

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 18 de abril de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Kogan, Genoud, de Lázzari, Negri**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 116.644 "E., A. G. y M. A. J.. Solicitud Adopción Plena".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes confirmó el fallo de primera instancia que, a su turno, había otorgado al matrimonio E.-M. la adopción simple de la joven M. B. M. (v. fs. 174/181).

Se interpusieron, por los guardadores y por el señor Asesor de Incapaces, sendos recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 182/190 y fs. 193/203), declarándose desierto el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los primeros (v. fs. 208).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

## C U E S T I O N E S

1ª) ¿Son fundados los recursos extraordinarios de nulidad de fs. 182/190 y fs. 193/201?

En su caso:

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley y doctrina legal de fs. 182/190?

## V O T A C I Ó N

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani, dijo:**

I. La similitud de los argumentos traídos en ambas presentaciones permite su tratamiento en común.

II. Ahora bien, cabe previamente observar que ambas partes recurrentes han interpuesto en forma conjunta sendas impugnaciones y del examen de las piezas recursivas se advierte que las mismas han sido planteadas sin delimitarse adecuadamente los fundamentos que hacen al recurso de nulidad respecto de los del de inaplicabilidad de ley (ello sin perjuicio de aclarar que el segundo presentado por los adoptantes fue declarado desierto), resultando ciertamente dificultoso deslindar qué agravio pertenece a cada cual, o donde empieza o finaliza uno u otro.

Sin embargo, no omito considerar que este Tribunal ha dicho que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés

social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fondal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. causas Ac. 56.535, sent. de 16-III-1999; C. 87.970, sent. de 5-XII-2007; C. 99.748, sent. de 9-XII-2010). En el mismo sentido, ha dicho la Corte Suprema nacional que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar (conf. JA 2006-II-27).

De esta forma, tal como propicia el señor Subprocurador General en su dictamen y en aras de tutelar adecuadamente los delicados intereses de la joven M. B., procedo a aislar -no sin esfuerzo- los agravios relativos a cada impugnación en particular.

III. Así las cosas, respecto del recurso extraordinario de nulidad, aducen los recurrentes que en la decisión apelada la Cámara infringió el ordenamiento

constitucional toda vez que omitió expedirse sobre una cuestión esencial, cual era la opinión de la joven y su falta de conocimiento personal. Denuncian también que el fallo carece de fundamento normativo.

IV. Pues bien, los recursos no merecen favorable acogida.

IV.1. La cuestión que se señala como omitida (tener en cuenta la opinión de la niña vertida a fs. 117) fue abordada en forma expresa en el fallo: "La solución que se debe tomar en la situación que nos convoca será la que corresponda según la ley, desde ya que aún a despecho de la voluntad de los adoptantes, y también pese a la propia voluntad del adoptando manifestada ante el juez..." (fs. 179).

Por ello, de un lado, es doctrina de este Tribunal que no existe omisión de cuestión esencial si el tema que se dice preterido fue tratado expresamente por la Cámara, siendo ajeno al recurso de nulidad el acierto o mérito con que lo haya hecho (conf. C. 98.627, sent. de 26-VIII-2009, entre muchas otras).

Así como, de otro, en ciertos casos como el presente, si por lo dilatado de las actuaciones judiciales la nulidad del fallo -que incumplió la exigencia de que la menor sea oída cada vez que las autoridades judiciales deban adoptar alguna medida que afecte sus derechos e

intereses (conf. arts. 3.1, 9.3. 12.1 y 12.2, CDN y Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño; art. 14, apdo. I, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos; arts. 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; arts. 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; arts. 11, 15, 36.2 y concs., Const. provincial; arg. análog. arts. 167, 264 ter, 314, 321 y concs., Cód. Civil; arts. 1, 2, 3, 5, 19, 24, 27, 29 y concs., ley 26.061; art. 4 y concs., ley 13.298; art. 3 y concs., ley 13.634)-perjudica el propio interés de la niña, prolongando inconvenientemente la definición de su situación, y ha mediado un debate previo suficientemente amplio, corresponde que la Corte la convoque a audiencia para escuchar su opinión sobre el tema a decidir y luego de ello resolver el conflicto (Ac. 71.380, sent. de 24-X-2001; en sentido análogo, causa C. 100.970, sent. de 10-II-2010; e. o.).

De esta forma, la falta de contacto directo con la joven por parte del tribunal *a quo* (contacto que sí tuvo con la jueza de primera instancia: v. fs. 77) puede considerarse suplida con la audiencia celebrada en esta sede, donde concurrieron M. B., la señora Asesora de

Incapaces y una perito psicóloga del Tribunal, tal como surge del acta de fs. 227.

IV.2. Por otro lado, la denuncia de infracción al art. 171 de la Constitución provincial carece de asidero desde que el fallo se encuentra fundado en ley, siendo ajeno al recurso extraordinario de nulidad el acierto en su decisión (conf. causa C. 101.857, sent. de 3-XI-2010).

V. Por lo expuesto, en concordancia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, doy mi voto por la **negativa**. Costas a los recurrentes (arts. 68 y 298, CPCC).

La señora Jueza doctora **Kogan**, y los señores Jueces doctores **Genoud, de Lázzari** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

I. La cámara *a quo* confirmó la sentencia de grado que había otorgado al matrimonio E.-M. la adopción simple de M. B. M. en lugar de la plena, como había sido peticionada.

En lo que resulta de interés para el recurso traído, la Cámara fundó su decisión en que la regla del art. 313, segundo párrafo, del Código Civil, solo sería de aplicación cuando la pluralidad de adopciones se dirimiese

en un mismo proceso o en causas acumuladas, en una sentencia única, sean los adoptados hermanos biológicos entre sí o no, y no a situaciones como la de autos en que las adopciones -de M. y de otro niño adoptado por adopción plena por el mismo matrimonio con anterioridad- han sido decididas en procesos separados. Agregó que tampoco resulta de aplicación al caso de marras el referido art. 313 del Código Civil porque prevalece en este caso la normativa de rango constitucional en orden al principio de la preservación de la identidad del niño, aspecto que la adopción plena no tutela adecuadamente.

Por demás, sostuvo que la adopción plena posee carácter excepcional y que en autos existen vínculos familiares biológicos activos de la joven M. B. con sus otros siete hermanos, no advirtiéndose razones para deshacerlos. De modo que correspondía otorgarse la adopción simple, aun a pesar de la voluntad en contrario de la niña, manifestada ante el juez de primera instancia (v. fs. 174/181).

II. Contra dicho pronunciamiento se alza el señor Asesor de Incapaces por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia infracción a los arts. 323 del Código Civil; 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño -"CDN"-; 3, 24, 27 de la ley 26.061; 3 de la ley 13.298; y 4, 6 y 12 de la ley 13.634.

Alega en suma que en aras del superior interés de M., debió escuchársela en la segunda instancia y su opinión ser tenida en cuenta, máxime considerando que -al tiempo del recurso- contaba ya con dieciséis años, edad que debe reputarse más que suficiente para formarse un juicio propio, por lo que la adopción debió haberse otorgado en carácter de plena o mixta, por responder a su superior interés (v. fs. 182/90).

Posteriormente, como hecho sobreviniente, estando las presentes actuaciones radicadas ya ante esta Suprema Corte, la joven se presentó en autos una vez adquirida su mayoría de edad ratificando las actuaciones anteriores y los recursos extraordinarios concedidos, prestando su consentimiento con la solicitud de adopción plena que a su respecto formularan sus guardadores (v. fs. 322, arg. arts. 311, 323 y concs., Cód. Civ.).

Finalmente, una vez entrado en vigencia en nuevo Código Civil y Comercial, M. volvió a presentarse en autos ratificando nuevamente su voluntad de ser adoptada en forma total y plena por el matrimonio guardador (en los términos del art. 621 del nuevo texto legal), indicando que el contacto frecuente que mantiene con el resto de sus hermanos biológicos es suficiente para todos (v. fs. 398/399)

III. Pues bien, más allá de los serios



acontecimientos ocurridos con posterioridad a la radicación de la causa ante esta instancia, cuya necesaria dilucidación provocó su dilación hasta el presente, considero igualmente que el recurso merece favorable acogida.

III.1. Corresponde inicialmente dejar sentado que la conformación del vínculo jurídico familiar adoptivo, en tanto relación jurídica todavía en curso de constitución, debe regirse hoy por la nueva normativa, producto de su efecto inmediato, toda vez que si el nacimiento de una situación jurídica no es un hecho instantáneo, sino prolongado en el tiempo, debe ser juzgado de acuerdo con la ley vigente en el momento en que se completa el proceso de gestación (conf. doctr. art. 7, Cód. Civ. y Com.; en el mismo sentido, Moisset de Espanés, Luis, *La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3° del Código Civil*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, págs. 23/24, e.o.).

Cabe no obstante precisar que el nuevo cuerpo legal no ha innovado sustancialmente en la materia (conf. art. 619 y sigs., Cód. Civ. y Com.).

Ya la ley 24.779 contemplaba un doble régimen de adopción: la adopción plena y la adopción simple, cuya principal nota distintiva radicaba en la extinción o no del vínculo de parentesco biológico entre el adoptado y su

familia de origen (arts. 323 y 331, Cód. Civ.). La procedencia de una u otra categoría dependía de las circunstancias de hecho de cada caso, poseyendo la autoridad judicial facultades -incluso- para disponer un tipo adoptivo distinto del solicitado por los peticionantes, cuando ello sea así más beneficioso al superior interés del adoptado (conf. arts. 321, inc. "i", 330 y concs., Cód. Civ.).

Hoy, en esa misma dirección, la conveniencia a los intereses del adoptado permite igualmente que el magistrado competente pueda mantener subsistente el vínculo familiar con uno o varios parientes de su familia de origen en la adopción plena, o crear un vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple (conf. art. 621, Cód. Civ. y Com.).

III.2. De tal modo, haciendo honor a las particulares circunstancias verificadas, en aras de mantener la supremacía del concreto superior interés de la joven, y atendiendo asimismo a su expresa voluntad -plasmada en dos ocasiones, una vez alcanzada su mayoría de edad; v. fs. 233 y 398/399-, considero que debe otorgarse su adopción plena a los peticionantes (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Const. nac.; 1, 11, 15, 36.2 y concs. Const. prov.; 4 y concs., ley 13.298).

Es que -como he expresado ya- siendo que el instituto de la adopción tiene como claro norte y fundamento la protección de la minoridad desamparada, el tratamiento del caso debe abordarse igualmente desde la plataforma del superior interés de la joven adoptada, sin que obste a ello que al momento del dictado de la sentencia, ésta hubiese alcanzado la mayoría de edad, pues además de que la sentencia tiene efectos -*ex tunc*- a la fecha de la guarda (art. 618, Cód. Civ. y Com.), de lo que aquí se trata es de afianzar una relación familiar consolidada de elección mutua: de los adoptantes cuando decidieron asumir el rol de padres sin ser los progenitores biológicos, supliendo el rol de éstos, y de la joven M., en cuanto el presente proceso se inició siendo ella menor de edad, y ahora, ya en su condición de mayor de edad, prestando conformidad con tal trámite de adopción plena y manifestando conocer su identidad biológica, ratifica lo actuado y se coloca al lado del recurrente (conf. C. 97.295, sent. de 21-III-2012).

En este sentido, alcanzada su mayoría de edad, corresponde indagar si la solución que ella misma postula resulta de su verdadero interés, tornándose determinante tanto la pública y pacífica posesión de estado de hija adoptiva ejercida durante su minoridad (arg. art. 597, Cód. Civ. y Com.), su actualizado consentimiento (arg. art. 617

inc. "d", Cód. Civ. y Com.), así como que aquélla no resulte impedida por circunstancias graves que se contrapongan a ese mismo interés (en sentido análogo, C. 102.581, sent. de 9-XII-2010).

III.2.a. De esta forma, probablemente sea en los juicios de adopción donde el particularismo de cada situación cobra mayor entidad, y el juego del interés superior del menor tiene un mayor ámbito de aplicación (C. 104.730, sent. de 13-VII-2011; e. o.).

Aquí, M. B. y sus siete hermanos, a raíz de haber sido víctimas de violencia y maltrato infantil generados por su madre, fueron trasladados en octubre de 2005 (luego de la muerte de su padre acaecida en junio de ese año) al Hospital "Mariano y Luciano De La Vega" de Moreno (v. fs. 62/65 de la causa acollarada, ley 12.569), para luego pasar a la "Fundación María Virgen Madre", hogar de niños en riesgo (v. fs. 87, causa acollarada citada). Surge de las constancias de esta causa que estos niños han sufrido además de la muerte de su padre, la de dos de sus pequeños hermanos: A. y T. (v. fs. 82 de la causa 2.952 acollarada, y 294/298 y 302/311 del principal). Excepto J., el hermano mayor de todos, quien convive bajo la guarda de su abuelo J. (v. fs. 162/163, 578, 696/698, 746 y 800, e. o., causa acollarada), todos los restantes hermanos de M. están en proceso de adopción. E. y M. conviviendo con el matrimonio

S.-B. (v. fs. 858, 891, 1087/1152, e.o., causa acollarada). M. y A. (o D.), con el matrimonio G.-C. (v. fs. 946, 960, 1087/1152, 1221, 1318, e.o., causa acollarada). R., con el matrimonio G.-B. F. (v. fs. 1221, 1313/1314, e.o., causa acollarada). C. (o M.) con el matrimonio A.-S. (v. fs. 548, 881/887, si bien a poco de nacido fue cobijado por una familia de tránsito, v. fs. 375, 406/407, causa acollarada).

Por su parte, M. tiene hoy 21 años (nació el 2 de febrero de 1996) y vivió con sus pretensos adoptantes desde noviembre de 2007 (v. fs. 962, causa acollarada), hasta hace poco, cuando formó pareja con el señor C., con quien vive actualmente en la zona de Hurlingham (v. fs. 442).

Mientras vivió con el matrimonio E.-M., lo hizo en un ámbito familiar estable que contó con amplias capacidades para ofrecerle lo necesario para cumplir con los roles parentales y de sostén material, afectivo y psicológico (v. fs. 73). Convivió con sus hermanos J. M. E. -hijo biológico de la pareja-, con T. O., R. I., M. C. -todos menores en guarda con fines de adopción- y con P. R. M. E. -hijo ya adoptado por adopción plena por los peticionantes- (v. fs. 23/24, 72/73, 143/145 de estos autos). Se integró a su grupo familiar, con positivos vínculos afectivos y en condición de hija para el matrimonio y hermana para los hijos del mismo, recibiendo

el afecto, atención y cuidados que su edad y grado de madurez requieren para su adecuado desarrollo y formación (informe ambiental de fs. 72/73).

A pesar de no haber sido citada a audiencia por los jueces del tribunal *a quo* (sí lo había sido ante el magistrado de primera instancia, v. fs. 77), se presentó por escrito ante el Tribunal de Alzada manifestando su "deseo de que se otorgue mi adopción plena, conforme la legislación vigente. Nunca he perdido contacto con mis hermanos y sé que continuaré con ese contacto durante toda mi vida" (fs. 117, presentado el 1 de noviembre de 2010), extremo que fue ratificado al presentar y suscribir junto a sus adoptantes el pertinente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 193/201) y posteriormente cuando compareció en autos una vez alcanzada su mayoría de edad (v. fs. 233 y 398/399).

Hoy en día, habiendo sido renovados los pertinentes informes técnicos, es posible observar que a pesar de haberse mudado del domicilio de sus adoptantes, continúa manteniendo una comunicación fluida con "sus padres" (así los llama, v. fs. 442), quienes incluso se muestran genuinamente preocupados por conocer y atender cotidianamente la situación y necesidades de su hija, consolidando el integral proyecto familiar y de trascendencia que los une (incluso incluyéndola en el

traspaso generacional de la fábrica paterna, v. fs. 452/454).

Sabido es que los jueces deben expedirse sobre el asunto que les toca dirimir a tenor de las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque aquéllas sean -como en el caso- sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. art. 163 inc. 6, CPCC; también causa C. 99.500, sent. de 13-II-2013; C. 104.923, sent. de 27-II-2013, e.o.).

III.2.b. Pues bien, de un lado, cabe reconocer el error incurrido en el decisorio recurrido, pues siendo M. aún menor de edad, el tribunal a *quo* omitió oírla.

Y sabido es que escuchar al niño representa un elemento indispensable para determinar su mejor interés en cada caso singular. El derecho del niño a ser escuchado ha sido consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 12, incorporada a nuestro texto constitucional. Además -y fundamentalmente- el sentido común hace que nos preguntemos cómo va a carecer de importancia la escucha del niño si de lo que se trata es ni más ni menos que de su propia vida, de su futuro vital. ¿Quién puede estar más interesado que él en la resolución de su caso? ¿Cómo es posible obviar su intervención?

De este modo, es posible descubrir las particulares características psicofísicas, necesidades,

calidad de los vínculos, sentimientos, dificultades, miedos o expectativas del menor. Al mismo tiempo, ello representa asumir en el proceso su calidad de sujeto y no meramente de objeto de protección. En suma, como protagonista insustituible en la definición sobre lo que más lo favorece, se trata de respetar sus demandas, que nacen de su individualidad, para así ofrecerle una respuesta personalizada (conf. Cecilia Grosman; *El derecho del niño a ser escuchado en los procesos de familia*, en "La Balanza de la Justicia", Coord. Joaquín P. Da Rocha, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007). Tanto es así, que no oír al menor ha justificado con anterioridad y en determinadas circunstancias la anulación oficiosa del fallo atacado (ver Ac. 41.811, sent. de 10-X-1989; Ac. 56.195, sent. de 17-X-1995; Ac. 71.380, sent. de 24-X-2001).

Por lo que no es posible concluir, como hacen los camaristas, que la escucha del menor en procesos judiciales como estos, en los que se dirimen cuestiones que los afectan directamente, resulta optativa o carente de relevancia. Ni mucho menos partir de presunciones o estereotipos sobre la capacidad e idoneidad de los niños para manifestar sus opiniones en la audiencia, acudiendo a una idea preconcebida sobre su posible utilización como vehículo para canalizar los deseos de los adultos (arg. CIDH, "Forneron e hija vs. Argentina", sent. de 27-IV-2012,



parágs. 98 y 99).

Por el contrario, en la actualidad, el derecho del niño a ser oído goza de la calidad de *ius cogens* y forma parte del orden público internacional argentino, en tanto éste comprende los principios que subyacen en todo tratado sobre derechos humanos (v. por todos, Najurieta, María Susana, "Orden público internacional y derechos fundamentales del niño", LL 1997-B-1436). Su fuente confirmatoria justamente está constituida por la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 9 y 12) y su doctrina (la Observación General n° 12 del Comité sobre los Derechos del Niño, que reconoce tal obligatoriedad a partir de la consideración del menor como persona moral y sujeto de derechos), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 8, 19 y 25, "CADH") y su inteligencia a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, apdo. I) y su Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 53) las Constituciones nacional (arts. 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23) y provincial (arts. 11, 15 y 36.2), y las leyes nacionales (arts. 1, 2, 3, 5, 19, 24, 27 y 29, ley 26.061) y provinciales aplicables (arts. 4, ley 13.298 y 3, ley 13.634).

Así, la ley 26.061 consagra de modo amplio el derecho del niño a ser escuchado "cualquiera sea la forma en que se manifieste" (art. 2), a la vez que la ley 13.634, también aplicable al procedimiento de marras, establece para todo el territorio provincial que los niños tienen derecho a ser oídos en cualquier etapa del proceso, a peticionar, a expresar sus opiniones y a que éstas se tengan en cuenta en las decisiones que los afecten o hagan a sus derechos, considerando su desarrollo psicofísico, bien que en el caso de los niños por nacer ejercerá este derecho la madre, reconociéndose así una aptitud amplia del niño para comparecer ante los tribunales a los fines de que éstos tomen contacto con él, lo conozcan y eventualmente recaben su opinión sobre el asunto que lo afecta (art. 3).

Es que la escucha del menor es satisfecha no solo a través de su palabra razonada, sino que ella debe incluir -en el sentido amplio que damos al término- todas las expresiones que le sirvan para hacerse comprender y ser conocido, incluyendo el metalenguaje, que se vale de palabras, gestos, posturas, movimientos, miradas, la expresión facial, la simbiosis, las señales, la actividad lúdica, la expresión del arte, etcétera (conf. entre otros, Shapiro, Lawrence; *El lenguaje secreto de los niños*, Urano, Barcelona, 2004; Dolto, Françoise; *La dificultad de vivir*, Gedisa, Buenos Aires, 1985 y *La causa de los niños*, Paidós,

Buenos Aires, 2004; Davido, Roseline; *Descubra a su hijo a través de los dibujos*, Sirio, Barcelona, 2003; Coles, Robert; *La inteligencia moral de los niños*, Norma, Colombia, 1998; Gesell, Arnold et al.; *El niño de uno a cinco años*, Paidós, Buenos Aires, 1980).

Por lo que el acto de oír al menor en el marco de los procesos judiciales que lo afectan no depende verdaderamente de su edad y grado de madurez, ni de su estado mental en sentido lato, sino de su mismísima consideración como persona (conf. nuestro trabajo, "Escuchar al menor es conocerlo", colaboración en Kemelmajer de Carlucci, Aída [Dir.] - Herrera, Marisa [Coord.], "La Familia en el Nuevo Derecho", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, T.II., pág. 207 y sigs.). Debe ser oído porque todo niño -de cualquier edad y grado de madurez, en cualquier estado mental- es persona. Y es un derecho autónomo de todo niño -cualquiera sea su edad- el que se tome en cuenta su mejor interés, siempre (arg. arts. 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 12, CDN; arts. 2 y 19, CADH; arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 19, 22, 23 y conchs. Const. nac.; arts. 1, 11, 15, 36.2 y conchs. Const. prov.; art. 4, ley 13.298).

Cierto es, no obstante, que la opinión del menor debe ser analizada con un criterio amplio y pasada por el rasero que implican su edad y madurez, para lo cual le es imprescindible al juez ponderar cuidadosamente las

circunstancias que lo rodean y balancearlas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el ministerio público, y particularmente con la índole del derecho en juego (conf. causa C. 100.970, sent. de 10-II-2010, e. o.).

De esta forma, habiendo asistido a la audiencia fijada al efecto ante esta Sede (v. acta de fs. 227), tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de M. cuando aún era menor de edad, escuchar sus firmes y meditados deseos y opiniones, percibir sus expectativas y la gravitación de sus pensamientos y afirmaciones, las que fueron sostenidas y ratificadas posteriormente una vez alcanzada su mayoría de edad (v. fs. 233 y 398/399), todo lo que me permite llegar a la convicción de que su deseo de que se le reconozca para con los peticionantes y su familia -a quienes siente verdaderamente como sus padres, hermanos y demás parientes- el vínculo más profundo que le da la adopción plena, constituye la solución que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (arts. 12, 13 y concs., CDN, art. 75 inc. 22, Cons. nac.).

III.2.c. De otro lado, para esta joven, que tiene clara conciencia de su identidad y la convicción de mantener el vínculo con sus hermanos biológicos, que

padeció en su historia vital las vicisitudes ya reseñadas, su superior interés señala que la adopción plena le debe ser otorgada.

He podido observar personalmente -sin verdaderamente poseer otras razones que puedan motivar una solución distinta y como forma de emplazarlo armónicamente en su desarrollo integral- que M. expone y reconoce muy bien la situación en que se halla -a la que quita todo el traumatismo que pudiera imaginarse-, así como bien conoce y comprende los alcances y consecuencias de su propuesta superadora, constituida por aquella idea que hoy continúa sosteniendo, la que puede vislumbrar libre de indebidas influencias, en virtud de la cual su pretendida adopción plena por parte del matrimonio E.-M. y su posible completa incorporación a dicha familia no hará mella en la eventual relación que libremente decida mantener con el resto de sus hermanos biológicos, con quienes ha seguido en contacto hasta el presente (v. fs. 117, 227 y 233 de estos autos).

En este aspecto, el resguardo del contacto con tales hermanos, más allá del quiebre del vínculo jurídico, se encuentra posibilitado a través de la propia asunción por parte de la joven, en forma consciente, libre y sincera, de una relación que procura mantener de por vida (conf. arg. causa C. 114.104, sent. de 10-VI-2013), pero a la que no asigna el carácter que aquí se le ha pretendido

adjudicar (de hecho, en su presentación de fs. 398/399, efectuada en ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, descarta expresamente la posibilidad de mantener algún vínculo jurídico con alguno de sus hermanos).

Es que si bien desde el juzgado se ha intentado establecer una política de vinculación entre los hermanos, acompañados por sus respectivos guardadores (v. fs. 1231/1232, 1299, 1305, 1306, causa acollarada), lo cierto es que de las constancias de la causa surge que M., desde el inicio mismo de las actuaciones, y a pesar de hallarse alojada en el mismo establecimiento que los restantes, un tanto por su forma de ser (la mayor de los hermanos albergados en el hogar, muy autónoma, independiente, impulsiva, de carácter fuerte, de manejarse sola, con liderazgo, v. fs. 341, 617, 646, 928, causa acollarada), y otro tanto por las vivencias padecidas antes y durante su institucionalización, casi siempre ha lucido distanciada del resto de sus hermanos, sin extrañarlos ("deseando ir a vivir con su tía J. sin extrañar a sus hermanos si ello sucedía", v. fs. 341, causa acollarada), peleándolos (no solo al inicio de su institucionalización, sino al final también, v. fs. 939, causa acollarada), dejando de compartir horas de juego con ellos para forjar afectos distintos en el hogar (con su mejor amiga G., "lo más lindo

que le pasó en la vida", v. fs. 763 vta., causa acollarada), sin que las relaciones entre estos hermanos de sangre pudieran sostenerse en elemento común alguno.

Cabe la referencia al informe de la perito psicóloga del tribunal de primera instancia, en el que la experta observó hacia octubre de 2006 que a pesar de haberse instado una entrevista abierta con el grupo de hermanos con el objeto de observar su interacción "los niños jugaron en forma independiente, sin hacer alianzas de juego entre ellos, ni agrupándose en forma espontánea, no pudiendo ninguno sostener alguna actividad, como así tampoco llevar a cabo un juego simbólico [...] La entrevista conjunta con el grupo de hermanos ha dado lugar a la exteriorización de un comportamiento agresivo entre ellos. Los niños se han manejado y jugado en forma muy dispersa, no pudiendo sostener un diálogo, una escena lúdica ni compartir algún objeto o juego disponible" (fs. 762/768, causa acollarada).

Surge claro de las actuaciones el paulatino distanciamiento sentimental entre M. y sus hermanos, hasta arribar a un actual vínculo fraternal meramente formal, a partir de un desdichado pasado común. Se aprecia a la luz de las constancias de esta causa que la relación natural entre los hermanos de sangre hoy se ha vuelto forzada. Y las vinculaciones forzadas son en muchos casos

contraproducentes. Se constituyen en una obligación siendo que por su finalidad debieran tener un carácter espontáneo. Pueden reproducir episodios no gratos en la vida de los individuos que son convocados a ellas. Las vivencias comunes pueden suponer malos tratos, internados forzosos prolongados en el tiempo, y los participantes verse atraídos desde ámbitos muy diversos y geográficamente muy distantes, con muy distintos hábitos de vida, realidades, aspiraciones, tiempos, apartándolos de su interés prioritario que es el de consolidar el ámbito familiar en que se desempeñan, posiblemente desvinculado del de los otros convocados.

En efecto, M. y sus hermanos biológicos crecieron sin la presencia de sus padres, privados de afecto, habiendo pasado en el caso de aquélla un tiempo prolongado (veinte meses, casi dos años), cuando contaba con apenas nueve años y medio.

René Arpad Spitz (1887-1974), médico y psicoanalista de la Universidad de Colorado, se hizo célebre en todo el mundo por sus trabajos sobre hospitalismo, donde demostró, siguiendo los pasos de Anna Freud, las consecuencias de la carencia afectiva que sufre el niño -orientando sus estudios sobre la modalidad que fuere: negligencia y abandono o situaciones de ruptura debido a sucesivas y repetidas hospitalizaciones,



separación de sus padres, etc. Tal situación, sin dudas, deja profundas secuelas en la personalidad del niño, como Spitz se encargó de puntualizar en sus importantes aportes, refiriéndose al estado de alteración profunda, física y psíquica que se instala progresivamente en el de muy pequeña edad, generando un retardo del desarrollo corporal, una incapacidad de adaptación al ambiente, y a veces un mutismo que asemeja al autismo, pudiendo acarrear la psicosis y en caso de carencia afectiva total con ausencia de todo vínculo materno, el "empeoramiento progresivo y el aumento de la propensión a las infecciones en esos niños", con lo que "llevaba a un porcentaje tristemente elevado de casos de marasmo y de muerte" (*El primer año de vida del niño*, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 1992, pág. 206, y en general el cap. XIV "Enfermedades Defectivas Emocionales del Infante", págs. 197 a 210).

La plausible intención de la jueza que actuó en primera instancia, de mantener la vinculación entre hermanos a todo trance, pareciera asentarse en un fuerte dogmatismo que la realidad se encarga de frustrar en múltiples situaciones que resultan razonablemente previsibles, como así lo indican las relaciones y la naturaleza humanas. Dice al respecto Marcel Rufo, psicólogo infantil y psiquiatra en el Hospital Sainte-Marguerite de Marsella, una de las mayores autoridades mundiales en su

especialidad, que "hay casos en los que mantener la fratría puede ser discutible, por ejemplo cuando se producen maltratos o abusos sexuales. Al parecer, en esas situaciones tan dolorosas, instalar a los hermanos en una misma familia de acogida no siempre favorece la cicatrización de las heridas psíquicas. La presencia permanente de un hermano, testigo de las desgracias pasadas, tiende, efectivamente a reavivar constantemente los malos recuerdos" (*Hermanos y Hermanas. Una relación de amor y celos*, Grijalbo, Ed. Sudamericana, Bs. As. 2005, pág. 174).

Helene S. Arnstein -en un encomiable estudio del tema de tales vínculos- explica como "la diferencia económica entre [...] familias, que parecen enemistar a un grupo de hermanos con el otro grupo, pueden ser, a veces, factores desencadenantes que activan temores más profundos y conflictos no resueltos" y que "algunas realidades de las que no es posible desentenderse -diferencias de valores, pautas y disciplinas entre un hogar y otro- pueden provocar antagonismos entre los jóvenes" (*Hermanos y Hermanas*, Granica Ediciones, Barcelona, 1987, pág. 181). Más abajo prosigue diciendo que "la ropa sucia oculta en los armarios de la vida pasada de los niños sigue oliendo y contaminando sus relaciones con los mejores padrastros, madrastras, hermanastros y hermanastras. Es posible que las

experiencias y los conflictos de antaño hayan dejado heridas sin cicatrizar. El niño desdichado que ingresa en un hogar feliz, o que recibe la visita de un hermanastro o hermanastra que viene de un hogar donde reina una atmósfera cálida y acogedora, puede experimentar celos y resentimiento. Aunque los hermanastros sean muy afectuosos, estos niños desdichados -si no reciben ayuda terapéutica- y a menudo adoptan una actitud distante, desapegada, incluso hostil respecto de los otros niños" (op. cit., pág. cit.).

Pero hay otro factor, sin duda de mucha mayor gravitación en el caso, que es la inserción de M. dentro de un grupo familiar al que atento a las concretas circunstancias que surgen de estos autos y en particular a la de haberla escuchado personalmente, no dudo en calificar de prioritario, que es el núcleo en el que hoy se desenvuelve, donde tiene hermanos con diversos orígenes filiatorios unificados bajo el mismo amor de sus padres (v. fs. 314/324, 366/369, 441/442, 452/454). Desde hace diez años, sus sentimientos, su afecto, su afinidad y trato la unen verdaderamente con éstos, en un vínculo que -forjado por el devenir existencial- se ha tornado real, contenedor y sanador para la joven (más allá de lo sucedido con M., quien escapó del hogar para retornar con sus progenitores biológicos; respecto de quien M. -con empatía y comprensión- sostiene que nunca logró adaptarse al grupo

familiar, v. fs. 323 vta.).

¿Por qué desvincularla de ellos para restablecer un lazo que la retrotrae a un pasado duro e ingrato; por qué fragmentar a su familia en múltiples destinos a los que la ha llevado la vida, que sin duda se dispersaran aún más en el tiempo sobreviniente por la carencia de un tronco común que los unifique?

Quebrar esa unidad que hoy apreciamos inescindible implica generar -como antaño- una pluralidad de categorías y calificaciones de filiaciones dentro del mismo grupo familiar: natural, adoptiva plena y adoptiva simple. Aquellos dos hermanados jurídicamente, y la última configurada sobre un pasado que en muchos casos se quiere dejar atrás por quien es el principal sujeto de la relación que se ha ido formando: el niño.

En este punto, tanto el superior interés de M. como su expresa voluntad ratificada una vez adquirida su mayoría de edad se halla hoy en la preservación jurídica de los genuinos lazos afectivos que ha logrado construir con su nueva familia (arg. análog. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 14 bis, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Const. nac.; 1, 11, 15, 36.2 y concs. Const. prov.; 4 y concs., ley 13.298).

III.2.d. Y ello es relevante en este caso concreto, en el que M. posee hermanos adoptivos y biológicos de sus padres adoptivos (conf. art. 620, Cód.

Civ. y Com.).

Este dato decisivo es expuesto con claridad por Graciela Medina. La adopción simple "implica una inserción parcial en la familia del adoptante con la consecuente restricción en el vínculo que se crea con el núcleo familiar del adoptante y con el inconveniente que tiene para el hijo adoptivo el tener una doble familia", motivo por el que dicha autora considera que "debe ser otorgada con carácter excepcional" (*La Adopción*, T. II, Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As., 1988, pág. 84) á

También Eduardo Fanzolato se refiere al tema, y lo hace en forma crítica, expresando que "ni tampoco, y aunque esto resulte mucho más incoherente, no se hace hermano de los hijos consanguíneos que tenga o llegase a tener el adoptante [...] Resulta absurdo considerar que el adoptado es solamente hermano de los otros hijos adoptivos que tenga el adoptante y no de los hijos consanguíneos que pudieran tener sus padres adoptivos..." (*La filiación adoptiva*, Advocatus, Córdoba, 1998).

Y si bien, en la actualidad, el art. 621 del Código Civil y Comercial permite crear vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple, es clara la opinión de M., que insiste en que su integración a la familia E.-M. sea total y plena, y no así -en cambio- con su familia de origen (hermanos

biológicos), con quienes mantiene contacto frecuente y dice que ello le basta (v. fs. 398).

Es que, en todo caso, si se recurre a la noción de interés familiar, éste debe situarse en la familia que actualmente integra corpóreamente la joven, y no en la que fue desintegrada por la conducta y la ausencia de los progenitores. En esta última no encontramos interés familiar que supere al que representa la familia adoptiva de M..

Por demás, el interés de sus hermanos, como niños, estará solo dado por el de las propias familias a las que se encuentran integrados. Si no, podría darse la paradoja de la existencia de un interés familiar relativo a una suerte de ficción que representaría el conjunto de los hermanos separados físicamente, y que no estaría representado en cambio por la familia concreta y próxima en la que se encuentran insertos. Siendo que, además, estaríamos infligiendo un duro golpe a las familias adoptivas, que no son de ninguna manera menos que la familia de sangre, por cuanto el lazo que confieren, basado en el afecto, es de la misma calidad que el de aquélla.

Al encontrarse los hermanos de sangre separados, sus intereses comunes han dejado de ser convergentes en un mismo núcleo, transformándose en intereses individuales radicados en cada una de las familias que han pasado a

integrar, las que deberán satisfacer el interés particular concreto de cada menor agregado a ellas. Es que en la realidad de la vida el verdadero factor que le da enjundia a la familia son los padres, y cuando ellos faltan, existe una verdadera atomización, no pudiendo encarnarse el interés familiar en el conjunto de los hijos sino cuando ellos permanecen agrupados en el seno familiar bajo la dirección de un sustituto de aquéllos, pero no cuando concurren a distintos lares y se agrupan autónomamente de dicho conjunto.

Pareciera existir en esta ponderación de la familia biológica como la única genuina y por ende la más valiosa, una clara *capitis deminutio* de la institución de la adopción, situándola como un estamento de inferior categoría, con un rol claramente supletorio y subordinado al de la familia natural, siendo que esta ubicación no surge de ninguna norma jurídica ni tan siquiera de una norma social. Tanto aquella como la proveniente de adopción cumplen exactamente la misma función dentro de la organización social, y tienen su basamento ético en el afecto, creando un lazo amoroso que tiene la misma intensidad que el originado en el hecho biológico. No me cabe ninguna duda, al amparo de los derechos humanos, de que la relación humana emergente de la situación de abandono de una persona es dignificada por el vínculo

adoptivo de la misma forma que el vínculo biológico dignifica la situación de los hijos que son criados y educados en el seno de la familia resultante del mismo.

De tal modo devendría en mi concepto impropio hablar de familia adoptiva, por cuanto la familia en nuestro derecho es solo una, en tanto resultante de una gestación por naturaleza o de un proceso de adopción. El emergente es de igual calidad esencial.

La adopción no es ni un consuelo para los que no tienen hijos, como antiguamente se la conceptuaba, por cuanto está pensada en función de éstos y no de quienes la pretenden; ni una mera ficción, ya que el vínculo que establece se basa en una afectividad plena, que en nada se diferencia de la que puede derivar de una relación biológica, teniendo un sólido anclaje en el amor, que es la esencia del concepto de familia y el elemento que nutre y vitaliza este básico agregado humano.

Para no ver perjudicados sus fines ni caer en un desprestigio institucional que la torne indeseable para quienes pretenden acceder a ella, y a la postre inexistente como opción válida para encauzar sus sentimientos afectivos y solidarios, debe procurar seguridad jurídica para quienes conforman la unión naciente. Esta seguridad debe ante todo orientarse en función de los hijos, quienes son los primeros interesados en que el vínculo se consolide



definitivamente por cuanto ya han sido objeto y sufrido las traumáticas consecuencias del abandono, y deben por lo tanto ser protegidos de toda situación de duda.

En consecuencia, atento a las necesidades planteadas por M., las que convergen en su ansiada completa ubicación en el seno de la familia E.- M., donde se reconoce a sí misma y sobre la cual cimienta sus expectativas, proyectos y vida futura, sin mengua del sostenimiento del contacto periódico que ha mantenido y contemple seguir manteniendo con sus hermanos de sangre, considero que aquella seguridad que en su superior interés es menester resguardar, debe encontrarse en este caso concreto, en las notas de irrevocabilidad y de sustitución que solo le puede aportar una adopción plena (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; arts. 1, 14 bis, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Const. nac.; arts. 1, 11, 15, 36.2 y concs. Const. prov.; art. 4 y concs., ley 13.298).

No solo tengo en consideración para ello la condición de la joven como sujeto de derecho, la efectividad de su mejor interés, su autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos, su derecho a expresar su opinión y a que ésta sea tenida en cuenta en todas las decisiones que la afecten, y en definitiva su derecho a vivir en una familia que la proteja y cuide (C. 110.858, sent. de 21-VI-2012), sino que considero asimismo la

confirmación de su pensamiento, manifestado nuevamente una vez alcanzada su mayoría de edad (arts. 594, 595 incs. "d" y "f", 597, 617 inc. "d", 620, 624, y concs., Cód. Civ. y Com.).

III.3. Finalmente, en oposición a lo sostenido por el tribunal *a quo*, la posible adopción plena de M. permite igualmente resguardar su identidad.

Al respecto, siguiendo el orden de ideas expuestas en un anterior trabajo ("La identidad del niño ¿está sólo referida a su origen? [Adopción vs. Realidad biológica]", publicado en "Jurisprudencia Argentina", 6.107, 16-IX-1998, págs. 44/47) podemos afirmar que la identidad es lo que hace que algo sea lo que es y no otra cosa, derivando etimológicamente del latín "ídem": el mismo o lo mismo, y habiendo sido tomado del latín tardío *identitas*, formado según el modelo de "ens": ser y "entitas": entidad (Corominas, Joan; *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, tº III, Ed. Gredos, Madrid, 1980, pág. 437). Conforme la psicología tradicional, podemos identificarnos a nosotros mismos mediante el acto por el cual nos reconocemos como siendo los mismos, a pesar de todas las variaciones ("Gran Enciclopedia Rialp (Ger)", tº XII, Ed. Rialp, Madrid. 1981, Voz "identificación", por C. Monedero Gil, pág. 337). El derecho a la identidad personal, se ha dicho "es el

presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componente de su propio 'ser'" (D'Antonio, Daniel Hugo, "Derecho a la Identidad, Reforma Constitucional y Acciones de Estado". Revista de Jurisprudencia Provincial, Año I, n °4, pág. 328).

Coincido con Zannoni en que "el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria", lo que le permite afirmar a renglón seguido "que el concepto de identidad filiatoria de alguien no es necesariamente correlato del dato puramente biológico determinado por la procreación" y que "la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es un dato con contenidos axiológicos que deben ser alentados por el derecho, como tutela del interés superior del niño" (Zannoni, Eduardo A., "Adopción plena, y Derecho a la Identidad Personal. La 'Verdad Biológica' ¿Nuevo Paradigma en el Derecho de Familia?", "La Ley", diario del 29-V-1998, Año LXII, n° 102).

Como podemos advertir, la identidad personal resulta de un devenir. El origen es un punto de partida, principio, raíz y causa de una persona. Pero el origen

biológico no puede confundirse con la identidad misma de la persona, que es aquello que va a determinar que sea lo que es y no otra cosa. Y son tan esenciales como aquél el posterior crecimiento, desarrollo y muerte a los efectos de conformar esa impronta personal. El individuo nace, crece, se desarrolla y muere a través de una secuencia de hechos y actos que delinear como un buril implacable su identidad. Esta, en consecuencia, va a estar dada por la "persistencia de un individuo como unidad viviente distinta y diversa de los demás a través de las modificaciones que se producen en el curso de la vida" (Merani, Alberto L., *Diccionario de Pedagogía*, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1982, Voz "Identidad Personal", pág. 81).

La identidad, pues, se construye todos los días. Se relaciona con todos y cada uno de los episodios vividos por una persona a lo largo de su existencia. Por ello advertimos que el concepto pedagógico la refiere a las modificaciones que un sujeto experimenta a lo largo de su vida, en tanto que el psicológico nos menciona una secuela de estados de conciencia que se suceden en ese trayecto. Se integra con el pasado, el presente e incluso hasta con las expectativas futuras.

De esta forma, constituye un error referir la identidad del menor exclusivamente a su origen y a su familia biológica (Ac. 69.426, sent. de 12-IX-2001).

Como expresa Zannoni, las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño no obstan para que la ley privilegie, según las circunstancias, una identidad filiatoria consolidada que puede ser, incluso, no coincidente con una "verdad biológica" considerada apriorísticamente. O que por el contrario, favorezca vínculos tendientes al fortalecimiento de una identidad filiatoria que suplan carencias comprobadas insuperables en el ámbito de la familia biológica (Zannoni, op. cit., pág. 2, pto. IV, *in fine*). Lo que debe privilegiarse es el acceso al conocimiento de la realidad biológica (Zannoni, op. cit., pág. 3, pto. V), no siendo el concepto de identidad filiatoria de alguien, correlato necesario del dato puramente biológico determinado por la procreación (Zannoni, op. cit., pág. 1, pto. II, *in fine*).

Así, la realidad biológica no resulta un elemento de mayor jerarquía que la "realidad afectiva" que rodea al niño dado en guarda para adopción, por lo que debe ponderarse en cada caso cuál es la solución que mejor consulta el interés superior del menor comprometido, sin que resulte pertinente elaborar fórmulas dogmáticas o apriorísticas.

Dejando la abstracción y afrontando las circunstancias reales del caso, no parece atinado referir lo que en la sentencia en crisis se entiende como identidad

solo a los años oscuros que pasó (o mejor soportó una niña) en un hogar donde siempre campeó el abandono y la violencia, o a un instituto donde permaneció privada de afecto, teniendo solo como compañeros de penurias a sus hermanos.

En suma, la identidad que tiene la joven no consiste únicamente en el hecho puntual de su origen, sino en todas las circunstancias que a partir de su concepción fueron nutriendo y conformando su personalidad, y en todo caso aquel derecho queda salvaguardado con el conocimiento que debe brindársele respecto del hecho histórico de su nacimiento, progenitores y hermanos.

Así, debe resguardarse el derecho de M. a conocer su proveniencia (Zannoni, op. cit.), por lo que su derecho a la identidad -de observancia insoslayable- se satisface debidamente en el caso con la precisa individualización de su madre y hermanos obrantes en autos -a quienes ya conoce-, la actuación del juez, el compromiso de los adoptantes y las directivas contenidas en la ley, que se ha ocupado particularmente del tema en los arts. 595 incs. "b" y "e", y 596 del Código Civil y Comercial (conf. *mutatis mutandi*, Ac. 63.120, sent. de 31-III-1998; e. o.).

IV. De esta forma, oído el señor Subprocurador General, si lo que dejo expuesto es compartido, deberá revocarse el fallo del Tribunal de Alzada, hacerse lugar al

recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y en consecuencia decretarse la adopción plena de M. B. M. a favor del matrimonio compuesto por A. G. E. y A. J. M. (conf. arts. 619, 620, 621 y concs., Cód. Civ. y Com.). Costas por su orden, dada la naturaleza y resultado de la cuestión planteada (art. 68, 2º párr., CPCC).

Doy mi voto, entonces, por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, la señora jueza doctora Kogan dijo:**

I. Adhiero a lo expuesto por el colega que me precede en el orden de votación en los puntos I, II y III.2.a. completo y III.2.d., párrafos 1, 3, 10 y 11, como así también al punto IV, por considerar que ellos resultan suficientes para dirimir el caso.

II. Con el alcance indicado, doy mi voto por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:**

Coincido con el relato de los antecedentes y adhiero a los fundamentos desarrollados en los puntos I, II, III.1 y III.2.a, b y c, párrafos primero a cuarto y III.2.d, III.3 y IV del voto del distinguido colega que abre el Acuerdo, por considerar que ellos son suficientes para la resolución del presente y, en consecuencia, decretar la adopción plena de M. B. M. a favor del

matrimonio E.-M..

En consecuencia, voto por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor de Lázzari dijo:**

I. Anticipo mi coincidencia con la opinión de los distinguidos colegas que me preceden, en el sentido de revocar la decisión recurrida, decretándose la adopción plena de M. B. M. a favor del matrimonio E.- M.

Mas arribo a dicha decisión apoyándome en fundamentos diferentes a los que informan los aludidos votos, los que seguidamente paso a exponer.

II. La Cámara, para dar apoyatura a la definición de la adopción simple, sostuvo que "la solución que se debe tomar en la situación que nos convoca será la que corresponda según la ley, desde ya que aún a despecho de la voluntad de los adoptantes, y también pese a la propia voluntad del adoptando manifestada ante el juez. Véase que tan poca importancia le da la ley a la voluntad del niño, quien por su falta de discernimiento sigue siendo un incapaz, que su audiencia no es obligatoria para el juez" (fs. 179, el subrayado me pertenece)

La argumentación precedente implica desconocer el juzgar con perspectiva de infancia y discriminar a M. en razón de su edad. Veamos.

Las dificultades que M. ha vivenciado en el



ejercicio de su derecho a opinar, al no ser escuchada en una audiencia ni tener importancia su participación para conocer su punto de vista sobre lo ocurrido (v. fs. 117, "adhiera a expresión de agravios - ejerce derecho a ser escuchada") en función de considerarla incapaz y con ello adjudicarle la imposibilidad de tomar decisiones adecuadas no pueden admitirse. Conforman, nada menos, que el desconocimiento de la infancia como sujeto pleno de derechos (arts. 2, 3, Convención de los Derechos del Niño; 1, 2 y 5, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; 75 inc. 22 y 23, Const. nac.).

Este paradigma androcéntrico del "Ser humano único-neutral-universal" (cfr. Protocolo para juzgar con perspectiva de género, [www.equidad.csjnmx.](http://www.equidad.csjnmx.), 2013, p. 65) implícito en la frase recién transcrita, que niega autonomía a este colectivo porque solo la alcanzan los hombres adultos, no solo contraría el derecho que tiene M. de acceso a la justicia y de ser oída, sino que también infringe la obligación reforzada del Estado, a cargo del juez, de constatar la necesidad que expone en su reclamo en relación con el ejercicio de sus derechos (art. 3 y 12, Convención de los Derechos del Niño, principio de indivisibilidad e interdependencia)

Precisamente, desde su primera petición, M.

sostiene la necesidad de pertenecer a la familia adoptiva de los E.-M. y los hijos de ambos, con el alcance de plena, para adquirir todos los efectos que permite este tipo familiar, oponiéndose a la adopción simple (v. fs. 111 y 117, punto I)

Y en lo que respecta a la disyuntiva de flexibilizar el tipo adoptivo en aquél que permita la preservación de determinado efecto con los de origen, siempre desde el atalaya de plena, se posicionó solo en reconocer la naturalidad de los vínculos de sangre con J., M., R., A., E., M. y M., los que siempre estarán presentes. Con sentida firmeza expresó: "Concretamente, es mi deseo que se otorgue mi adopción plena conforme la legislación vigente. Nunca he perdido contacto con mis hermanos y sé que continuaré con esos contacto durante toda mi vida" (fs. 117; art. 8 inc. 1 y 20 de la Convención de los Derechos del Niño). Es por ello y **en razón de que su opinión respecto al derecho a la identidad debe formar parte explícita del razonamiento de lo aquí resuelto** que considero indispensable, además de los datos que la Acordada 3607 obliga a registrar, incorporar en el Registro de Adoptantes estas expresiones que hacen a su historia biográfica y en la que su significación del valor de lo fraterno nos alecciona sobre las relaciones familiares más allá de la ley, a través de la sentencia.

Y es que M. B. ha alcanzado la mayoría de edad en ese trance, y en esa sobrevenida condición expresó ante esta sede extraordinaria su voluntad libre en torno a la conveniencia del carácter pleno de la adopción que a ella involucra, al ratificar lo que como menor había solicitado "en forma conjunta" con sus padres (v. fs. 233). Y precisamente desde aquellas pretéritas presentaciones viene postulando su intención de no perder contacto con sus hermanos (v. fs. 117). Se trata, hoy, de una renovada manifestación que -desde la perspectiva de una decisión que atañe a la esfera de autodeterminación de un adulto plenamente capaz- no puede ser ya objeto de indebidas injerencias, a propósito de una medida de acompañamiento destinada a fortalecer los vínculos familiares que conforman su propia identidad, diseñada como fue para surtir efectos en los últimos tramos de una minoridad ya transcurrida. Lo que ha tomado aún más fuerza a partir de los últimos informes técnicos realizados (v. fs. 441/442 y 450/454).

III. Con el alcance indicado, corresponde revocar la decisión recurrida, decretándose la adopción plena de M. B. M. a favor del matrimonio E.-M..

Voto por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

Adhiero a lo expuesto por el doctor Pettigiani en los puntos I, II, III.2.a y IV de su voto.

Las especiales circunstancias del caso, los deseos expresados por M. B. M., ratificados en la presentación efectuada a fs. 398/399 (y de los que da cuenta la pericia psicológica de fs. 450/451), el conocimiento que ella tiene en torno a su familia biológica y la relación que mantiene con los miembros de la familia E.-M. (aunque en la actualidad -con sus veintidós años de edad- ya no viva con ellos, dado que se encuentra en pareja), determinan que -tal como propician mis colegas- resulte procedente revocar el pronunciamiento recurrido y otorgar la adopción con carácter pleno tal como fuera oportunamente requerida por el matrimonio E.-M. (v. fs. 1, 111/116, 117 -pto. II- y 233; 193/201, 319, 441/442, 450/451, 452/454; arts. 3, 12, CDN; 18, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.)

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechazan los recursos extraordinarios de nulidad interpuestos; con costas (arts. 68 y 298, CPCC).

Y, en cuanto al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, se hace lugar al mismo, revocándose el fallo apelado y, en consecuencia, se decreta la adopción plena de M. B. M. a favor del matrimonio compuesto por A. G. E. y A. J. M.; costas por su orden, dada la naturaleza y resultado de la cuestión planteada (arts. 68 y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI      HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario