar necesaria una decisión de la judicatura iniciar la Sra. B. V. la acción correspondiente.

Segundo) Ahora bien, resta analizar el pedido efectuado en cuanto a que la adopción se otorgue tanto a favor del Sr. P. F. M. como de la Sra. M. G. S., quien falleció inesperadamente durante el trámite de la causa.

El artículo 605 CCC prevé que cuando la guarda con fines de adopción del niño, niña o adolescente se hubiese otorgado durante el matrimonio o unión convivencial y el período legal se completa después del fallecimiento de uno de los cónyuges o convivientes, el juez puede otorgar la adopción al sobreviviente y generar vínculos jurídicos de filiación con ambos integrantes de la pareja.

Si bien en el presente caso no se ha dictado una guarda con fines de adopción, sino una guarda simple en los términos del art. 657 del CCyC, lo cierto es que por aplicación de los principios generales contenidos en el art. 595 del CCyC sumado al análisis del supuesto fáctico, esta norma puede ser argumento válido para resolver favorablemente las adopciones post mortem unilaterales no contempladas expresamente. Es que no obstante la realidad del devenir vital, se impone como principio rector, y junto con el interés superior del niño y atendiendo a la efectivización de su derecho a la identidad y la protección prioritaria de sus derechos se pueden reconocer efectos jurídicos con el padre o madre ya fallecido con fundamento en el respeto a la vida familiar (conf. Herrera- Caramelo- Picasso (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015; T II p. 387).

De lo actuado en la causa, surge sin lugar a dudas que en más de una oportunidad la Sra. S. ha expresado y sostenido su deseo de constituirse en guardadora con fines de adopción y oportunamente en adoptante (8/3/2016, 16/3/2016, 5/4/2018, 21/2/2020).

Surge también acreditado que desde el inicio de la convivencia con los niños les prodigó los cuidados de la vida diaria, dándoles el trato

de madre a hijos, y que se formó entre ellos un vínculo tal, que así es percibida por N. y R.

Tercero) Respecto a la temporalidad de los efectos de la sentencia, atiéndose que la adopción emplaza en estado de familia a partir de la sentencia que la admite y por esa razón tiene efecto constitutivo, y a la vez, declarativo pues reconoce un estado determinado existente antes del pronunciamiento (KEMELMAJER, HERRERA y LLOVERAS op. cit., T. 3 p. 506).

En consonancia con ello, el artículo 618 CCC determina que la sentencia que otorga la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha de la sentencia que otorga la guarda con fines de adopción, excepto cuando se trata de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción de adopción.

De las constancias de autos surge que mediante resolución de otorgamiento de guarda dictada por el Juzgado de Familia N°6 de San Isidro se ha brindado un marco de legalidad en la que se encontraban los niños y que, como se ha indicado, tal resolución ha dado respuesta a los pedidos efectuados por la progenitora de origen en dicho sentido, y facultando con ello a los Sres. M. y S. a la toma de decisiones relativas a la vida cotidiana de los niños (conf. art. 657 CCC).

En consecuencia, ha de admitirse la petición efectuada por el Sr. M. de otorgar efecto retroactivo a la sentencia de adopción a la fecha de otorgamiento de guarda cautelar y provisoria del 1/11/2018.

Cuarto) Resta tratar la solicitud de cambio de nombre de los niños N. O. B. V. y R. N. B. V. por N. O. M. y R. N. M.

El art. 623 del Cod. Civ. y Com. establece que el prenombre

del adoptado debe ser respetado. Excepcionalmente y por razones fundadas en las prohibiciones establecidas en las reglas para el pronombre en general o en el uso de un pronombre con el cual el adoptado se siente identificado, el juez puede disponer la modificación del prenombre en el sentido que se le peticione.

El nombre como instituto jurídico, es un asunto estrechamente vinculado a la personalidad del individuo, ya sea que se lo repute como un signo exterior de ella, un atributo civil, un derecho a la personalidad, un elemento del estado, o una indicación de filiación, es el nombre de la persona, que comprende el prenombre (símbolo o signo individual) y el apellido (signo familiar).

El nombre de pila, de bautismo o prenombre es el elemento característicamente individual de la designación. Es también el elemento propio, libre de toda vinculación preestablecida, pues este será elegido por la persona que tenga facultad de imponerlo al recién nacido.

Mientras que el apellido es la designación común de los miembros de la familia o de su estirpe y cada individuo lleva el que le corresponda en razón de su integración en el grupo. Designa a la vez al grupo y a cada uno de sus integrantes. Tiene así el carácter de un nombre colectivo. Y cada uno de sus miembros se diferencia de los demás por su prenombre. (conf. Pliner Adolfo. "El nombre de las personas" -2° ed. actualizada. -Buenos Aires: Astrea, 1989)

El artículo 605 precitado in fine dispone que en caso de fallecimiento uno de los guardadores el adoptado lleva el apellido del adoptante, excepto que fundado en el derecho a la identidad se peticione agregar o anteponer el apellido de origen o el apellido del guardador

fallecido.

En consecuencia, teniendo en cuenta el pedido efectuado por el Sr. M. y la expresa conformidad brindada por la Sra. B. V. y considerando que dicha composición de nombre permite que los niños lleven idéntico apellido que su hermana F. de conformidad con la pauta impuesta por art. 64 CCC, entiendo adecuado acceder a lo peticionado.

Por todo ello, a fin de garantizar el disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos de N. O. y R. N. (art. 3 C.D.N. y 1 ley 26.061) es que,

RESUELVO:

1) Otorgar la adopción plena de los niños N. O. B. V. (DNI 95.033.662) y R. N. B. V. (DNI 49.538.948) a los Sres. P. F. M. (DNI 23.650.744) y M. G. S. (DNI 23.211.709) con efecto retroactivo de la a la fecha de otorgamiento de guarda cautelar, esto es 1/11/2018, quedando extinguida la titularidad de la responsabilidad parental de la Sra. M. B. V. (DNI 95.000.631) pero preservando su **derecho de comunicación** en la oportunidad, y en la medida y el modo que resulte beneficioso para los niños (preámbulo y arts. 3, 9, 12, 21 C.D.N., 2 y 19 C.A.D.H., 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22, 23 y cctes. C.N., 1, 11, 15, 36.2 y cctes. Const. Bs.As., arts. 1, 3 y 24 ley 26.061, arts. 1, 2, 594, 595, 596, 617, 620, arg. art. 621, 627 inc. b, 699 inc. e, 706 CCC, jurisprud. y doc. cit.).

2) Hacer lugar a la solicitud de cambio de nombre quedando el nombre de los niños como N. O. M. y R. N. M. (art. 8.1 CDN, arts. 64, 623 y 626 inc. b del CCC).

3) Procédase a la inscripción de la presente en el Registro

respectivo, librándose a tal fin las piezas pertinentes, con los recaudos de la Resolución 323/80 de la SCBA.

4) Notifíquese la presente a la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 3607/2012).

5) Comuníquese al Ministerio Pupilar y al Ministerio Público Fiscal.

6) Atendiendo al valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada, la posición económica y social de las partes y lo normado por los inc. g y j del art. 16 de la ley 14.967, regular los honorarios de las letradas.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE.

Sandra Fabiana Veloso

Jueza