

Nº

Rosario, 3 de julio de 2014.

Y VISTOS:

Los presentes caratulados “K., A.A. – R.C., N. SOBRE GUARDA PREADOPTIVA”, Expte. xxxx/13, de los que resulta:

El 23 de setiembre de 2013 los Sres. A.A.K. y N.R.C., con el patrocinio de la Dra. A.E.M.G, inician acción de guarda con fines de adopción de la niña M.I.A. (fs. 33), hija de R.N.A.

Afirman haber sido novios desde el año 1988 y que en el año 2000 comenzaron a convivir. Luego contrajeron matrimonio en 2008. Indican que desde hace mucho tiempo intentaron lograr sin éxito un embarazo y que luego de hacer frente a muchas dificultades tomaron la decisión de adoptar, se inscribieron en el Registro Único de Aspirantes a Guardas con Fines Adoptivos sin poder concretar aún tal aspiración.

Relatan que, por amigos en común, tomaron conocimiento de la situación de los niños M, L. y M.I.A.¹ quienes se encontraban viviendo con la Sra. E.N. a la espera de una resolución definitiva de una medida excepcional dispuesta por la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Ciudad de Rosario. Allí tomaron contacto con M.I.A. habiéndose generado desde el inicio una clara empatía con la niña. Comenzaron a participar de las actividades de los niños, compartiendo días, salidas, paseos, juegos y “todo aquello que uno aspira o pretende realizar con un hijo”.

Sostienen que están en conocimiento que M.I.A. cursó precolar en la Escuela Nº xx “xxxxx xxxx” y que alcanzó satisfactoriamente los contenidos y objetivos del nivel inicial. Actualmente está en primer grado

¹Nota: A la fecha de la sentencia, M.I. es una niña de 7 años, su hermano M. cuenta con 9 años y su hermana L. con de 6. Si bien en el texto original se utilizan los nombres (sin apellidos) de los niños y de las partes, se ha optado en algunos casos por conservar todas las iniciales para no dificultar aún más la lectura.

y hubo dificultades emergentes de su necesidad de atención especial personalísima y particularmente demandante, las que se han ido superando con mucho trabajo y contención. Son sabedores que la niña se encuentra en tratamiento con la Ps. S.S. integrante del Servicio de Salud Mental del Hospital de Niños “Víctor J. Vilela”. Respecto de su situación personal, informan que están inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción, que ambos trabajan y que tienen una situación económica que les permite hacerse cargo de la crianza y educación de M.I.A..

Inician estas actuaciones luego de tener noticia de que la autoridad de aplicación de la ley 12.967 dictara el acto administrativo de resolución definitiva de la medida excepcional y propusiera la declaración en situación de adoptabilidad.

Paralelamente, la Sra. E.N. inicia un pedido de guarda preadoptiva respecto de M. y L.A. el que tramita por expediente n° 2608/13

En función del estado procesal de las actuaciones conexas sobre medida excepcional la evaluación de admisibilidad inicial de la pretensión es diferida a resultas de aquella, sin perjuicio de la oportuna ponderación de la legitimación procesal de la solicitante en función de la ley 13.237 y 13.093 (fs. 35).

El 7 de marzo de 2014 el matrimonio insta nuevamente las actuaciones y, en esa fecha, se ordena para mejor proveer la intervención del Gabinete Interdisciplinario del Poder Judicial a efectos de expedirse sobre los siguientes puntos: “a) si la niña M.I.A. se ha integrado al grupo familiar conformado por A.A.K. y N.R.C., b) en su caso qué tipo de vínculo ha construido y si el mismo amerita evaluar una de las excepciones previstas en el artículo 8 de la ley 13.093, c) vinculo existente entre la niña y sus hermanos, d) concretas posibilidades de la familia K.-R. C. de sostener y mantener dicho vínculo, e) conveniencia o inconveniencia del mantenimiento de los tres niños en un mismo grupo familiar, f) conveniencia o

inconveniencia de acceder al otorgamiento separado de guarda preadoptiva, g) toda otra información que entiendan pertinente para preservar el superior interés de la niña y sus hermanos”. Se indicó además que el abordaje debía ser realizado en forma conjunta por la psicóloga, psicopedagoga y trabajadora social del Tribunal como así también que la o las entrevistas con la niña y/o con sus hermanos se concretarían de modo conjunto por las tres profesionales. Se ordenó realizar informe ambiental en el domicilio del matrimonio requirente. Se indicó que podría presentarse un único informe pluridisciplinario que integre la presente situación con la ordenada de modo similar en los conexos citados.

El informe del Gabinete Interdisciplinario es agregado a fs. 41/44 más una ampliación glosada a fs. 49/50. En función de ello se dispone correr vista a la Defensoría General Civil (art. 59 CC) a efectos de dictaminar sobre la aplicación del inciso f) del artículo 8 de la ley 13.093 (fs. 78). La Sra. Defensora General Civil N° 1 Dra. Alejandra Verdondoni (en suplencia) contesta de modo favorable la referida vista (fs. 52).

Se tiene así por iniciada la acción de guarda preadoptiva, se ordena oficiar al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción y a la Escuela xxxx xxxxx y se fija audiencia para oír a la niña para el 21 de mayo de 2014 (fs. 53).

Los tres hermanos son recibidos por el suscripto en presencia de la Sra. Defensora General Civil N° 3 (subrogante) Dra. Mabel Fabbro (art. 59 CC). En esa misma fecha son oídos los Sres. K. y R.C. (fs. 60 y 61).

Por Auto N° xxxx del 22 de mayo de 2014 se resuelve otorgar al matrimonio solicitante la guarda provisoria de la niña y comunicar tal decisorio a la obra social de los guardadores para su incorporación y al establecimiento educativo donde concurre (fs. 65/66).

Producida la prueba ofrecida y ordenada en autos y evacuada la vista corrida a la representación promiscua, se está en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO

Las presentes actuaciones versan sobre el otorgamiento de guarda preadoptiva respecto de una niña quien, junto a un hermano y una hermana, fuera declarada en situación de adoptabilidad luego de un prolongado proceso de control de legalidad de una medida excepcional adoptada en el marco de la ley 12.967 por la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la 2a Circunscripción (en adelante “la Dirección Provincial” o “la autoridad de aplicación”).

Se ha acreditado que M.I.A., nacida en Granadero Baigorria el 12 de octubre de 2006 (Acta N° xxxx, Tomo x, Año 2006, Registro Civil del Hospital Eva Perón de Granadero Baigorria, fs. 74) es hija de R.N.A., sin que en las partidas referidas se consigne el nombre del progenitor. Asimismo, en los conexas caratulados “E.N., sobre Guarda Preadoptiva”, Expte. xxxx/13 se prueba que M.A., nacido en Granadero Baigorria el 3 de agosto de 2004 (Acta N° xxxx, Tomo xx, Año 2004, Registro Civil del Hospital Eva Perón de Granadero Baigorria, fs. 98) y L.A., nacida en Granadero Baigorria el 10 de noviembre de 2007 (Acta N° xxx, Tomo xxx, Año 2007, Registro Civil del Hospital Eva Perón de Granadero Baigorria, fs. 99) son también hijos de R.N.A., sin que en las partidas se indique el nombre del progenitor, siendo en consecuencia hermanos entre sí.

a) Alcance del presente proceso

Las medidas excepcionales importan la separación del niño o de la niña de su centro de vida en función de hallarse en una situación de grave vulneración de sus derechos fundamentales por parte de quienes se encuentran a su cuidado. En general conllevan una marcada afectación al ejercicio de la patria potestad y un severo cuestionamiento a la idoneidad de los padres para proveer y garantizar dichos derechos.

La finalidad primaria de las mismas es, tal como lo dice el

artículo 51 de la ley 12.967, “la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias”. Dicha conservación o recuperación de derechos puede darse tanto en el marco de su familia nuclear o ampliada como de una familia adoptiva u otras alternativas que puedan barajarse en el caso concreto. Sin embargo, existe un claro mandato emergente de la Convención Internacional de los Derechos del Niño vinculado al derecho a la identidad y que claramente se ve reflejado en nuestra norma provincial (art. 4° incisos c y f, art. 11, 12 y ss y cc). Precisamente, el artículo 12 establece sin mayores hesitaciones que “Todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y desarrollarse dentro de su grupo familiar de origen y con sus vínculos afectivos y comunitarios. Sólo excepcionalmente, y para los casos en que ello sea imposible, tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo, de conformidad con la ley”.

Así, la principal tarea de la Dirección Provincial al adoptar una medida excepcional es intentar la revinculación del niño o niña con su grupo familiar nuclear o ampliado. La promoción de una solución alternativa, entre las que se halla la adopción, tan solo se dará en caso de imposibilidad de la revinculación referida.

Tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso de control judicial de legalidad de la medida excepcional adoptada respecto de M, M.I. y L.A., se brindó participación a la madre biológica de los niños y se garantizó su derecho de defensa, habiendo quedado firme la declaración de situación de adoptabilidad de los tres hermanos. Es de aplicación a este caso el segundo párrafo del inciso a) del artículo 317 del Código Civil que establece con claridad que en el proceso de otorgamiento de guarda preadoptiva no es necesario contar con el consentimiento de los progenitores de los niños cuando “el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial”.

El proceso de revinculación de M., M.I. y L. con su madre no

ha tenido un andamiaje suficiente que permitiera su concreción: los niños han sido declarados en situación de adoptabilidad mediante un decisorio que al día de la fecha se encuentra firme. La ley marca con claridad que la familia que albergará al niño para su crianza y contención en carácter de hijo debe ser determinada a partir de los listados existentes en el Registro Único de Aspirantes a Guarda Preadoptiva (RUAGA). Sin embargo, el artículo 8° de la ley del RUAGA establece excepciones que permiten al juez apartarse del orden de prioridad de aspirantes inscriptos. Las mismas son pautadas en los seis incisos del artículo y deben estar debidamente fundadas valorando el interés superior del niño.

Quienes solicitan aquí el otorgamiento de la guarda preadoptiva, como se verá más abajo, hace al menos siete meses que ejercen la custodia de hecho de la niña. Prima facie, a partir del informe del Gabinete Interdisciplinario, la representación promiscua de la niña se ha expedido en pos de habilitarse el presente proceso.

En síntesis,

- a) La declaración de situación de adoptabilidad de los tres niños se encuentra firme y en consecuencia comienza la etapa de guarda preadoptiva.
- b) En este proceso no es necesario contar con el consentimiento de los progenitores de los niños conforme surge del segundo párrafo del inciso a) del artículo 317 del Código Civil.
- c) El principio general emergente de la ley 13.093 es que la guarda preadoptiva debe ser establecida a partir del orden de prioridades que surge del RUAGA.
- d) En este caso concreto, corresponde evaluar si se dan las condiciones de excepción pautadas en el artículo 8° de la ley 13.093 que habilitan al juez a prescindir de dicho orden de prioridades cuando resulte conveniente para el superior interés del niño.

b) Aplicabilidad de la excepción prevista en el inciso f) del artículo 8° de la ley 13.093 a la situación particular de la niña M.I.A. A.

