

AUTO NÚMERO:

Río Tercero, nueve de agosto de dos mil diecisiete.

Y VISTOS: estos autos caratulados “**R., A. A. y otros – Guarda – No contenciosa (Expte. N° xxx)**”, de los que resulta que, el 4 de septiembre de 2007 (f. 20), el Sr. A. A. R., DNI xxx, y la Sra. M. C. A., DNI xxx, solicitaron la guarda judicial con fines de adopción plena a su favor de la niña E. M., DNI xxx. Relatan que la niña E. nació el xxx y que es hija biológica de la Sra. N. L. M. Explican que la progenitora de la niña carece de medios para sostener su crecimiento y educación, por lo que decidió libremente entregárselas en guarda con fines de adopción plena. Agregan que, la Sra. M. les hizo conocer esta situación antes de que naciera E. y les manifestó que no tenía conocimientos respecto de quien era el progenitor de la niña. Manifiestan que al momento del nacimiento de E. la madre se las entregó de manera inmediata, por lo que, afirman, en los hechos la niña ya vive con ellos en un ambiente familiar, sano, rodeada del afecto y cariño tanto de ellos como de sus familias. Especifican que se encuentran inscriptos en el registro de adopciones de los Tribunales de xxx, ya que no han podido tener hijos de manera biológica. Acompañan copia debidamente concordada de partida de nacimiento de E. M. (f. 2); copias simples de documento nacional de identidad de E. y de su madre biológicas, como la de los suyos propios (ff. 3/6); originales de certificado de domicilio (ff. 7/8); antecedentes policiales (ff. 9/10); copia simple de inscripción en el Registro

Único de Adopciones (ff. 11/12); informe de trabajadora social (ff. 13/15); informe psicológico (ff. 16/17); copia original recibo de sueldo del Sr. A. A. R. (ff. 18); y copia debidamente concordada de acta de matrimonio de los comparecientes (f. 19). Ofrecen prueba documental y testimonial. El 26 de septiembre de 2007 se imprime el trámite de juicio abreviado (fs. 21). El 27 de septiembre de 2007, asume intervención el Sr. Asesor Letrado, Dr. Alfredo Brouwer de Koning (f. 22). El 1 de octubre de 2007, tuvo lugar la audiencia prevista por el art. 40 inc. b de la ley 9053, a la que asistieron la progenitora de la niña, Sra. N. L. M., con el patrocinio letrado del Dr. Diego Sebastián Fernández, el Dr. Carlos Julio Pajtman, en su carácter de letrado apoderado de los solicitantes y el Sr. Asesor Letrado (f. 28). En aquella oportunidad, la Sra. M. ratificó su expresa voluntad de otorgar a su hija E. M., al matrimonio conformado por los Sres. R. y A. El 18 de diciembre de 2007, se corrió traslado de la demanda al Sr. Asesor Letrado (f. 30), quien, con fecha 15 de febrero de 2008, lo evacuó (f. 31). En aquella oportunidad, manifestó que no tenía observación que formular a la guarda solicitada, sin perjuicio de emitir opinión definitiva cuando se hubiere diligenciado la totalidad de la prueba tendiente a acreditar los extremos invocados. El 26 de febrero de 2008, se abrió a prueba la causa y se proveyó a la ofrecida (f. 33). Diligenciada la prueba ofrecida, se corrió vista de todo lo actuado al Sr. Asesor Letrado (f. 39); quien, con fecha 7 de agosto de 2008, lo evacuó (ff. 40/41). El 11 de diciembre de 2008, se llevó a cabo audiencia a los

fines previstos por el art. 317 inc. b) del Código Civil (CC), a la que comparecieron los solicitantes, bajo el patrocinio letrado del Dr. Carlos Pajtman (f. 45). Asimismo, el 6 de abril de 2009, se tomó nueva audiencia con la madre biológica para que expresare quien era el padre biológico de la menor (f. 48). Efectuada todas las diligencias tendientes a localizar el padre biológico de la menor, sin obtener resultados favorables, el 18 de junio de 2015, se recepcionó audiencia para escuchar a la niña (f. 89). El 3 de julio de 2015, se corrió vista de todo lo actuado al Sr. Asesor Letrado (f. 90); quien lo evacuó, reiterando su dictamen favorable al otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El 7 de agosto de 2015, se insertó el decreto de autos (f. 93); firme y consentido el mismo, quedó la presente en estado de ser resuelta. El 5 de octubre de 2015 (f. 97), se dictó una medida para mejor proveer, emplazándola a la progenitora biológica de la niña para que proporcionare al tribunal toda la información relacionada a algún familiar o referente afectivo de ella. Notificada dicha medida a la progenitora biológica, por diversos medios y a distintos domicilios, ello no compareció. El 5 de abril de 2017 (f. 112), se corrió una nueva vista al Sr. Asesor letrado, a fin de que se expida conforme a la normativa vigente. El 12 de mayo de 2017 (ff. 128/130), el Sr. Asesor letrado interviniente evacuó la vista corrida y se expidió en forma favorable a la procedencia de la presente petición. El 12 de mayo de 2017 (f. 131), se ordenó el pase de las presentes actuaciones al despacho de la suscripta, a los fines de resolver; firme y consentido dicho proveído, quedó

la presente causa en estado de dictar resolución. **Y CONSIDERANDO:** I)

Planteo de la cuestión. Los Sres. A. A. R. , DNI xxx, y la Sra. M. C. A., DNI xxx, solicitaron la guarda judicial con fines de adopción plena de la menor E. M., DNI xxx. Relatan que, la niña, de hecho, ya vive con ellos desde su nacimiento, momento en que su madre biológica se las entregó libremente, por carecer de medios para sostener el crecimiento y la educación de la menor. Por su parte, el Sr. Asesor Letrado propugna el otorgamiento de la guarda impetrada. En estos términos queda determinado el *thema decidendum*. **II) Cuestiones preliminares.**

Derecho transitorio. Normativa aplicable. En primer lugar, y de manera previa, cabe hacer una breve referencia a la aplicación de la ley en el tiempo, atento a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), lo cual implica la derogación y/o modificación de las normas legales vigentes. Así pues, es dable advertir que el art. 7, CCCN, al respecto, reza: *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes [...]*. De esta manera, esta manda legal nos exige, de manera previa a toda resolución judicial, determinar cuál es la ley aplicable al caso concreto (ley vigente o ley derogada), y para ello se hace necesario determinar si la situación o hecho jurídico (y/o sus consecuencias), que es objeto de análisis, se encuentra consumado o agotado, o si se encuentra desarrollando sus efectos a lo largo del tiempo. En el primer caso resulta de aplicación la ley vigente al momento del consumo jurídico, y en el segundo la ley vigente al

momento en que las consecuencias jurídicas produzcan sus efectos. Y ello así porque, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo en que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. En cambio, a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban (cfr. BORDA Guillermo A. “La reforma del Cód. Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo”; trab., pub., en: ED, 28, p. 810, citado por Macagno, Ariel G. A., en “El Derecho Transitorio no admite soluciones unívocas y simplificadoras – Aplicación de la Ley 26994 a la controversia ventilada en un proceso en curso de ejecución”, La Ley, 28/8/2015, p. 5). Dicho esto, se encuentra en el caso diáfana la solución a arribar en el cuanto a la ley aplicable al caso, puesto que se trata de una situación jurídica que se venía gestando en el tiempo y que aún no ha sido consumada. Por el contrario, se trata de la consecuencia de una situación de hecho no agotada, de manera tal, que, corresponde aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación. **III) Guarda con fines de adopción. (i) Régimen del Código Civil y Comercial de la Nación.** El art. 594, CCCN define a la adopción como la *[...] institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen [...]*. De esta manera, se ha señalado que la adopción *[...] está pensada desde la perspectiva del niño o niña cuya*

familia de origen no puede brindarle una debida contención [...] Así, el Código ha puesto las cosas en su lugar, la adopción es, por sobre todas las aristas en juego, una institución que se construye a partir de los derechos del niño y no desde el lugar de los adultos (cfr. Tribunal Colegiado de Familia n° 5, Rosario, 7/9/2016, “L., A. SOBRE GUARDA PREADOPTIVA, Expediente n° xxxx/06 y su conexo “L.A. SOBRE ADOPCIÓN”, Expediente n° xxx4/07). Así las cosas, el Código Civil y Comercial de la Nación ha estructurado un proceso de adopción con fuerte vinculación con la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26061). Al respecto, se ha establecido un proceso de adopción dividido en tres etapas: declaración de la situación de adoptabilidad (arts. 607 a 610); guarda con fines de adopción (arts. 611 a 614); y juicio de adopción (arts. 615 a 618). Ello presupone la participación previa o simultánea del organismo administrativo que aplica la ley 26091, y la intervención del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción (RUAGA), a los fines de la selección de la familia adoptante. En este contexto, el art. 611, CCCN establece una prohibición vinculada con la guarda directa y una limitación en la ponderación de los hechos a los fines del otorgamiento de una adopción. Confrontada dicha norma con los hechos que dan sustento a la presente petición surge, sin mayores hesitaciones, que la aplicación literal de aquella llevaría al rechazo de la pretensión. Esto es así porque, los hechos que construyeron el vínculo entre los solicitantes y la niña E. se cimentó en una

guarda por entrega directa, la que en virtud del art. 611, CCCN se encuentra prohibida. No obstante, la existencia en los hechos de un verdadero vínculo entre la niña y los solicitantes, que se ha consolidado a lo largo de todo este tiempo, con el consentimiento de la progenitora biológica (ff. 28 y 48), impone una solución contraria, a los fines de garantizar el efectivo interés superior de la niña

E. (ii) Particularidades del caso. Inaplicabilidad del art. 611, CCCN. Pues

bien, tal como ha quedado planteada la cuestión, la procedencia de la pretensión entraría en conflicto con la prohibición de la guarda directa con fines de adopción, en virtud de lo dispuesto por el art. 611, CCCN. Sin embargo, al poco de valorar los antecedentes de la causa, aquella supuesta colisión se diluye, toda vez que, al momento en la que progenitora biológica entregó la guarda directa de E. a los solicitantes, aquélla no se encontraba prohibida por el ordenamiento normativo interno (art. 19, CN). Por el contrario, creó una expectativa en la creación de un vínculo paterno filial, legítimo y legal, en el momento de su constitución. Al respecto, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: *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*** –el destacado me pertenece-. Es innegable que el interés del niño es permanecer siempre dentro del seno de su familia, salvo en los casos en que sus progenitores o responsables no

puedan, o no quieran, atender a su interés primordial. Entonces, será la tarea de un grupo familiar alternativo y de todos los actores sociales involucrados cuidar que éste tenga a su disposición los elementos que le permitan, como sujeto en desarrollo, gozar plenamente de sus derechos. En el presente caso y conforme a todas las constancias de la causa, especialmente la encuesta socio ambiental llevada a cabo por la Lic. María Laura Piccinini, se desprende que la niña E. se encuentra con los pretensos adoptantes desde que apenas tenía horas de vida. Esta sola circunstancia determina que una separación de la niña del matrimonio conformado por los Sres. R. y A. implicaría una modificación sustancial de su situación actual. De modo que, en el caso concreto traído a estudio, el interés superior de la niña exige mantener su situación actual, a los fines de resguardar su bienestar y equilibrio psicofísico, ya que todo ser humano necesita desde su nacimiento de una familia. Nótese que, la permanencia de la niña E. con los pretensos adoptantes se ha prolongado por el larguísimo plazo de diez años (cfr. partida de nacimiento obrante a f. 2), que en caso de esta niña es toda su vida. Además, en las presentes actuaciones se han contemplado las garantías mínimas de procedimiento, conforme a lo previsto por el art. 27 de la ley 26061 y art. 31, inc. a) de la ley 9944, el que en alusión al derecho del niño, reza: *A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente, de manera directa o por medio de sus padres o tutores cuando por su madurez y desarrollo no lo pudiere hacer por sí mismo, y con la intervención del ministerio*

pupilar cuando corresponda. En las presentes actuaciones, la suscripta mantuvo contacto directo y personal con la niña E. y fue oída, con la debida intervención del Asesor letrado complementario (f. 89). Sumado a ello, la progenitora biológica de la niña E. ha manifestado expresamente que no la puede tener (f. 48); se desconoce quién es el progenitor de la niña (f. 48) y su familia extensa por parte de la madre, pese a todas las medidas adoptadas tendientes a su averiguación, no ha manifestado ningún interés en la niña. A su vez, en el particular nos encontramos ante la inexistencia de un ilícito originario y de un padre que, al contrario del caso “Fornerón”, no se ha colocado subjetivamente en situación de un reclamo para serlo, tal como lo sostiene el Sr. Asesor letrado al momento de evacuar la vista de todo lo actuado (f. 129 vta.). Desde esta perspectiva, la presente resolución debe respetar la situación actual de la niña E., en la que en los hechos es hija de la Sra. A. y del Sr. R. desde toda su vida. Por lo tanto, las particularidades destacadas hacen inaplicable el mentado art. 611, CCCN al caso de autos, fundado especialmente en el principio de interés superior de la niña E. **(iii) Declaración judicial de la situación de adoptabilidad de la niña E.** En virtud de lo manifestado precedentemente, considero necesario declarar judicialmente la situación de adoptabilidad, para dar seguridad jurídica y estabilidad a la niña y a la familia que la ha acogido. En efecto, considero que, de acuerdo al contexto de las presentes actuaciones éste se ajusta al supuesto previsto por el art. 607, inc. c, CCCN, el que reza: *La declaración judicial de la*

situación de adoptabilidad se dicta si: [...] c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad [...]. Es evidente que, no existe ningún motivo para que la niña permanezca con su familia de origen o ampliada, tal como surge de las constancias de la causa que se valoran a continuación. Al respecto, nótese que, el Sr. A. A. R. y la Sra. M. C. A. explicaron que: *[...] tienen parientes en ..., ya que viven en ..., y enterados de que la mamá de E. la iba a dar cuando naciera, ya que M. no puede tener bebés, vinieron a verla y le hicieron todos los estudios, ecografías, etc. Y cuando nació en el Hospital Zonal de esta ciudad se la dio a ellos, siempre manifestó que no conocía quien era el padre biológico [...]* (cfr. acta de audiencia obrante a f. 45). A su vez, la progenitora biológica de E., Sra. N. L. M., ratificó su voluntad de otorgar a su hija en guarda a los fines de adopción y manifestó que conoció *[...] al matrimonio adoptante porque se los presentó un amigo que era policía, cuando estaba embarazada de la bebe. Que presta el consentimiento para la adopción plena [...]* (cfr. acta de audiencia obrante a f. 28). La Sra. M. agregó que: *[...] los padres adoptantes la ayudaron durante el embarazo, que a la pareja que tiene a la nena los conoció por medio*

de unos parientes que tiene en ..., que sabe que está en buenas manos. Que ella no la puede tener [...] Ella quiere que la nena esté en un lugar seguro, que no tiene vivienda, ni sueldo, que vive con su padrastro, que tiene otros dos hijos y que el mayorcito vive con ellos, es decir con sus abuelos (cfr. acta de audiencia de f. 48). También, del acta transcripta también surge que la niña E. habría sido fruto de una relación ocasional de la Sra. N. con un tercero del que se desconoce su identidad y situación. En relación a la familia extensa de la niña, pese a las diversas citaciones efectuadas a la progenitora, a los fines que aportara información relacionada a ella (cfr. constancias obrantes a ff. 97/100, 102, 105, 117/119, 122/126) ningún dato se ha obtenido. En virtud de todas estas consideraciones y en atención al interés superior de la niña E., corresponde declarar judicialmente su situación de adoptabilidad, requisito previo para poder acceder a su derecho constitucional y fundamental de tener una familia que la proteja, cuide, eduque, reciba contención, cariño y pueda desarrollarse plenamente; y de este modo poder gozar de todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional y Tratados internacionales. **(iv) Otorgamiento de la guarda con fines de adopción.** A los fines de resolver el otorgamiento de la guarda con fines de adopción resulta de suma importancia la prueba diligenciada en autos. En este sentido, de la encuesta socio ambiental, llevada a cabo por la Lic. María Laura Piccinini, se desprende que el matrimonio R. – A. ha organizado su vida en relación a las necesidades de la niña. En cuanto

a la motivación frente a la adopción, surge que se trata de una pareja unida por varios años sin hijos propios, con intentos fallidos para poder concebir, por lo que están dispuestos a incluir niño/as que necesiten de un hogar. Con respecto a la revelación del origen, del informe emana que el matrimonio coincidió en que la niña debía saber su origen, por lo que a partir de los dos años le contaron cuál fue su historia. Incluso, la trabajadora social destacó que el Sr. R. y la Sra. A. están de acuerdo con que la niña pueda visitar a su madre biológica si así lo quisiera. Asimismo, de la encuesta socio ambiental surge que el matrimonio habita en un inmueble de su propiedad; que el Sr. R. se desempeña como chofer de remis, mientras que la Sra. A. se dedica a las tareas del hogar; y que el matrimonio cuenta con un departamento propio que alquilan, a los fines de completar los ingresos del grupo familiar (cfr. informe socio ambiental obrante a ff. 78/79). Las observaciones formuladas por la trabajadora social están contestes con los datos expuestos por los testigos que depusieron en autos. En efecto, la Sra. L. V. I. (f. 37), la Sra. Y. C. C. (f. 37 vta.) y el Sr. M. A. J. D. (f. 38) coincidieron al afirmar que el matrimonio R. – A. siempre se desempeñó laboralmente; que la Sra. A. desde que tiene a la niña se dedica a su cuidado; que ambos tienen para con la niña una actitud de contención, amor, de protección, de cuidado; y que están atentos a todas sus necesidades. Los hechos afirmados por los testigos resulta ilustrados por las fotografías acompañadas a f. 75 y por el carnet de vacunación de f. 76; documental que pone de relieve la protección, el cuidado, la contención

y el amor que recibe E. del matrimonio R. – A. Asimismo, de la documental acompañada por los solicitantes surge que E. se encuentra escolarizada y que asiste a la escuela xxx, en la localidad de xxx (f. 84). Igualmente, de los informes elaborados por la directora de dicho establecimiento, se desprende que E. tiene un desempeño escolar muy bueno, progresa con entusiasmo, se encuentra integrada en su entorno, no presenta dificultades en su aprendizaje y cuenta con el apoyo familiar en su progreso escolar (cfr. informes de progreso escolar obrantes a ff. 77 y 80/83). Por todo lo expuesto, considero que en las presentes actuaciones se ha cumplimentado con lo previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación a efectos del otorgamiento de la guarda con fines de adopción. Además, por todo lo relatado, considero que la situación presentada en autos es particularmente captada por la excepción que autoriza la ley provincial n° 8922 (art. 6). Ésta permite apartarse del orden de prelación del Registro Único de Adoptantes en atención al interés superior del niño en cuestión (inc. f). Así las cosas, en función de la prueba valorada *ut-supra* y lo dictaminado por el representante del Ministerio Público complementario, Dr. Alfredo Brouwer de Koning, se evidencia que el interés superior de E. es continuar bajo los cuidados de sus guardadores, Sr. R. y Sra. A. **(v) Plazo de guarda con fines de adopción (art. 614, CCCN).** Dadas las particularidades del presente caso, considero que se ha cumplido el plazo de guarda con fines de adopción establecido por el art. 614, CCCN –seis meses-. Ello es así ya que, de la valoración de la prueba realizada, se

desprende que la niña E. convive con sus guardadores desde apenas horas de su nacimiento, esto es, por el plazo de diez años. El transcurso de dicho plazo, que se insiste, para la niña E. represente toda su vida, ha tenido entidad suficiente para consolidar con creces los vínculos maternos-paternos-filiales. Igualmente, los derechos esenciales a la salud, a la integridad, a la educación y a una vida familiar estable de la niña E. (cfr. arts. 13, 14, 17 y 18 de la ley 9944 y arts. 9, 14, 15 de la ley 26061), vienen siendo atendido plenamente desde todo aquel tiempo por sus guardadores, Sres. R. – A. Sumado a ello, conforme surge de todo lo actuados, entiendo que los pretensos adoptantes tienen el compromiso asumido de posibilitar a la niña E. el ejercicio de su derecho primordial a la identidad (art. 15 ley 9944 y 11 de la ley 26061). Ello da muestras que la conducta de los guardadores se ajusta con los principios generales que rigen la adopción, previstos por el art. 595 del CCCN en lo referente al derecho del niño a conocer sus orígenes (inc. e). En definitiva, del tiempo transcurrido y de los datos obtenidos de la prueba meritada, surge que ha trascendido la simple guarda de hecho y existe ya un entramado afectivo que permita inferir que el Sr. R. y la Sra. A. pueden ser pretensos adoptantes de la niña. Esta circunstancia se erige como el fundamento principal para no cambiar la situación actual de la niña E.; puesto que, de lo contrario, se incrementaría el riesgo de afectar seriamente su equilibrio emocional y psicológico. Por todo lo expuesto, corresponde declarar judicialmente la situación de adpotabilidad de la niña E., otorgar, en

consecuencia, la guarda con fines de adopción plena al matrimonio R. – A. y tener por cumplido el periodo de la guarda por los pretensos adoptantes, requisito exigido para el inicio del trámite de adopción del niño de autos. **IV) Costas y Honorarios.** Las costas generadas por la presente acción, aún cuando no haya existido controversia, corresponde sean impuestas a los solicitantes de la guarda. En cuanto a la regulación de honorarios del Dr. Carlos Julio Pajman resulta aplicable el art. 74, 2º párrafo, ley 9459. De esta manera, tengo en cuenta las pautas cualitativas enunciadas en el art. 39, ley 9459, que se han cumplido con la totalidad de los recaudos indispensables para el otorgamiento de la guarda, aunque guiados por el Asesor letrado y la dirección del proceso, por lo que estimo pertinente regular los honorarios del Dr. Pajman, por las tareas realizadas, en la suma equivalente a cincuenta (50) jus, esto es, la suma de pesos treinta y dos mil doscientos ochenta y dos con cincuenta centavos (\$32.282,50), en atención al valor del jus al momento del dictado de la presente resolución - \$645,65-. Por todo lo expuesto y normativa legal citada, **RESUELVO:** **1)** Declarar a la niña E. M., DNI xxx, hija de la Sra. N. L. M., DNI xxx, en situación de adoptabilidad. **2)** Otorgar la guarda judicial con fines de adopción de la niña E. M., DNI xxx, al matrimonio conformado por la Sra. M. C. A., DNI xxx, y por el Sr. A. A. R., DNI xxx, de condiciones personales ya relacionadas, con las obligaciones y responsabilidad de ley, debiendo notificarse y aceptar el cargo en día y hora de oficina. **3)** Tener por cumplido el periodo de guarda con fines de

adopción en relación a la niña E. M., DNI xxx, y eximir a la Sra. M. C. A., DNI xxx, y al Sr. A. A. R., DNI xxx, de los controles de guarda de rigor. 4)

Comunicar la presente resolución al Registro Único de Adoptantes de la Provincia de Córdoba, debiendo librarse oficio a tales fines. Protocolícese, hágase saber, notifíquese y dese copia.