

N°2724 Rosario, 19 de agosto de 2022.

Y VISTOS: Los autos caratulados “**G.M.M C/ M. M. R Y OTROS S/ FILIACIÓN**”, CUIJ N° xxx.

De los que resulta: En las presentes actuaciones comparece el Sr. M.M.G, con patrocinio letrado, y promueve demanda de impugnación de reconocimiento respecto de su hija biológica H.C., en contra del reconociente, Sr. L.C., y la progenitora de la niña, Sra. M.R.M., solicitando se desplace al reconociente como progenitor de la niña, y se lo emplace al actor en su lugar (cargo N° 12269/2021 de fs. 4/5).

De los hechos relatados en la demanda surge que a mediados del año 2018, la Sra. M. se encontraba separada de su pareja, y comenzó a verse con el actor, durante varios encuentros, hasta que un día desapareció. Manifiesta el actor que su relación no era algo formal, y que luego el conoció a una chica y formó pareja.

Relata que en septiembre de 2018 tuvo un accidente, consecuencia del cual hubo un parate en su vida hasta el mes de marzo de 2020, fecha en la cual se enteró que la demandada tenía una nena que cumplía años el mismo día que él; que esporádicamente hablaban, hasta que por diferentes comentarios le invadieron dudas respecto de la posibilidad de ser el padre de la niña.

Expone que con la Sra. M. finalmente lograron acordar en buenos términos realizar el examen de ADN con la niña, el que se practicó el 10 de diciembre de 2020 en el Instituto Gamma de Rosario, y el 28 de diciembre de 2020 conocieron el resultado positivo del mismo, que arrojó un 99,99% de probabilidad de paternidad.

Afirma que luego del estudio, nació una nueva ilusión en su vida, comenzó las visitas con H. y entablaron una relación también con la madre y el hermano del actor, abuela y tío de H.

Manifiesta que desconoce el estado civil actual de la demandada; que el demandado fue oportunamente anoticiado de esta circunstancia; y que la madre y hermano del actor aceptaron a la niña desde un principio, y H. los llama abuela y tío.

Solicita se desplace al reconociente de la niña, quien se encuentra ocupando el lugar de padre, y se lo emplace a actor como progenitor.

Ofrece prueba.

Impreso el trámite de juicio ordinario, comparece la Sra. M.R.M., con patrocinio letrado (cargo N° 16669/21 de fs. 9), en tanto que el Sr. L.C. no se presenta, pese hallarse debidamente notificado conforme cédula acompañada a fs. 12 vta./13, por lo que por auto N° 2703 de fecha 6 de septiembre de 2021, se lo declara rebelde (fs. 15).

Corrido traslado de la demanda (fs. 18), contesta la Sra. M. por escrito cargo N° 37745/21 y se allana a la pretensión del actor, ante la prueba biológica producida, que arrojó el resultado de paternidad del Sr. G. respecto de su hija, solicitando se impongan las costas en el orden causado (fs. 19/21).

Relata que desde al año 2017 se encontraba transitando un noviazgo con el Sr. C., que interrumpieron su relación produciéndose un distanciamiento entre ellos, y que a partir de ese momento se reencontró con el Sr. G., a quien conocía desde el año 2013, y con quien intentó genera una relación que no pudo lograrse. Meses más tarde, reconstruyó su relación afectiva con el Sr. C., y retomaron el noviazgo; al tiempo que se enteró que se encontraba embarazada, considerando que H. era hija de su pareja. Afirma que en ningún momento pensó que podía ser hija biológica del Sr. G.

Expresa que el Sr. G. la contactó a fines de marzo de 2020, a fin de plantearle sus dudas en relación a la filiación de su hija, situación que tomó a la demandada por sorpresa; y que luego de procesar subjetivamente la posibilidad, accedió a que se realizara el examen biológico, siendo el resultado de dicha prueba inesperado y sorpresivo para ella.

Afirma que, luego de ello, quedó a disposición para facilitar los encuentros entre H. con su padre biológico y su familia, y que el Sr. G. en todo momento estuvo de acuerdo en que los encuentros se generaran de manera paulatina.

Agrega que el Sr. C se vio muy afectado subjetivamente por esta situación, que el mismo es también padre de la niña, y su conducta siempre ha sido para con H. la de un verdadero padre cuidadoso, afectuoso, pendiente de sus necesidades y dispuesto a su crianza, sin que el conocimiento de la realidad biológica haya modificado la relación de amor paterno filial que ambos sienten recíprocamente. Así como también se ha visto afectada la familia de origen del Sr. C., quienes han colaborado activamente y de manera afectuosa desde el

nacimiento de H. en su cuidado y crianza. Motivos por los cuales solicita, en representación de su hija, se continúe respetando y dando lugar al vínculo cariñoso que H. tiene con los padres y hermanas de L., y que se la autorice a conservar el apellido C., apellido que la niña lleva desde su nacimiento, con el que es conocida y ella misma se identifica. Sostiene que contando con los dos apellidos, se garantizará plenamente el derecho a la identidad de la niña, puesto que H. hoy reconoce y ama a M. y a L. como padres, y ambos ejercen funciones parentales y se encargan de su cuidado.

El actor se presenta y se opone a lo solicitado por la Sra. M. respecto del apellido de la niña, alegando que H. debe llevar el apellido de sus padres biológicos. Alega que, dada la corta edad de H., el cambio de apellido por el del progenitor biológico no le genera ningún perjuicio, sino que fortalece el derecho a la identidad que le ha sido negado este tiempo. Expresa que la ley le otorga al Sr. C. otras vías legales en caso de que jurídicamente quiera formar parte de la vida de la niña (fs.23).

Corrido traslado a los demandados de lo peticionado respecto del apellido, comparece en autos el Sr. L.C., con patrocinio letrado, solicita el cese de la rebeldía y contesta el traslado (cargo N° 44658/21 de fs. 32/37).

Afirma que desde que tomó conocimiento de que no es el progenitor biológico de H. su vida ha cambiado, se vio vulnerada su integridad como hombre, y comenzó a atravesar un momento de angustia extrema. Sostiene que nada ha cambiado en la relación que tiene con su hija, ama a la niña y desde su llegada le brindó amor y toda la atención que necesitaba, es el padre de H., porque así lo siente y se comportó como tal, y así lo siente ella, y el interés superior de la niña se sintetiza a través del reconocimiento a filiarse como hija del Sr. G., por el vínculo biológico que los une, y también con su parte, por el vínculo afectivo y legal. Subraya que el interés superior de la niña se garantiza con el reconocimiento de su derecho a mantener a los dos padres que en vida personal hoy tiene y disfruta, postulando la triple filiación de la niña.

Señala que, desde que conoce que su hija tiene otro progenitor, jamás se negó a que vea a su padre biológico y entable una relación con aquel y con su familia de origen.

Solicita el reconocimiento formal de la relación que lo une con la niña por el valor de la socioafectividad. Expresa que siempre se ha comportado como padre de H. se ha ocupado de sus necesidades básicas y está

atento a ella; que su familia ha contribuido afectiva, moral y económicamente para que crezca y se desarrolle sin carencias de ningún tipo.

Subraya que debido a la noticia, atravesó un momento de angustia extrema, y que no tuvo predisposición mental, física ni anímica para presentarse a controvertir ni plantear nada en autos, pero al ser notificado en relación al planteo del apellido de la niña, tomó valor y real magnitud de lo que podría implicar no presentarse ante el proceso.

Destaca que a la fecha no se encuentra unido en convivencia con la Sra. M., pero si lo está con su hija, diagramando cada día, cada jornada de cuidado, sin perjuicio de atender a las necesidades del padre biológico.

Subraya que es un derecho humano que debe reconocerse puesto que H. debe construir su personalidad en base a esta especial condición de tener una triple filiación, garantizándosele mantener a los dos padres que en la vida personal hoy tiene y disfruta.

Arguye que el origen biológico de H. hoy no está controvertido, y solicita el reconocimiento formal de la relación que lo une con la niña, conocido como "valor de la sociafectividad".

Peticiona que no se disponga el desplazamiento de su paternidad, y se reconozca el valor del vínculo que tiene con la niña y con su familia de origen, autorizando a la niña a conservar su apellido, sin perjuicio de agregar en primer lugar el apellido del padre biológico.

La sra. M. contesta el traslado corrido y ratifica la pretensión esgrimida en su contestación de demanda. Refiere que no se niega a que la niña lleve el apellido de su progenitor biológico, pero solicita que no se desplace la filiación del Sr. C., autorizando a la niña a conservar su apellido, que la identifica.

Agrega que la supresión del apellido paterno que hoy H. ostenta, conculcaría la faz dinámica de su derecho a la identidad, y que no puede considerar de ningún modo que el cambio de apellido venga a fortalecer el derecho a la identidad de su hija.

Sostiene que la configuración subjetiva de todo niño, y de su hija en particular, comienza a partir de su nacimiento, siendo los primeros años fundamentales en cuanto a la conformación de su personalidad.

Cita doctrina.

Alega que en materia de filiación no hay una única

premisa verdadera, sino que nos encontramos frente a distintos aspectos o fases que van conformando a su vez la identidad del sujeto. Desde el plano afectivo, el verdadero padre es el que ama; desde lo biológico considera relevante los lazos sanguíneos. Arguye que considerar que el respeto a la identidad remite exclusivamente al elemento biológico, importa caer en una postura extrema y peligrosa.

Manifiesta que el actor refiere querer ejercer legítimamente su paternidad, y que tal ejercicio implica derechos y obligaciones. Expone que el progenitor biológico no aporta cuota alimentaria en favor de la niña, conforme a derecho, sino que ha realizado aportes escasos de manera intermitente, en distintos meses, sumas irrisorias, es empleado en relación de dependencia y nunca ha ofrecido abonar una cuota en proporción de ley; en tanto que el Sr. C. es quien está pagando el alquiler del inmueble que la demandada habita con su hija, como a su vez se hace cargo de la mayoría de los gastos del hogar. Postula que, hoy por hoy, el único padre de H. que se comporta como tal, la cuida, la protege y la sostiene moral y económicamente, es el Sr. C., a quien el actor pretende desplazar de su paternidad de la niña.-

Destaca que este es un caso que deberá resolverse atendiendo a la afectividad como valor jurídico.

Solicita se mantenga el emplazamiento de paternidad del Sr. L.C respecto de la niña, y se disponga la conservación del apellido C., sin perjuicio del reconocimiento por parte del progenitor biológico, además de la adición de su apellido.

Por último, el actor acompaña el informe de la pericia biológica practicado a él, la niña y su progenitora, determinando que conforme el análisis estadístico de los resultados de la prueba de ADN indica que el señor M.M.G. tiene una probabilidad de paternidad respecto de H.C. superior al 99,99% (fs.48).

Corrida vista a la Defensora General N° 10, dictamina la Dra. Alejandra Martinez, dictamina "... citados los demandados para que comparezcan a estar a derecho, comparece la Sra. M. a fs. 19/21 manifestando que se allana a la pretensión del Sr. G. ante la evidencia ofrecida de los estudios de histocompatibilidad genética de los laboratorios Gammalab, que determinaron la compatibilidad de la existencia del vínculo de paternidad del actor respecto a su hija. Mientras que el Sr. C. comparece a fs. 32/37, y solicita que no se disponga el

desplazamiento de su paternidad, reconociendo el valor del vínculo que tiene con la menor [...] en consecuencia, estimo que el resultado de la prueba científica deviene concluyente a los fines de determinar que el Sr. M. M.G. es el padre de H., lo cual excluye el vínculo biológico del Sr. L.C.. Por tanto, considero que V.S. puede dictar sentencia haciendo lugar a la demanda de impugnación del reconocimiento y el consecuente emplazamiento de la menor H. en el estado de familia que le corresponde a su identidad paterna...” (cargo N° 2948/22 de fs. 51). En tanto que a fs. 52 se pronuncia respecto de la cuestión del apellido de la niña, expresando “...atento a la corta edad de la niña, por lo cual no pudo ser efectuada su escucha y que hace que la misma no cuente con la madurez suficiente para decidir sobre su identidad ni sobre el apellido que quisiera llevar, en resguardo de su interés superior, de su derecho a la identidad y remitiéndome a mi dictamen presentado bajo cargo N° 2948 de fecha 16/02/22, estimo que no estamos ante el supuesto de una posible triple filiación, si bien el vínculo afectivo del sr. C. y su familia con H. existe y podrá continuar en el tiempo. Por todo lo cual, sugiero a S.S. rechazar el pedido efectuado por la progenitora y por el sr. C. tanto de que se le reconozca un vínculo filiatorio al sr. C. con la menor como de que ésta conserve el apellido C., y en consecuencia, se ordene la inscripción de H. conforme su identidad paterna con el apellido G...” (cargo N° 5232/22).

Por decreto de fecha 9 de marzo de 2022, como medida para mejor proveer, se ordena la intervención del Equipo Interdisciplinario a los fines de que proceda a escuchar a la niña a efectos de determinar las acciones que correspondan a la problemática de autos, informe que luce agregado a fs. 78.

Habiendo dictaminado la Defensora General, ratificando sus dictámenes anteriores (cargo 20856/22 de fs. 83), quedan los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO: En primer lugar cabe delimitar los temas decidendum tratándose la presente de una acción de impugnación de reconocimiento de paternidad, cuyo objeto tiende a dejar sin efecto el reconocimiento efectuado por el señor L.C., respecto de la niña H.C.. En segundo término, la petición del señor L.C., de ser reconocido como padre de la niña, fundado en el valor de la socioafectividad, postulando la triple filiación de la niña, manteniendo su apellido en segundo lugar.

La protagonista es una niña llamada H., que nació en

Rosario el día xx de xx de 2019, la cual se encuentra inscrita en Sección Hosp. Maternidad Martin Rosario, departamento Rosario, provincia de Santa Fe, bajo Acta N° xx, oficina xxx año 2019.

Sentado ello, entiendo que resulta relevante determinar que la litis se encuentra trabada en estos términos: a) el señor M.M.G interpone acción de impugnación de reconocimiento con fundamento en el art. 593 del Código Civil y Comercial de la Nación contra la señora M.R.M., madre biológica y el señor L.C., padre reconociente de la niña H.C., y solicita se lo emplace como padre conforme la prueba de ADN que arrojó un resultado con grado de certeza del 99,99 %; b) la co-demandada M.R.M., madre de la niña se allana a la pretensión incoada por el actor, al tiempo que peticiona en representación de su hija, que se reconozca el vínculo afectivo que une a H. y al señor L.C., fundado en la socioafectividad, y peticiona que se reconozca que la niña tiene dos padres, debiendo adicionarse en primer lugar el apellido del padre biológico y en segundo término el apellido del padre legal no biológico C.; c) el co-demandado señor L.C., padre legal no biológico reconociente, fue declarado rebelde, si bien en oportunidad de manifestarse respecto al apellido que debiera llevar la niña, compareció, solicitó el cese de la rebeldía y peticionó que no se disponga el desplazamiento de su paternidad y se reconozca el vínculo afectivo y legal que lo une a la niña, fundado en el afecto como valor jurídico y peticiona se garantice a ella el derecho a una triple filiación, conservando en segundo lugar su apellido.

Descripto el escenario procesal, subrayo que analizaré la causa a la luz del principio rector del interés superior del niño, integrado por el valor de la socioafectividad preexistente en el grupo familiar.

En líneas generales se ha dicho que el interés superior del niño se trata del conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona menor de edad, y en general, de sus derechos que buscan su mayor bienestar. Este principio que, como refiere la Dra. Cecilia Grosman, ha tenido la intención de energizar los derechos de la infancia a menudo olvidados por los adultos en situaciones conflictivas.¹

Siguiendo el pensamiento del Dr. Mauricio Mizrahi, deviene necesario señalar que el interés superior del niño no sólo apunta al reconocimiento de él, en tanto persona humana, de todos los derechos que asisten

¹ Corbo, Carlos; "Reconocimiento de hijo. Acción de nulidad", Revista de familia y de las personas; La Ley; Junio 2012; pág. 25.

a los adultos, sino también exige proporcionar a ese niño, una “protección especial”, un “plus de derechos”, dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón de que no ha completado todavía la “constitución de su aparato psíquico”².

No se puede soslayar la posición de la Corte Interamericana de Justicia, la cual en la Opinión consultiva 17/02 concluyó que, tanto la Convención sobre los derechos del Niño como la Convención Americana de Derechos Humanos aluden a la necesidad de adoptar medidas o cuidados especiales, por la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia, destacando además la importancia esencial de ponderar las características particulares de la situación en que se halla el niño.

La letrada Mariana Rey Gallindo, indica que sumado a ese principio legal, también resulta importante el criterio del desarrollo afectivo del NNA como factor condicionante para el posicionamiento como hijo de otro/a, es decir valorar la afectividad en el desarrollo integral del individuo.³

Consecuentemente con ello y partiendo de que el principio rector del interés superior del niño resulta de carácter dinámico y flexible abordaré la cuestión de los vínculos filiales -por fuera del binarismo- y la identidad dinámica -apellidos-, teniendo en cuenta el contexto, situación y necesidades personales de H.

En este orden de ideas, me parece atinado señalar que como lo afirma Philippe Malaurie, “En materia de filiación no existe una sola verdad”; las expresiones del lenguaje coloquial explicitan este hecho, así se habla de muchas verdades: la afectiva, “verdadero padre es el que ama”; la biológica, “los lazos sagrados de la sangre”; la sociológica, “que genera la posesión de estado”; la verdad de la voluntad individual, “para ser padre o madre es necesario quererlo”, la verdad del tiempo, “cada nuevo día de paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo”.⁴

Este abanico no hace sino demostrar la vastedad que compromete la temática filiatoria que, claramente no se encuentra contemplada en

² Mizrahi, Mauricio “El interés superior del niño”. El rol protagónico de la Corte”. La Ley 2011, E , pág. 907

³ Rey Galindo Mariana, “ *Socioafectividad, interés superior del niño y acciones de filiación*”, Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Abeledo Perrot, pág. 27

⁴ En Kemelmajer de Carlucci, Aída. El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación” a propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003 en el caso “Odievre v. France”, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Nro. 26 Editorial Abeledo Perrot, pág. 77.

la normativa de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación

No se puede soslayar, que en la presente causa, se tiene un resultado de la prueba de ADN que incluye al señor M. G. como padre biológico de H.C, siendo ésta irrefutable en los juicios de filiación.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿es el análisis del ADN la única herramienta con valor científico capaz de proveer herramientas que permitan abordar un emplazamiento filiatorio?. Evidentemente, la respuesta a este interrogante dependerá de la concepción subyacente de los vínculos humanos, en particular, la relación paterno-filial. Extensa y plural es la bibliografía al respecto, dado que múltiples son las disciplinas en las que este vínculo y la problemática identitaria son analizados, tanto de manera aislada como parte integral de vastos campos de análisis; tal es el caso de la antropología, la psicología, la medicina, la sociología, la historia, etc. Tal como expresa Norma López Faura el trabajo transdisciplinario propicia el descubrimiento de otros saberes que alimentan al derecho.⁵

No existen dudas sobre que la determinación del emplazamiento filiatorio resulta uno de los temas más difíciles en el entramado que integra el derecho familiar. Es por esto que no deben adoptarse posturas extremas, reglas rígidas o fórmulas inalterables, con calidad de verdades reveladas. Para no caer en ello, resulta necesario ampliar el espectro, y no reducir la filiación del ser humano a un dato genético. De tal modo la transdisciplina juega un papel preponderante, pues las otras ciencias coadyuvan para que se respete la identidad, entendida esta como la biografía y mismidad de la persona. “Trabajar con una lógica transdisciplinaria supone descubrir modos abarcativos de conocer la verdad objetiva de un conflicto y el desafío de suprimir barreras que entorpezcan la comunicación y el entendimiento entre los diferentes campos del conocimiento jurídico”.⁶

En las especiales circunstancias de esta causa, la Psicopedagoga María Silvana Piersimoni, integrante del Equipo Interdisciplinario

⁵ En el mismo sentido, el profesor Ciuro Caldani, reivindica la interdisciplinariedad como “la cooperación entre varias disciplinas, que se clarifica cuando se reconocen denominadores particulares y comunes de las mismas. Es relevante en gran medida el número de ojos distintos que seamos emplear para ver una misma cosa. Nietzsche decía que llega uno a ser especialista en un ramo a costa de los sacrificios hechos al ramo en cuestión”; en Aportes para la comprensión de derecho privado de una nueva era (El derecho interpersonal como proyección del Derecho Internacional Privado- Contribuciones para la interdisciplinariedad de una sociedad pluralista) en Investigación y Docencia Nro. 43, pág. 21.

⁶ López Faura, Norma “Derecho y psicología: una articulación pendiente en los procesos de familia” en La familia en el nuevo derecho, Tomo I, Rubinzal Culzoni, pág. 124.

del Poder Judicial, a instancia de la suscripta y en el marco de las facultades propias como directora del proceso, elabora un informe y señala que para ello procedió a la lectura del expediente y efectuó entrevista semiestructurada a la niña.

Destaca la profesional, que la niña H.C., cuenta con tres años de edad, que está iniciando su escolarización, que asiste acompañada por su madre, con quien convive, tiene una hermana P. de 7 años. Tiene una rutina saludable y acorde a sus necesidades, según su edad. Atraviesa los hitos madurativos de acuerdo a las etapas correspondientes. Se muestra confiada y muy afable en el trato. Manifiesta interés en el juego y los juguetes, se evidencian también inquietudes exploratorias. Son su madre y hermana sus vínculos más cercanos, comparten vida hogareña. Se interesa por comunicarse y se observa buen desprendimiento de la madre. Respecto al rol paterno: aparecen constantes referencias a dos figuras que adquirieron relevancia: “Papino” (M.) y “Papito” (L.); ambos se constituyen como referentes importantes en su vida y mantienen contactos fluidos con la niña. H. se expresa con lenguaje acorde a la edad, evidencia agrado y necesidad de ambas figuras. Enumera actividades y momentos compartidos con ambos. Respecto de su nombre, menciona el apellido C. en todo momento, formando ya parte de su preferencia e identificación, y evidenciando un vínculo de carácter socioafectivo filial con quien construyó su identidad filial en los primeros tiempos de su vida.

Concluye en que H. comprende, de acuerdo a sus posibilidades y de su corta edad; su origen biológico y disfruta de contactos con este padre biológico que ha comenzado ya a vincularse con ella. Pero por otro lado, le es innegable el lazo afectivo construido con quien ha ejercido hasta ahora un rol paterno socio afectivo. Dado que los dos vínculos persisten, coexisten y H. así lo desea, al menos hasta este momento de su vida; se debe entender que este proceso identificador es dinámico y abre la posibilidad de mutación a futuro; que deviene de la proyección social que tendrá la niña, con una clara connotación cultural.

Claro y elocuente resulta el informe analizado, el cual resulta ni más ni menos que la interpretación de la voz de la niña H.en relación a la existencia en su vida de dos papás, lo cual se encuentra íntimamente ligado a la noción de socioafectividad.

La profesora rosarina Adriana Karsnow nos enseña que la socioafectividad es una categoría conceptual, que abarca los vínculos significativos

del individuo cuya fuente es el afecto.⁷

Cobra así relevancia el afecto por sobre la biología, la paternidad se edifica a partir de lo querido, de lo vivido y del afecto. Este último término desempeña un papel central en la función y roles parentales; tal como lo expresa el profesor Ricardo Perez Manrique, quien señala que debe reconocerse al “afecto” como elemento estructurante del Derecho de Familia. La consideración de la existencia del afecto es así una orientación imprescindible, fundadas en principios como la dignidad humana, no discriminación y de la libertad de la forma de relacionarse las personas entre sí.⁸

En la presente causa, se distinguen los posicionamientos de cada uno de los adultos involucrados, así el actor, quien tomó conocimiento de su paternidad biológica tiempo después de haber nacido la niña, pretende la impugnación del reconocimiento, es decir el desplazamiento del reconociente, basado exclusivamente en el resultado de la prueba de ADN que indica que es él padre biológico de H., en tanto el reconociente -padre legal no biológico- y la madre de H., concuerdan y peticionan el mantenimiento del vínculo paterno filial basado en la socioafectividad, como así también se adicione en primer lugar el apellido del actor, y en segundo término C.

Resulta sumamente didáctico señalar, el distingo que efectúa la Psicóloga Alkolombre, quien expresa que es indispensable diferenciar el engendramiento de la filiación, señalando que el engendramiento pertenece al sustrato biológico, mientras que la filiación corresponde a las funciones y roles que se desempeñan dentro del grupo familiar. La filiación está indisolublemente ligada a la transmisión.⁹

Delineados estos conceptos en el caso concreto se observa que la madre de H., subraya que al conocerse el resultado de la prueba de ADN, que determina que el progenitor de H. es el señor G., generó un fuerte impacto emocional en todo el grupo familiar, principalmente en el padre jurídico-no

⁷ Krasnow, Adriana “Filiación por TRHA, voluntad procreacional, y socioafectividad. El afecto como fuente de derechos” RDF2019-I, 21/02/2019, 311 cita on line AR/DOC/3733/2018

⁸ Perez Manrique Ricardo, “El afecto como elemento estructurante en las relaciones de familia”, Disertación presentada en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar. Libro de disertaciones y ponencia, La ley -Abeledo Perrot, pág. 189.

⁹ Rotemeberg, Eva. Compiladora, “*Parentalidades. Independencias transformadoras entre padres e hijos*”, Editorial lugar, pág. 299

biológico señor C.. Reafirma que éste es también padre de su hija, que su conducta ha sido siempre la de un verdadero padre cuidadoso, afectuoso, pendiente de sus necesidades y dispuesto a su crianza, ha promovido desde su nacimiento un espacio constante de calidez y apoyo a su desarrollo personal. El conocimiento de la realidad biológica de la niña no ha modificado la relación de amor paterno filial que ambos sienten recíprocamente, considerando que desde el apego se construye la parentalidad (paternidad y maternidad), lo cual es una creación diaria y cotidiana. Reflexiona señalando que sería inexacto pensar que la identidad biológica podría desplazar la identidad socioafectiva que el propio dinamismo de la vida ha forjado en este vínculo parental. Agrega que la familia de origen del señor C. también se ha visto afectada por la situación impuesta por esta nueva realidad familiar ampliada, por ello solicita se continúe respetando y dando lugar al vínculo cariñoso que H. tiene con los abuelos M.F. y M. y con las hermanas de L., quienes viven colaborando activamente y de manera afectuosa desde el nacimiento de H. en su cuidado y crianza. Por último, considera que debe adicionarse primero el apellido del padre biológico – no jurídico y luego el de su padre jurídico no biológico, considerando que contando con los dos apellidos se garantiza plenamente el derecho a la identidad, en el doble aspecto estático y dinámico, con apertura al afecto como valor jurídico. Sostiene enfáticamente que su hija reconoce y ama a M. y a L. como padres, ambos ejercen funciones parentales y se encargan del cuidado, su subjetividad e identidad como hija se construyen a partir de su presencia y la de ambos padres.

Por su parte, el señor C., reclama ser reconocido como padre de H., porque lo siente, por su compromiso y porque H. también lo siente, más allá de lo que diga la ciencia.

Manifiesta en primera persona: “Estuve y estoy al día de hoy, íntegramente a su disposición, desde el amor, brindándole cuidado y atención desde lo económico, para satisfacer todas sus necesidades”. “Desde que conozco que mi hija tiene otro progenitor, jamás me negué a que vea a su padre biológico y entable una relación con aquel y su familia de origen, ya que entiendo que es garantizando su derecho a la identidad, que H. crecerá en el seno de una familia pluriparental, rodeada del amor de sus padres y su madre y en un marco de sumo respeto por su origen”. “H. es una C., una parte insustituible del clan familiar, quien se encuentra imbuida de nuestras costumbres, modos y valores. “Por ello me

atrevo a sostener el pedido que bien esbozara su madre en el escrito de responde como representante legal de la niña cual de mantener en la composición de su nombre, mi apellido”.

No se puede soslayar la escucha de la niña, quien pese a su corta edad pudo expresar con claridad meridiana que tiene dos papás “Papino” (M.) y “Papito” (L.).

Sentado ello, soy consciente que debo atender al resultado obtenido a través del estudio de identificación del vínculo biológico, mediante el cual el señor M.G. ha probado tener una probabilidad de paternidad respecto de H.C. superior al 99,99%, lo cual resulta indiscutible. Sin embargo dicho resultado no invalida los lazos afectivos consolidados en este grupo familiar, integrado por la madre, por quien ejerció y ejerce el rol de padre y la niña no sólo por el transcurrir del tiempo, sino por los roles recíprocos asumidos.

Lazos afectivos, socio-afectividad, apego, cualquiera sea el concepto que se escoja, nos lleva irremediabilmente a analizar desde un enfoque interdisciplinario el vínculo amoroso establecido en un entorno social y cultural estable.¹⁰

La fuerza de los hechos y la consolidación de los vínculos habidos entre la niña y el padre legal socioafectivo, conducen a legitimar los vínculos amorosos preexistentes a través del reconocimiento de la socioafectividad, aprehendiendo a ésta como cuarta causa fuente de la filiación, diferente a las ya enumeradas en la legislación vigente que reconocen solamente la filiación por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción.

Dicho ello, se debe observar que la literalidad de la norma 558 del C.C y C de la Nación establece: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial o extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.

Sin embargo resulta evidente, que el último párrafo de la

¹⁰Fallo de la suscripta “T.G s/ Adopción post mortem monoparental”, del 22/8/2019 cita on line AR/JUR/55960/2019.

norma: “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”, se ve conmovida cuando existe un padre o una madre que ejercieron dicho rol, el cual es reconocido en los hechos también por la persona menor de edad recipiendaria del afecto, amor, cuidado y crianza cotidiana, más allá de no coincidir con el dato biológico -genético, encontrándose en el caso concreto determinado el padre biológico.

La norma referida no permite arribar a una sentencia justa, al contemplar la regla binaria, pero el sistema normativo no se reduce a la normas internas, siendo necesario recurrir a la Constitución Nacional y los tratados internacionales(art. 75 inc. 22 CN) como así también al sistema externo a través de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos órgano máximo de interpretación y aplicación del Pacto de San José de Costa Rica”.

Actualmente, en virtud de dos normas expresas consagradas en el Código Civil y Comercial de la Nación, me refiero a los artículos primero el cual dispone: *“Fuentes y aplicación: Los casos que este Código rige debe ser resuelto según las leyes que resulten aplicables, conforme la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos a en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”*; y el segundo *“Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”*, resulta indudable, tal como ellos lo indican, cuál es el norte que debe seguirse al interpretar las normas, a saber: integrarlas en forma plural con las distintas fuentes del derecho.

De todo lo cual se desprende que, en este caso concreto, la aplicación directa e inmediata de la regla de reconocimiento constitucional y convencional como vía de armonización entre la fuente interna y la fuente internacional, impone soslayar la aplicación normativa del último párrafo del art. 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, en virtud de los principios *pro minoris y favor debilis*, puesto que los *standares* jurídicos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las directrices señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa *“Formerón e Hija vs/ Argentina”*

y todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de raigambre constitucional, así lo exigen.¹¹

En esta misma línea, en la causa “Atala Riffo contra Chile”, la CIDH estableció que la Convención Americana de derechos Humanos no sostiene ni protege “un modelo tradicional” de familia, ni establece un concepto cerrado, sino que además define claramente los alcances de la igualdad y no discriminación.

Es por ello, que considero que una solución ajustada a las particularidades del caso exige una interpretación que, por fuera del ámbito de la dogmática, sea capaz de proyectar una decisión respetuosa de los diversos derechos fundamentales en juego a la luz de la dinámica que caracteriza los conflictos propios del derecho de familia.

En este sentido, desoír la voluntad recíproca de la niña, su madre, su padre legal socioafectivo, sin lugar a dudas conllevaría al dictado de una sentencia arbitraria.

Resultando, una hipocresía -por ende, atropello a la verdad, desplazar al reconociente como padre de la niña H. y axiológicamente disvalioso cerrar, la posibilidad de reconocer el derecho a la identidad dinámica de H.

Por tanto, con total convicción considero que la mejor solución para el presente caso resulta reconocer la triple filiación de la niña H., siendo su madre la señora M.R.M. , su padre biológico el señor M.M.G y su padre legal socioafectivo L.C.

Se deja sentado que el dictamen arribado por la defensora general, conforme lo consignado en los “y vistos” de la presente, resulta a todas luces desfavorable a los derechos e intereses de la niña H. y se contrapone a los argumentos vertidos en la presente, no siendo el mismo vinculante.

Por tanto, se rechaza la acción de impugnación del reconociente, y se emplaza al señor M.M.G. declarando que la niña H. es su hija, sin desplazar al padre legal socioafectivo, ordenando que se confeccione una nueva acta de nacimiento y un nuevo documento de identidad asentando la triple

¹¹ Conforme sentencia dictada por la suscripta en la causa “F.M.L y otra s/ Autorización Judicial previa a la gestación por sustitución”, Fallo Nro. 4551 del 2/12/14 cita *on line* AR/JUR/90178/2014, con comentario de Andrés Gil Dominguez

filiación.

En este orden de ideas cabe, ingresar al análisis del derecho a la identidad y el orden de los apellidos.

Sabido es que las disposiciones constitucionales vigentes tutelan el derecho a la identidad. Esta identidad personal debe entenderse como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad y se constituye como una legítima aspiración del sujeto, que se traduce en su deseo de resultar en el ámbito social aquello que realmente es, no agotándose en la identificación del sujeto sino que comprende otros elementos dentro de los cuales está la filiación. Es una situación jurídica subjetiva por el cual el sujeto tiene derecho a ser representado fielmente en su proyección social".¹²

En esta misma dirección, la psicopedagoga interviniente lo refiere, al subrayar que la niña menciona el apellido C. en todo momento. Explica la profesional que el apellido C. forma parte de su preferencia e identificación, lo cual evidencia un vínculo ya construido de carácter socioafectivo filial.

Por tanto, en virtud de los argumentos vertidos, y siendo coherente con el reconocimiento del derecho de H. a mantener los vínculos filiales existentes, y poniendo atención en la coincidencia de ambos co-demandados en que se adicione el apellido del padre biológico en primer lugar, manteniendo en segundo término el apellido que en la actualidad ostenta, considero y así lo ordeno que sea inscripta como H.G.C.

En tal sentido, se ordena al Registro Civil y Capacidad de las Personas el bloqueo del Acta de Nacimiento N° xx, oficina xx, año 2019 de la niña H.C., debiendo emitir nueva acta, en la que se adicione en primer lugar el apellido G., manteniendo en segundo término el apellido C., del mismo modo deberá emitir el nuevo documento de identidad .

Por último, se exhorta a ambos padres M.M.G y L.C. y a la madre M.R.M. que deberán hacer saber la realidad biológica y socioafectiva a su hija H.G.C..

Finalmente, en relación a las costas, tratándose de una cuestión de suma complejidad en la que se ha buscado dirimir el conflicto conforme

¹² Fernández Sessarego, Carlos, "Derecho a la Identidad Personal", p. 100 y siguientes, Buenos Aires, 1992

el superior interés de la niña, no pudiendo limitarse la controversia señalando a un vencedor o a un vencido, estimo que en este proceso deben ser distribuidas por su orden (art. 250 CPCC)..

Por todo lo expuesto y con fundamente en los arts. 1,2, 3, 553, 558, 593, 595 639 inc. a) 706 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación, art. 3 ,7,11 y 24 de la Ley 26061 y 4, 8,11,21 de la Ley 12967, arts. 14 bis, 16, 28, 33, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, arts. 6,7,8,9,23 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, arts. 1,2,3,8,11,17,18,24,25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1, 2, 3,4,5,6,7,9, 12, 14,18 y cons de la Convención de los Derechos del Niño, Causas resueltas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “*Formerón e Hija vs/ Argentina*”, “*Attala Riffo vs. Chile*”, Opinión Consultiva nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño, principios de igualdad, no discriminación, diversidad familiar, sociafectividad, interés superior del niño, favor *minoris* , art. 250 del CPCC.

RESUELVO: 1) Aplicar directa e inmediata la regla de reconocimiento constitucional y convencional como vía de armonización entre la fuente interna y la fuente internacional, y en consecuencia soslayar la aplicación normativa del último párrafo del art. 558 del Código Civil y Comercial de la Nación que dispone: “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”. 2) Rechazar la demanda de impugnación de reconocimiento y ordenar el emplazamiento paterno filial del señor M.M.G. 3) Admitir la triple filiación de la niña **H.C.**, DNI N° xx nacida en Rosario el xx de xx de 2019, a las 14:47 horas, de sexo femenino, anotado en la Sección Hosp. Martin Rosario, el día xx de xx de 2019. 4) Emplazar a la niña H. como hija de **M.M.G** DNI NRO. xxx y del señor **L.C.** DNI NRO. xxx, manteniendo la filiación materna con la señora **M.R.M.** DNI Nro. xxx . 5) La niña será inscripta como **H.G.C.** 6) Ordenar al Registro Civil y Capacidad de las Personas el bloqueo del Acta de Nacimiento N° xx, oficina xx, año 2019 de la niña H.C., debiendo emitir nueva acta, en la que se adicione en primer lugar el apellido G., manteniendo en segundo término el apellido C., del mismo modo el nuevo documento de identidad que deberá emitir. 7) Exhortar a ambos padres M.M.G. y L.C. y a la madre M.R.M. a hacer saber la realidad biológica y socioafectiva a su hija H.G.C. 8) Imponer las costas por su orden. 9) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto los profesionales acompañen constancia actualizada de inscripción ante la AFIP. Insértese y hágase saber. (CUIJ N°xx).

Jueza Valeria Vittori
Tribunal de Familia de la 7ma Nominación de
Rosario.

Sentencia Protolizada al Tomo 152, Folio 70 , Nro.
2724 del 19 de agosto de 2022.