La Dirección Provincial encomendó el cuidado de los tres hermanos a la Sra. E.N., quien con anterioridad había sido autorizada a retirar a los niños del Hogar donde se encontraban a efectos de realizar paseos recreativos y en alguna oportunidad también a pernoctar en su casa (Expte. N° xxxx/10, "Dirección Provincial de Niñez y Adolescencia sobre Medida excepcional. Menores A.").

En el desarrollo de esa tarea, la Sra. E.N. observó dificultades en la relación de los niños entre sí y solicitó ayuda originariamente a la Dirección Provincial. Conforme sus propios dichos en los conexos ya citados sobre guarda preadoptiva, no obtuvo una adecuada respuesta administrativa y comenzó entonces a delinear una propia estrategia para superar la situación. Una amiga personal de la Sra. E.N., la Sra. M.T. de profesión psicóloga, tomó a su cargo de hecho a M.I.A. y ambas comenzaron a observar un marcado mejoramiento de la situación individual de cada niño y de su relación fraterna. Es a partir de dicha situación que la Sra. E.N. toma contacto con la familia K.-R.C. y donde se da, en los hechos reitero, la asunción por parte de estos de la crianza de M.I.A..

En el informe del Gabinete Interdisciplinario suscripto por la Licenciada en Trabajo Social Analía Paula Yost, por la Psicopedagoga María Silvana Piersimoni y por la Psicóloga María del Carmen Belmonte, se indica que tanto por parte de la Sra. E.N. como del matrimonio K.-R.C. hay un marcado respeto por los niños y resguardo de sus derechos así como sus manifestaciones afectivas, acompañando todo ello con apoyo de profesionales. Se afirma que hay dos familias cuyos vínculos van fortaleciéndose -la Sra. E.N. con M. y L. y la familia K.-R.C. con M.I.A.- y van conformando una familia ampliada preservándose intacto el vínculo entre los hermanos.

El Gabinete informa que el matrimonio K.-R.C. convive en un

departamento ubicado en la zona céntrica de Rosario en excelente estado de conservación, servicios y comodidades al igual que su mobiliario el que es acorde y suficiente para el grupo familiar. Constata la Licenciada Yost que en dicho domicilio habitan el matrimonio y M.I.A. Le son exhibidos el carné de vacunación de la niña, controles pediátricos y prescripción médica para la colocación de las vacunas de meningitis y neumococo y la cobertura de un servicio de urgencias. En la entrevista el matrimonio refirió a las actividades extracurriculares de M.I.A. (inglés, comedias musicales) y a que la niña es atendida por una psicóloga en el Hospital de Niños Victor J. Vilela. Expusieron que la niña es cuidada por la Srta. G.P. a quien decidieron contratar a tal fin en función del fuerte vínculo que con ella tiene M.I.A. ya que la misma era la Trabajadora Social del Hogar donde se habían alojado los hermanos A.

“Durante la entrevista grupal –continúa el informe- se aportan consignas a fin de evaluar la interacción entre los hermanos y cada rol individual, y en un segundo momento, evaluar la conceptualización de familia que cada hermano posee; para luego darle un cierre a las entrevistas e intervenciones realizadas. Al principio; llega M.I.A., quien manifiesta alto montante de ansiedad; y luego M. y L., quienes llegan de manera más espontánea. El encuentro de M.I.A. con los hermanos es movilizante, no obstante, siempre manifiesta el deseo de no perder a las figuras referentes A. y N.. La niña, asume su rol de hermana mayor; contiene a L., la ayuda, aconseja, sugiere, supervisa sus producciones, y L. la más pequeña, encuentra en ella, un referente importante; copia, sigue sus pautas, y repite frases de M.I.A. L. puede cumplir consignas y sigue pautas, se permite ser ayudada y termina su tarea con éxito. M.I.A. en breve lapso de tiempo cumple con lo solicitado. Con M., hay constantes desafíos, y también muestras de cariño, y demandas por parte de M.I.A.. M. se muestra protector de las hermanas, aunque en el aspecto afectivo, poco demostrativo. Disfruta de las actividades plásticas y estéticas, ha desarrollado capacidades creativas y se encuentra muy bien

estimulado en este aspecto. Comparte gustos e intereses compatibles con E.N., como el cuidado y disfrute de la naturaleza y las actividades plásticas y creativas”

Respecto de M.I.A. en particular, el informe refiere que la niña "expresa sus necesidades y deseos con espontaneidad; y puede dar cuenta de lo sucedido, como así también analizar su conducta; con alto nivel de comprensión. Realiza actividades extracurriculares como aprendizaje de inglés, y los fines de semana, dice que le gusta ir a parques o a patinar. Se refiere a sus objetos como a la casa de la pareja, con sentido de pertenencia y con ciertos celos hacia la mascota. Dice que puede hablar con N.R.C. sobre lo que le pasa como algunos problemas con una compañera, que hacen la tarea juntas y que eso la hace sentir muy bien. N.R.C. logra interpretar muy bien el lenguaje gestual de la niña, como así también sus necesidades; adoptando un rol materno muy contenedor y de alta reciprocidad para con M.I.A. A.A.K., aparece como una figura paterna con un rol muy presente siendo ambas figuras muy estimadas por la niña. Recuerda situaciones del pasado, que vienen a su memoria de manera recurrente y las racionaliza”. Agrega que “M.I.A. ha desarrollado un nivel madurativo que le permite analizar rápidamente y en consecuencia plantear discursivamente lo que siente. Ha debido despertar tempranamente alertas emocionales por lo que su estado es de permanente vigilancia, expectante, es inteligente e intuitiva. Estas características de su personalidad la convierten en alguien con una agudeza perceptiva que no cualquier persona pueda percibir y aceptar. Porque en reciprocidad M.I.A. también capta cualquier situación y la pondrá de relieve”.

El Gabinete califica de “altamente positivo” al vínculo de M.I.A. con el matrimonio, “pues al no arrastrar esta ninguna situación que vulnere su tranquilidad material y con lazos afectivos sólidos, todos esos recursos, tanto materiales como simbólicos, son puestos al servicio de la crianza de la niña” mas “lo que resulta altamente beneficioso es la compatibilidad intelectual de la pareja que puede acompañar y sostener a la

niña, ya que advirtieron en la niña su particularidad”.

En las conclusiones (fs. 49/50) el equipo refiere que el encuentro entre el matrimonio y la niña data de fines de 2013 y a partir de allí se estableció rápidamente empatía entre ellos lo que se manifiesta en las vivencias que tanto el matrimonio como la niña describen. La niña conserva el vínculo con sus hermanos. Las profesionales entienden auspicioso otorgar la excepción prevista en el artículo 8° de la ley 13.093, es decir, prescindir del listado del R.U.A.G.A. "M.I.A. expresa sus necesidades y deseos con espontaneidad, posee un espacio fecundo para hacerlo en el seno de la familia que conforma junto a la pareja... manteniendo además vínculos saludables con la Sra. E.N.. El matrimonio posee recursos tanto materiales como simbólicos puestos al servicio de la crianza de la niña, como también se observa que han detectado su particularidad y las necesidades emocionales de M.I.A., entre ellas, la de sostener el vínculo fraterno". La pregunta acerca de la conveniencia o inconveniencia de mantener a los tres niños en un mismo grupo familiar es contestada puntualizando que al momento de trabajar la realidad de los niños se presenta un cuadro de situación ya resuelto, llega a su consideración una historia de un conflicto atravesado en donde los niños tienen un conglomerado familiar que los acompaña comportándose ambos grupos como una familia ampliada compartiendo lugares comunes de encuentro.

El matrimonio fue entrevistado por el suscripto en presencia de la Sra. Defensora General Civil N° 3 Dra. Mabel Fabbro (subrogante) el 21 de mayo del corriente año (fs 60). Relataron que contrajeron matrimonio en el año 2008 y que con anterioridad habían convivido desde el año 2000 y habían sido novios desde 1988. Afirmaron que se hallan al cuidado de M.I.A. desde setiembre de 2013, habiéndose dado la convivencia de la niña con ellos de modo paulatino y gradual con intervención de E.N. y Mirta Torregiani en función de las necesidades particulares de M.I.A.. Expusieron que brindan a la niña una adecuada asistencia y educación, tanto de orden material como

espiritual y dejaron constancia que desde el momento mismo en que la recibieron en el seno de su familia le dispensan, el trato, consideración y cariño propio de quienes son hijos. Expresaron que progresivamente la niña se fue adaptando al grupo familiar y ha generado un vínculo con ellos y con su familia ampliada. Señalaron que la niña es clara conocedora de su propia historia y de su realidad biológica y que mantienen contacto permanente con la Sra. E.N. y los hermanitos de M.I.A. con quienes desarrollan "una hermosa relación entre sí". Se comprometieron a conservar e incrementar dicha relación. El matrimonio solicitó que la guarda preadoptiva le sea otorgada con efecto retroactivo al inicio de la guarda de hecho.

M.I., M. y L.A. fueron recibidos por el suscripto y por la Dra. Fabbro en la misma fecha indicada en el párrafo anterior (fs. 61). M. y L. dijeron estar muy bien con E.N. y que quieren vivir con ella. M.I.A. expresó que ella vive con N.R.C. y con A.A.K. y está muy bien con ellos. Todos resaltaron que fueron de vacaciones al mar. Si bien las familias de E.N. y de N.R.C. y A.A.K. se reúnen y ellos se ven, remarcaron que "les gustaría estar más tiempo juntos". M., M.I. y L. expresaron que es su deseo visitar a la mamá R. y luego los tres afirmaron que "quieren vivir con las familias donde están pero que quieren ver a su mamá"

La testigo M.K., quien dijo ser hermana del Sr. A.A.K., declaró que su hermano está casado con N. y que M.I.A. convive con ellos. Respecto del modo en que la niña llegó a la casa de su hermano dijo que la esposa de su hermano conocía a M.T. quien tenía su cuidado a la niña luego que los tres hermanitos estuvieran viviendo con E.N.. M.T. le comentó a su hermano y a N. la situación de M.I.A. y rápidamente N., A. y M.I.A. "se engancharon". Temporalmente ubica este hecho en setiembre de 2013. La relación de M.I.A. con los Sres. K.- R. es calificada por la testigo como "muy buena, creo que ellos (N. y A.) han hecho un lugar para M.I.A. y ella se acomodó en ese lugar. Es como una relación de padres e hija". Dijo también conocer a través de su hermano a M. y L.A., dado que han tenido varios encuentros en distintos

lugares, “en el parque donde suelo ir con mis hijos y todos juntos la familia, y también una vez en la casa de M.T.”. Afirmó que se ven con M.I.A. casi todos los fines de semana. En cuanto al grupo familiar ampliado aseveró: “Nosotros somos mi papá, mi mamá falleció hace nueve años, somos sólo dos hermanos. Con mi papá puntualmente tiene una relación donde se ven los fines de semana a la que también va M.T., la han adoptado un poco como abuela. Conmigo, con mi marido y mis hijos que tienen 8 y 3; M.I.A. con F. tiene una relación especial, con S. que es el mayor hacen cosas juntos. Yo a mis hijos les expliqué cómo había llegado M.I.A. entre nosotros, que los tíos pretendían adoptarla, para mis hijos es su prima y para mí es mi sobrina por supuesto”

L.C.P. dijo que es amiga de A.A.K. y N.R.C. desde hace catorce o quince años, Ariel es muy amigo de su marido, las parejas son amigas entre sí y viven a una cuadra. Afirmó que sus amigos, luego de un largo tiempo de convivencia, se casaron en 2008 y no han tenido hijos. Agregó que “Nerina es enferma renal y está transplantada desde hace mucho tiempo. El transplante fue hace tres años y se realizó en Estados Unidos pero antes recibía tratamiento de diálisis”. Agregó que conoce a M.I.A. a quien se refirió como “M.” y comentó que ella es amiguita de su hijo de seis años y va a jugar a su casa. A su juicio, M.I.A. es “la hija de N. y de A.” quienes la tratan “mejor de lo que yo trato a mis hijos”. También ubica el inicio de la convivencia en setiembre de 2013. Relató que M.I.A. se la pasa hablando de sus hermanitos y el sábado se va con ellos, nunca le habló de su madre pero sí de sus hermanos. Observa la testigo en la niña una evolución favorable desde el momento que llegó a la casa de A. y N., “al principio era muy explosiva y ahora se la ve más calmada, se la observa en una clara actitud de querer ser niña, observa un cuidado particular de los juguetes a diferencia de otros niños. Ella ha viajado a Cariló con A. y N. y les fue fantástico”, agregó. Respecto del grupo familiar ampliado expresó que sabe que los domingos van a la casa del papá de A. y que también va M.T. a quien trata M.I.A. como “abuelos”.

El Sr. M.E.A. dijo ser muy amigo de A.A.K. desde hace más de

20 años y a través de él la conoció a N. Narró también que sus amigos se casaron luego de una larga convivencia y que no han tenido hijos: "N. tuvo una enfermedad que le llevó unos años de tratamiento y la posibilidad de tener hijos implicaba un riesgo de salud para la madre". Respecto de la niña M.I.A. dijo que conocerla fue "una sorpresa para mí, yo tengo tres niñas casi de la misma edad de ella y habíamos acordado con A. pasar la Navidad en Pinamar juntos y en el 2013 programamos lo mismo y me entero dos días antes que él estaba yendo para allá y ahí me enteré y fue una grata sorpresa". El vínculo de la niña con el matrimonio es, a juicio del testigo, como si fuera una relación padres con su hija, como una familia.

Cabe incluir aquí una referencia a la testimonial prestada por M.T. en las actuaciones conexas: dijo conocer a E.N. desde hacía treinta y cuatro años porque los padres de E.N. fueron sus vecinos, vivían en un pasillo y sus casas son contiguas. También relató que la Sra. E.N. estaba colaborando con el Hogar Encuentro y allí estableció un vínculo con L., M. y M.I.A.. Agregó que ella también fue a colaborar al hogar algunas veces y también estableció un vínculo con los niños. "Éramos colaboradoras junto a otras personas. Hubo autorizaciones para que E.N. paseara con los niños y lo hizo con cierta regularidad durante un tiempo y después hubo para una Navidad y un Año Nuevo un permiso especial para que los tres chicos lo pasaran con E.N.", expuso. Continuó relatando que después de los paseos hubo una intervención en el Hogar y se decidió cerrarlo y allí se generó una situación sobre el destino que se daría a los niños. "Para la época había ya un vínculo bastante fuerte y E.N. tuvo el deseo de tenerlos en el hogar. Es ahí donde niñez se los da a E.N.... De allí en más los niños no volvieron a un hogar". La testigo se refirió también al proceso de adaptación de los niños y a la situación de M.I.A.: "Fue una tarea ardua, E.N. vive a seis o siete cuerdas de mi casa y estuve en contacto con ella durante todo este tiempo. Los chicos venían del Hogar con algunas dificultades de conducta, la integración a la escuela fue muy difícil porque E.N. los cambia de escuela respecto del Hogar (van a la

xxxxx xxxxx). Hubo un momento en que L. fue a un Jardín privado “xxxxx” porque la escuela no tenía Sala de 3. Particularmente M.I.A. tuvo problemas de adaptación. M. tenía algunas conductas un tanto agresivas y problemas de aprendizaje. Con E.n. estuvimos muy codo a codo y con dedicación full time”, detalló la testigo. Respecto de M.I.A. amplió: “Estuvo un tiempo conmigo. Los tres niños en su afán por llamar la atención personalizada eran muy celosos entre ellos y se generaban situaciones de conflictividad. E.N. estaba superada por la situación y yo le ofrecí llevar a M.I.A. a mi casa. E.N. no recibía ningún tipo de colaboración por parte de la Dirección de Niñez para superar esta situación, fue a pedirles muchas veces particularmente por María y nunca recibió una respuesta de apoyo. M.I.A. venía con tratamiento psicoterapéutico estando en el Hogar Encuentro. La decisión de llevar a María a mi casa fue adoptada con E.N. en absoluta soledad, sin ningún apoyo del Estado. Yo tenía un vínculo muy especial con M.I.A.”. Narró también cómo se dio el contacto de M.I.A. con la familia K.: “el padre de Ariel K. vive a metros de mi casa y lo conocía a Ariel por ese vínculo. Un día nos encontramos con Ariel en el Parque Urquiza, María le pidió la bicicleta a un sobrino de Ariel. Comenzamos a conversar sobre la situación que atravesábamos y nos continuamos viendo en el Parque Urquiza y se fue generando un vínculo entre A., N. y los tres chicos. María debe haber ido a mi casa a mediados del año pasado y “al toque” se dio lo del matrimonio K.. M.I.A. debe estar viviendo con los K. desde setiembre de 2013 pero fue más bien una transición, no un día concreto. Se fue creando un vínculo entre todos”. La testigo afirma haber generado de abuela con María. Califica de “maravilloso” al vínculo entre M., L. y la Sra. E.N.: “Luego de haber pasado por muchísimas vicisitudes hoy lo veo muy bien. E.N. está posicionada en el rol de madre y los niños la ven como una madre, especialmente Ludmila. Hemos sido muy cuidadosos en ponerle un “nombre” a la relación dada la situación de indefinición. En estos últimos meses se ha ido consolidando la relación filial..

La Sra. M.T también declaró acerca de la madre biológica de

los niños Sra. R.N.A.: “La conozco de vista: es una señora joven, la vi en una oportunidad en que el Sr. (Director) D’Anna nos convocó para hacer una visita y la vi sentada. Yo la recuerdo de mediana estatura, delgada. Mientras estuvieron con E.N. en una oportunidad Niñez la citó a E.N. para que llevara a los tres chicos al CPT del barrio Cristalería, los fue a buscar un acompañante terapéutico y alguien del centro y los chicos fueron con ellos a ver a la mamá. Los chicos nos contaron que vieron a su mamá y sus otros hermanos y con algunos abuelos. Nunca más fueron citados. Los chicos en lo inmediato se mostraron tranquilos pero a los dos o tres días hicieron algunas crisis en la escuela y en la casa”.

La Escuela N° xx “xxxxx xxxxx” informó que M.I.A. concurre a ese establecimiento de nivel primario y cursa segundo grado (fs. 54). Asimismo, informa que los responsables de la niña son los Sres. N.R.C. y A.A.K., quienes la llevan y retiran a y de la escuela y concurren a las reuniones de padres (fs. 55).

La Vicedirectora del establecimiento escolar Sra. M.B.G. informa que M.I.A. transitó el primer grado con altibajos pero alcanzó los contenidos mínimos. Actualmente cursa segundo grado con buen desempeño pedagógico, alfabetizada, mostrándose aplicada, ordenada y prolija. "M.I.A. es una niña curiosa, alegre e inquieta. Frente a los límites fue modificando la actitud desafiante y la dificultad para aceptarlos, actualmente los respeta sin inconvenientes. Ya no deambula en el aula y no sale de ella sin permiso. En general, muestra interés por las actividades propuestas y concluye los trabajos en el tiempo estipulado. Ante situaciones conflictivas cotidianas entre pares, puede reflexionar sobre sus conductas y modificarlas. Observamos en M.I.A. una actitud siempre afectuosa hacia los adultos de la escuela. Tiene buena relación con sus docentes y sus pares. Establece buena relación de amistad con sus compañeros. Ya no demuestra la necesidad imperiosa de ver a sus hermanos continuamente durante el transcurso del día"

Se ha acompañado también una certificación del Institute for

xxxx donde consta que M.I.A. es alumna regular de ese Instituto asistiendo al curso Preparatory Nivel 2.

Por otra parte, se ha agregado en autos copia de una constancia emitida por el RUAGA en la que se indica que el matrimonio presentó la documentación requerida por el mismo para su inscripción en agosto de 2012. (fs. 3)

De la producción probatoria antes detallada entiendo que M.I.A. ha establecido un sólido vínculo con el matrimonio K.-R.C., surgiendo ello no sólo del informe psicológico y psicopedagógico ordenado en autos sino también de las declaraciones testimoniales, debiéndose destacar que quienes brindaron sus testimonios mantienen una estrecha relación con los niños y son calificados conocedores de su realidad cotidiana. Desde dicha perspectiva, considero que el superior interés de M.I.A. se concreta receptando la excepción al orden de inscripción del RUAGA conforme al inciso f) del artículo 8° de la ley 13.093.

c) Otorgamiento de la guarda preadoptiva

c.1) Consideración general

La Defensora General Civil N° 1 Dra. Alejandra Verdondoni, actuando en suplencia en estos actuados, puntualizó que la autoridad de aplicación de la ley 12.967 debe "ajustarse al estricto cumplimiento de la ley y asegurar que el tratamiento de los niños y niñas durante la medida excepcional se ajuste a los requerimientos impuestos por las normativas que rigen la materia".

Esta aseveración, que bien puede ser interpretada como una suerte de verdad de Perogrullo, responde a una realidad cotidiana reiteradamente señalada, remarcada y observada por este Tribunal a la Dirección Provincial: la observancia de los plazos establecidos en la ley 12.967, la imperiosa necesidad de garantizar el derecho de defensa de los niños y adultos, la debida atención de la situación particular de cada niño, el

abordaje y fortalecimiento de los padres para posibilitar el proceso de revinculación, entre otras aristas. Ello incluye el seguimiento y apoyo que la Dirección Provincial debe indefectiblemente brindar a quienes colaboran con la misma en carácter de familias solidarias. Estas observaciones, que en algunas ocasiones alcanzan el grado de intimaciones, han sido también comunicadas a la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes a los fines del cumplimiento de sus obligaciones de control de la autoridad de aplicación.

Situaciones de hecho como las descriptas en el presente muestran, al menos, la poca efectividad del sistema de apoyo a las familias solidarias. La Sra. E.N. procuró -por sus propios medios y de acuerdo a lo que entendió más pertinente- una alternativa de hecho que le permitiera a M.I.A. y a sus hermanos lograr una mejor convivencia y un ámbito que les posibilitara desarrollarse luego de haber vivido experiencias sumamente tristes en los años iniciales de sus vidas.

La niñez no es eterna, es un breve período en nuestras vidas mas es fundacional. El paso del tiempo no es una mera anécdota y no está supeditado a programas, esquemas, organigramas o presupuestos. Las personas individuales y la comunidad en general hacen suya la problemática de los niños y actúan en pos de preservarlos. Cuando ese accionar, desde la perspectiva de una familia a quien el Estado le ha encomendado el cuidado de un niño que no es su hijo, se hace en consonancia con las normas convencionales y en pos de asegurar el superior interés del niño, mal puede calificarse de ilegal o prohibida por la ley. Muy por el contrario, importa ocupar legalmente espacios deficientemente atendidos por quienes tienen la obligación de hacerlo.

La prolongación del tiempo de estancia de un niño en el seno de una familia solidaria permite construir, en la mayor parte de los casos, un vínculo filial entre el niño y la familia. Ese vínculo no puede ser soslayado por el magistrado a la hora de ponderar la situación definitiva del niño y como tal

es previsto –en términos genéricos- por la ley 13.093. Ahora bien, la familia solidaria se conformó a partir de una decisión del Estado y devino en familia adoptiva por el alongamiento de los plazos que el Estado debe controlar.

La situación expuesta en el párrafo anterior no es idéntica a la de quienes se colocan en los hechos al cuidado de un niño o una niña, con ánimo de adoptarla y siendo plenamente conscientes de la existencia de un orden de prioridades emergentes del RUAGA. Ese conocimiento surge del solo hecho de haber iniciado los trámites de inscripción en el Registro. A partir de allí se da la natural obligación de respetar dicho orden y de actuar en consecuencia. Tampoco es asimilable a quienes optan por la adopción por entrega directa, en tanto y en cuanto los niños se hallen en el marco de una medida excepcional con la limitación consecuente al ejercicio de la patria potestad.

El matrimonio R.C.-K. era claro conocedor de la normativa vigente y optó por instalarse en una situación de hecho respecto de una niña que sabían podría ser declarada en situación de adoptabilidad generando así una excepción a las normas del RUAGA. ¿Es esta una alternativa para arribar a la adopción? Claro que no. El orden propuesto por la ley es el correcto, de lo contrario nos encontraremos librados a atribuir la guarda de los niños a aquellos que en los hechos arriben primero y a oficiar de meros constatadores de vínculos establecidos de hecho.

Ahora bien, cuando la situación de hecho se ha instalado, sin que en el caso particular pueda siquiera intuirse la existencia de un ilícito civil, la aplicación estricta del correcto ordenamiento normativo queda supeditada al prisma del superior interés del niño. Claro está que un nuevo desarraigo no es una decisión idónea en pos de ese superior interés tan mentado. Aquí, el peso lo tiene el vínculo que M.I.A. construyó con el matrimonio solicitante desde el momento en que fácticamente tomaron a cargo su crianza. Desde la perspectiva de la niña, y sólo desde esa perspectiva, es que se hará lugar a la pretensión deducida.

c.2) Vínculo entre los tres hermanos.

Las normas vigentes indican la preservación prioritaria de la convivencia conjunta de los niños hermanos entre sí. (art. 41 inciso d y 66 inciso c) de la ley 26.601, 52 inciso e) de la ley 12.967). La excepción a esta regla debe estar debidamente fundada.

En las conclusiones del informe del Gabinete Interdisciplinario se expone una realidad concreta y tangible: la situación de los niños llega a consideración del Gabinete y del Tribunal como un vínculo ya establecido fácticamente. Las profesionales del equipo interdisciplinario resaltan que los niños tienen conformado un conglomerado familiar que los acompaña y que se muestran como una familia ampliada que comparte lugares comunes de encuentro. La psicopedagoga, la psicóloga y la trabajadora social expresan que una modificación a esta estructura familiar repercutiría emocionalmente en los niños "quienes ya debieron atravesar hasta el momento vivencias traumáticas que son evidentes y que se manifiestan conductualmente como terrores nocturnos, desapego emocional o reacciones agresivas o extemporáneas como comportamiento defensivo".

La vida de estos niños, más aún cuando puede palpase un escaso acompañamiento por parte del Estado a partir de la atribución del cuidado de los niños a la Sra. E.N., se ha ido constituyendo en una clara búsqueda de estabilidad. De las constancias del expediente, del informe técnico y de las testimoniales prestadas puede inferirse que tanto la Sra. E.N. como el matrimonio R. C.-K. garantizan el mantenimiento del vínculo filial.

Sin perjuicio de ello, y a la hora de establecerse en su oportunidad la relación filial definitiva, deberá tenerse en cuenta lo puntualizado por el equipo interdisciplinario del Poder Judicial en cuanto a que "Es necesario, que las medidas jurídicas, vayan acompañadas de espacios y tiempos de ensamblaje a fin de construir una familia, no basada en un modelo nuclear, sino en un modelo innovador, donde todos los miembros

puedan ser incluidos, de manera que los enriquezca a cada miembro en particular".

Desde la perspectiva expuesta, entiendo que en la actual situación de los tres hermanos el otorgamiento de guardas preadoptivas por separado responde a preservar su mejor interés en los términos definidos tanto por la Convención como por las leyes 26.061 y 12.967.

Los Sres. K. y R.C. deberán comprometerse a garantizar, preservar y promover la continuidad del contacto de M.I.A. con sus hermanos Mariano y Ludmila.

c.3.) **Consideración particular**

Se ha establecido en autos que A.A.K. y N.R.C. contrajeron matrimonio en Rosario el día 3 de abril de 2008 (Acta N° xxx, Tomo x, Año 2008, Registro Civil Rosario , sección 3a, fs. 1)

La Sra. Defensora General Civil N° 3 Dra. Mabel Ana María Fabbro (subrogante) evacua a fs. 76 la vista que se le corriera y se expide en orden a propiciar el otorgamiento de la guarda con fines de adopción considerando que M.I.A. se encuentran en el seno de una familia apta para el ejercicio del rol parental, favorable para su desarrollo físico y psíquico.

Conforme entonces las circunstancias del caso y aptitudes de los peticionantes, entiendo prudente confiarle la guarda previa al juicio de adopción, habiéndose cumplimentado con lo dispuesto en los artículos 316, 317, ss y cc del Código Civil.

La fecha exacta desde la que M.I.A. se encuentra al cuidado del matrimonio R. C.-K. no se encuentra determinada estrictamente en autos. Tanto los solicitantes como los testigos han indicado que se trató de un proceso gradual iniciado hacia el mes de setiembre de 2013. Sin embargo, el testigo M.E.A. brinda un dato concreto que es la Navidad de 2013 donde refiere que la niña estaba junto al matrimonio en Pinamar, sin que con

posterioridad se haya alterado dicha convivencia conforme las otras declaraciones obrantes en autos. Por consiguiente, la guarda preadoptiva será otorgada con efecto retroactivo al 25 de diciembre de 2013, por un lapso de seis meses. (art. 316 del Código Civil).

c.4.) **Relación con la madre biológica**

El deseo manifestado por los niños de tomar contacto con su progenitora biológica responde al ejercicio activo de su derecho a la identidad previsto por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y por las normas que más arriba citara. Ostenta idéntica jerarquía a los otros derechos constitucionales del niño previstos en la Convención y, desde dicha perspectiva, se enmarca dentro de los derechos que deben ser garantizados por los guardadores dentro de las responsabilidades propias de la labor pretendida y encomendada judicialmente. Su sola mención obliga a los adultos a tomar debida nota de ese deseo y a movilizarse en pos de ello. Ahora bien, como sucede con todos los derechos constitucionales del niño, su goce efectivo es también alcanzado por el prisma de la consideración primordial de su superior interés (art. 3° CIDN). Ese mejor interés del niño no siempre coincide con sus deseos de niño. Para llevarlo a la práctica debe evaluarse la conveniencia actual y concreta para ese niño o niña. Particularmente, debe comenzarse por determinar la actual situación de la progenitora desde su propia subjetividad, su estado de salud psicofísica, su grado de inserción social, sus vínculos comunitarios, su relación con sus otros hijos, todo ello en el marco de los antecedentes que diera lugar a la adopción de la medida excepcional. Considero, entonces, que debe darse intervención al Ministerio Público para que evalúe los distintos pasos que permitan atender al deseo expresado desde la perspectiva del mejor interés, sin perjuicio de las responsabilidades ya apuntadas propias de los guardadores.

En virtud de lo expuesto y arts. 316, 317 y ss y cc del Código Civil; **RESUELVO**: 1°) Otorgar la guarda preadoptiva de la niña M.I.A., DNI N° xx.xxx.xxx al matrimonio conformado por A.A.K., DNI N° xx.xxx.xxx y

N.R.C., DNI N° xx.xxx.xxx, con todas las responsabilidades de ley. Costas a los guardadores. 2°) Establecer en seis meses el período de guarda preadoptiva con inicio retroactivo al 25 de diciembre de 2013. 3°) Los Sres. A.A.K. y N.R.C. deberán comprometerse -al momento de aceptar el cargo ante la Actuaría- a garantizar, preservar y promover la continuidad del contacto de M.I.A. con sus hermanos M. y L.. 4°) Dar intervención al Ministerio Público a los fines establecidos en los “considerandos” precedentes. 5°) Notifíquese al Registro Único de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción, a la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes y a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la 2a Circunscripción. Comuníquese a la Defensoría General Civil. 6°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. A. E.M.G. en la suma de pesos seis mil cuatrocientos noventa y siete con setenta centavos (\$ 6.497,70) equivalentes a 10 Unidades Jus. Notifíquese a Caja Forense. Los honorarios regulados deberán ser cancelados dentro de los treinta días corridos contados a partir de la fecha de notificación del presente, estableciéndose, a los fines previstos en el art. 32 de la Ley 6767 modificada por Ley 12851, que desde el vencimiento de dicho plazo y en caso de falta de pago se aplicará un interés moratorio calculado sobre la base de la tasa pasiva promedio mensual sumada del Banco Central de la República Argentina. Insértese y hágase saber.

FIRMADO: Marcelo José Molina, Juez. SECRETARIA: