



10054099401

P.,R.R. C/ I.,N.V. Y OTROS S/
IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL Y RECLAMACION DE FILIACION
xxx
JUZGADO DE 1RA. INSTANCIA DE FAMILIA

Nº11 Tº3 Fº269

San Cristóbal, 14 de marzo de 2022.

Y VISTOS

Los presentes caratulados “P.,R.R. C/ I.,N.V. Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL Y RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN” CUIJ Nº xxx, de los que resulta:

A fs. 11/13 el Sr. R.R.P. inicia demanda de impugnación de filiación matrimonial referida al niño A.A.C.I. contra su madre, la Sra. N.V.I., con domicilio en calle xxx y su padre legal, reconociente en el acta de nacimiento, Sr. A.J.C., domiciliado en calle xxx, ambos en esta ciudad de San Cristóbal. Asimismo, promueve demanda de reclamación de filiación paterna contra la Sra. N.V.I.

Afirma en el año xxx mantuvo una relación íntima afectiva con la Sra. N.V.I. Manifiesta que se trató de una relación extramatrimonial, porque la accionada se encontraba casada con el Sr. A.C. Durante la misma, la Sra. I. queda embarazada. Sostiene que la accionada nunca le dijo al actor que el niño que estaba esperando podría ser hijo suyo o que tenía dudas sobre su paternidad. Que en el transcurso del embarazo, mantuvieron encuentros esporádicos.

Que cuando en fecha xxx nace A.A., es reconocido por A.J.C. Agrega que hacia final del año 2.018, V.I. habla con él, y le expresa sus dudas respecto de la paternidad de su hijo A., motivo por el que acuerdan realizarse un examen de ADN, solicitando turno en un laboratorio a comienzos del año 2.019. Si bien dicho examen no se realiza en esa oportunidad, algunos meses después, en fecha 14.01.2020, se llevan a cabo las extracciones de sangre en el xxx de la ciudad de Santa Fe.

A fs. 6/10 luce agregado el mencionado estudio, cuyas conclusiones establecen: “(...) Basados en el análisis de los resultados obtenidos el Sr. P.R.R.(Fxxx)

(Padre Alegado) no puede ser excluido del vínculo biológico como padre con respecto a C.I., A.A. (Fxxx) (Titular), presentando un Índice de Paternidad Acumulado de 13.045.191.718.23 y una probabilidad de Paternidad Acumulada del 99,999999999% (...)”. Solicita, en definitiva, que se haga lugar a su reclamo de filiación paterna extramatrimonial.

En fecha 13.07.2020 (fs. 14) se provee el escrito inicial, se imprime el trámite de juicio ordinario, se cita a la accionada y accionado para que comparezcan a estar a derecho por el término y bajo apercibimientos de ley, dándose intervención al Defensor General.

A fs. 16 comparece la Sra. N.V.I., con su apoderado, el Dr. J.S.

A fs. 24 comparece el Sr. A.J.C., con su apoderada, la Dra. V.S.

En fecha 12.08.2020 (fs. 30) se corre traslado de la demanda. A fs. 31,32 y 33 obran agregadas las cédulas electrónicas firmadas digitalmente.

A fs. 39/40 el Dr. S. opone excepción de falta de personería como de previo y especial pronunciamiento. A fs. 41 se la tiene por interpuesta y se corre traslado a la parte actora. Sustanciada la misma, se resuelve mediante el Auto N°96 T°II de fecha 01.10.2020 glosado a fs. 60/61.

A fs. 42/43 la apoderada del codemandado C. contesta demanda de impugnación de paternidad matrimonial. Niega los hechos expuestos que no son de su conocimiento, y reconoce como cierto el nacimiento del niño, en fecha indicada, cuya paternidad asumió acorde lo establecido por el artículo 566 y ss del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN), inscribiéndolo como su hijo matrimonial.

Además, niega por desconocer, que el actor junto a la codemandada y al niño hayan concurrido al xxx de la ciudad de Santa Fe para realizar estudio polimórfico de ADN y el resultado del mismo. Que no ha intervenido ni participado en dicho estudio, por lo que mantiene sus dudas si el resultado es confiable y certero. Agrega que ha actuado como padre de A.A., que el niño tiene un vínculo muy fuerte con sus abuelos paternos, por lo que solicita que, en caso de confirmarse el resultado de la prueba biológica realizada, quien suscribe deberá analizar “...que estamos ante una familia pluriparental, que este niño A.A. podrá tener “dos papás”, porque en este caso tan



particular se tiene que priorizar el derecho de identidad del niño, pero también y no menos importante son los sentimientos, los afectos, de quien el niño ve y siente como su padre, por ello, se deberá escuchar al niño para que exprese lo que siente, sin someterlo a elegir entre uno y otro, ya que con mi mandante hay un vínculo creado, un lazo fuerte y con el presunto progenitor biológico se gestará y construirá ese vínculo. Mi mandante ha tratado como hijo al niño A., proveyendo a su educación y presentándolo en ese carácter a sus familiares y amigo; así es conocido en el vecindario de su domicilio, como su hijo y en general lo reconocen como tal... La sociedad toda está convencida de que la familia, como grupo fundamental y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad...” (ver fs. 42vta.).

A fs. 77 se tiene por contestada la demanda por parte del Sr. C. y a fs. 83 se abre la causa a prueba por el término y bajo apercibimientos de ley. A fs. 84 ofrece su prueba la parte actora, que se provee a foja siguiente. A fs. 96 se fija fecha y hora para la extracción de muestras de sangre entre el niño, el padre alegado, el progenitor presumido por ley y la madre, todo ello en el Hospital local.

A fs. 107 está el acta referida a dicha extracción, y a fs. 111/113 se agrega el resultado del Estudio del Polimorfismo del ADN realizado, que no fue impugnado.

A fs. 118 se clausura el término probatorio y pasan los autos por su orden para alegar. A fs. 122 se fija día y hora de audiencia para oír personalmente a A. A.

A fs. 127 la actora presenta su alegato, y a fs. 129 hace lo propio la apoderada del Sr. C., quedando ambos sobres reservados en Secretaría.

A fs. 133 obra agregada acta que contiene la escucha personal del niño concernido en estas actuaciones, en presencia del Defensor General, y a foja siguiente se fija audiencia a los fines del art. 19 del CPCC, citándose al progenitor reclamante, al reconociente, a la madre y a sus letradxs patrocinantes; a fs. 139 se agrega el acta respectiva.

A fs. 142 se corre vista al Defensor General, quien a foja siguiente expresa que se debe tener en cuenta la voluntad del niño.

A fs. 145 pasan autos para sentencia, providencia que está firme y consentida (ver fs. 146/148). A fs. 149 se agrega el alegato del actor y a fs. 150/151, el del codemandado C.

En este estado, vienen las actuaciones a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Y CONSIDERANDO

1-Análisis Preliminar:

Como consta en el apartado que antecede, R.P. inicia este expediente impugnando la paternidad presumida por ley de A.C. respecto del niño A.A. y a su vez, reclama ser reconocido como el padre biológico del mismo, atento el resultado del estudio privado polimórfico de ADN acompañado, que luego es ratificado por el realizado en el Instituto Médico Legal de Rosario.

Es decir, que se declare que C. no es el padre y que se reconozca que el niño es su hijo, quitando además el apellido C. y agregándole el suyo, P. (ver alegato fs. 149).

Por otro lado, al contestar la demanda de impugnación de filiación matrimonial, C. expresa que siempre ha actuado como el papá de A., quien además tiene un fuerte vínculo con sus padres, es decir, con la abuela y el abuelo paterno, y es así que solicita que en caso de confirmarse la prueba biológica (lo cual efectivamente ha sucedido), se tenga en cuenta el principio de la “afectividad”, y que en mi carácter de jueza que ha de dictar la sentencia, analice “...*que estamos ante una familia pluriparental, que ...A.A. podrá tener “dos papás”, porque en este caso tan particular se tiene que priorizar el derecho de identidad del niño, pero también y no menos importante son los sentimientos, los afectos, de quien el niño ve y siente como su padre...*” (ver fs.42 vta.; la negrilla me pertenece), sin que tenga que elegir entre uno y otro.

Desde esta perspectiva, me parece adecuado entonces, realizar un análisis previo para establecer de qué hablamos cuando referimos a la **socioafectividad** y a la **pluriparentalidad**, y luego abordar dentro de ese marco el presente caso y la sentencia



más adecuada y justa para A.

Como bien lo señalan lxs autorxs Varas y Tavip, el primero es un concepto reciente en el mundo jurídico, un “fenómeno” nuevo, que está en plena construcción.¹ Citando a María Berenice Dias, podemos leer que “...*la identificación de los vínculos parentales ya no se pueden buscar en la realidad legal consanguínea. Es indispensable abarcar su dimensión social, existencial y afectiva... La condición de hijo se construye con el tiempo y a ella no se puede contestar por la existencia de una partida de nacimiento. El vínculo de filiación se construye por la convivencia*”.²

En similar sentido, Varas y Tavip también recuerdan que la Dra. Kemelmajer de Carlucci, ha referido que “...*se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del “parentesco social-afectivo”, para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse “desencarnación”...el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo*”.³

En otras palabras, han cobrado relevancia para el universo del derecho, dos elementos que se evidencian como estructurantes de los vínculos: lo social y lo afectivo. La construcción de estos vínculos afectivos que son importantes, con mucha significancia en la vida diaria de las relaciones que atraviesan, generalmente no quedan sólo en el ámbito de lo privado, del interior del grupo familiar, sino que se proyectan por fuera de éste Y es allí cuando el hacer judicial y el ordenamiento jurídico son interpelados para dar respuestas que respeten esas construcciones de la realidad sociofamiliar.

En cuanto a la pluriparentalidad, Mariana de Lorenzi la ha indicado que esta expresión refiere “...*a la relación social, afectiva y real en la que más de dos personas*

¹ Varas, Ma. Gabriela, Tavip, Gabriel E., “*La socioafectividad como fuente de relaciones familiares. Un abordaje desde lo jurídico y lo vincular*”, en Rey Galindo Mariana J. (Directora) *Derecho de las Familias-Temas de Fondo y Forma. La incidencia de la interdisciplina*, ConTexto Librería/Editorial, Resistencia, Chaco, marzo 2021, p.146 y ss.

² Ídem.

³ Ibidem.

*ahijan a una niña/o/e o adolescente...y que puede o no tener reflejo en un emplazamiento legal...”*⁴

No podemos negar que estas nuevas formas de construir vínculos familiares, más allá de la sangre o el parentesco “legal”, ponen en evidente crisis y tensión el “binarismo filial” en el que está basado nuestro ordenamiento jurídico. Señalan Herrera y Gil Domínguez que esta situación ha ocupado el centro de los debates doctrinarios en los últimos años. Y que respecto a la letra del artículo 558 del CCyCN, el cual prohíbe expresamente que una persona tenga más de dos vínculos filiales, autoras y autores asumen dos posturas: una mayoritaria, que sostiene que en casos de pluriparentalidad, es posible declarar la inconstitucionalidad de dicha norma, y una minoritaria (en la que se enrolan la autora y el autor citadxs), que propone “...una lectura sistémica de todo el Código, en particular de los arts. 1° y 2° del título preliminar...” para resolver estos casos, sin que sea necesaria tal declaración.⁵

Anticipo que adhiero a esta última, ya que el análisis sistémico propuesto por el derecho constituvencional de las familias, brinda una herramienta eficaz, humanizada y humanizante para resolver casos como el presente, donde la aplicación directa de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos vigentes en nuestro derecho positivo, nos permite romper este binarismo filial, respetar la dignidad de las personas involucradas, y, fundamentalmente, tener en miras lo que es mejor para lxs niñxs atravesadxs por estas situaciones, como sucede aquí con A.A. El amor familiar, el amor que cimenta y construye los vínculos y lazos más allá del parentesco sanguíneo, no puede ser encasillado, encorsetado, en la letra fría y textual de una norma que -entendiendo-, ofrece un estándar mínimo, pero no único para la vida de las personas y sus múltiples posibilidades de formar sistemas familiares.

2- El presente caso:

2.1- Impugnación de paternidad matrimonial

Tenemos, en primer término, una demanda de impugnación del reconocimiento de filiación matrimonial iniciada por R.R.P. contra N.V.I. y contra A.J.C.; en segundo

⁴ De Lorenzi, Mariana A., “Por los senderos de las pluriparentalidades. ¿Será Justicia?”, en Rey Galindo Mariana J. (Directora) *Derecho de las Familias-Temas de Fondo y Forma. La incidencia de la interdisciplina*, ConTexto Librería/Editorial, Resistencia, Chaco, marzo 2021, p. 385.

⁵ Herrera, Marisa, Gil Domínguez, Andrés, “Derecho constituvencional de las familias y triple filiación”, LL 19.06.2020,6-oN LINE: ar/doc/650/2020



término, ha acumulado la pretensión de reclamo filiatorio respecto del niño A.A.C.I. contra la progenitora del mismo.

Se ha probado en autos que de conformidad al Acta N°xx T°xx Añoxx del Registro Civil de San Cristóbal, departamento homónimo, Santa Fe, A.A.C.I., nacido en esta ciudad, ha sido inscripto como hijo de A.J.C. y N.V.I. (conf. fs. 5), por lo que la legitimación activa y pasiva contra dicha codemandada y codemandado está acreditada.

El artículo 566 del CCyCN presume como hijxs del o la cónyuge, a lxs nacidxs después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio, de nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte, salvo prueba en contrario. Esta es la situación legal de A., hasta ahora; es decir, ha sido inscripto como hijo del cónyuge de su madre al momento de su nacimiento.

Por otro lado, plasmando el binarismo filial aludido, el último párrafo del artículo 558 del mismo código establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales y como consecuencia de ello, el artículo 578 impone que si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida debe, previa o simultáneamente, ejercerse la acción de impugnación.

Esta acción puede ser ejercida por lxs propixs hijxs o por terceras personas que invoquen un interés legítimo (art. 593 de la norma de fondo). El artículo 582 del mismo código también legitima al/la hijo/a para reclamar el emplazamiento filiatorio extramatrimonial de quienes considere sus progenitores, pudiendo promover la acción en todo tiempo.

Por otra parte, el artículo 579 habilita la admisibilidad de las pruebas genéticas.

Como consta en el apartado anterior, a fs. 111/113 está agregado el resultado del Estudio del Polimorfismo del ADN realizado en la Unidad Genética Forense del Instituto Médico Legal de Rosario, cuyas conclusiones indican que A.A. y A.J. no comparten al menos un alelo, “...por lo que no se puede establecer un vínculo

biológico entre ambos...” (ver fs. 112), mientras que con R.R. comparte el perfil genético, por lo cual éste es su padre biológico (ver fs. 112vta.).

Dicho estudio, realizado con el Software Familias 3, cuenta con un minucioso detalle de metodología utilizada y bibliografía referida, no ha sido impugnado por las personas involucradas en estas actuaciones.

Desde estas aristas científicas, entonces, podemos decir que A. no es hijo biológico de A.C.

2.2- Reclamo de paternidad extramatrimonial

Dado el claro y certero resultado de la prueba biológica referida en el apartado anterior, anticipo que corresponde hacer lugar al reclamo filiatorio interpuesto, declarando que R.R.P. es el progenitor biológico del niño A.A.C.I.

Cabe destacar en este ítem que esta pericial admitida expresamente por la norma de fondo, constituye la probanza fundamental en los procesos que tienen por objeto la impugnación o bien el reclamo filiatorio, o ambos (como aquí sucede).

Teniendo en cuenta que este tipo de estudio otorga una certeza mayor al noventa y nueve por ciento (99%), se ha sostenido que los juicios de filiación se han transformado en procesos eminentemente periciales.

Asimismo, nuestro país ha asumido como deber social el garantizar el emplazamiento filiatorio de lxs habitantes de esta Nación (arg. arts. 1, 14 bis, 33, 75 inc. 22 23, cc. Constitución Nacional; 29 y cc. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 32 cc. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 16, 26 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles Políticos; 558 a 593 y cc. CCC; 1, 4 cc. Ley 23.511; 1, 6, 7 y cc de la Constitución Provincial).

En lo que hace a la palabra del principal protagonista e interesado en este juicio, el niño A.A. -que al día de hoy tiene nueve (9) años de edad-, a fs. 133 no sólo expresa que quiere que el acta de su escucha se agregue al expediente, sino además que si bien hace un tiempo que conoce a R., que su mamá le dijo que es su papá, todavía no se siente muy cómodo con él, que “... *me gustaría seguir con el apellido que tengo (C.I.). A.A.C. lo sigo viendo en la casa de mi abuela, **la mamá de A.**, que se llama M., y **para mí es mi abuela.** La sigo visitando, mi mamá está de acuerdo. **Me siento bien viendo***



a A., para mí es mi papá. Le sigo diciendo papá, él está contento con eso. Yo lo sigo queriendo igual. A R. lo conocí a los 7 años. A veces lo veo de mi abuelo, el papa de R. Se llama R., y la mamá se llama M. Luego de una charla, donde se le va preguntando a A. cómo se siente identificado o representado cuando alguien lo llama por su nombre y apellido, responde que es con su apellido actual, es decir, C.I. Que no se sentiría ni identificado ni representado con el apellido P. Agrega: quiero seguir llamándome A.A.C.I. Voy a la escuela a la tarde, a tercer grado, no me acuerdo el nombre. Ahí todos me conocen así, con ese nombre, y mis amigos también. No quiero que eso cambie ...” (negrilla agregada por quien suscribe).

Teniendo en cuenta tales manifestaciones, se fija audiencia a los fines de escuchar a sus adultxs referentes, junto a sus patrocinantes letradxs, cuyo acta está glosada a fs. 139. Allí, la progenitora expresa que A. estaba próximo a iniciar tratamiento psicológico en el Hospital local, y que “... respeta lo que su hijo ha manifestado, que quiere lo que sea mejor para él. A continuación, el Dr. S. dice: más allá de la postulación del Sr. P. y las cuestiones procesales y de prueba que acontecieron, el niño tiene una madurez suficiente para su edad y nuestra parte entiende que lo manifestado en la audiencia es su sentir y nuestra intención es que respete su decisión y su voluntad. Seguidamente, la Dra. B. manifiesta: El niño ve a P. un fin de semana por medio, de viernes a domingo, que van alternando porque los dos tienen horarios rotativos. Cuando el niño está con su progenitor biológico y la familia, está bien, contento. De todas maneras, mi cliente va a respetar lo que A. decida. Cedida la palabra al Sr. P., expresa: Me comprometo a ayudarlo a A. a que se respete su decisión, a estar al lado de él en todo momento. Seguidamente, la Dra. S. manifiesta: Luego de haberse impuesto de la escucha del niño el Sr. C., se sintió muy satisfecho, de reconocerlo como papá desde el punto de vista de afectividad, y que está dispuesto a respetar la voluntad del niño, ya sea a llevar el apellido C. como P., en el orden que quiera llevarlo. A continuación, el Sr. C. dice: quiero alegar que voy a estar pendiente de la situación de A., a brindar mi apoyo para los temas médicos, y por otro lado voy a estar más tiempo con él. Cedida la palabra al Defensor General, éste pregunta al Sr. P. cuánto hace que empezó a tener contacto con el niño,

quien responde: Desde hace dos años, fin de semana por medio y según los horarios de trabajo que todos tenemos. Se nota el cariño, el viernes pasado fue el acto de la escuela, y me llamó para que yo lo acompañe. Puede ir un solo familiar, y él me eligió. (...).”.

Durante la celebración de dicha audiencia, pude advertir la genuina preocupación y el sincero amor que tanto la mamá como el papá biológico y el papá socioafectivo sienten hacia A., sus deseos de apoyarlo en la decisión que ha tomado, en acompañar, involucrarse y estar presentes a lo largo de este proceso que si bien se ha iniciado en lo judicial, impacta, sin lugar a dudas, y de forma rotunda, en la constitución de un sistema familiar ampliado, con la incorporación de nuevxs integrantes, que no necesariamente han de excluir a lxs que ya estaban, y que son importantes para A.

Estxs adultos han sabido ir más allá de sus intereses y sentimientos personales, para darle el lugar que el sentir y pensar del niño merecen. Han puesto la mirada en lo que es mejor para A., antes de lo que sea mejor para ellxs mismxs. Y lxs felicito sinceramente por tales actitudes de vida.

Esto es, nada más y nada menos, que respetar la identidad del niño, en su faz dinámica. Es decir, aquella que trasciende a la identidad “estática”, para poner el foco en la construcción constante que cada persona hace de aquello que la identifica, que la referencia con otras personas, lugares, entorno sociofamiliar, actividades; es decir, todo lo que manifiesta a través de la *proyección social*. Es lo que el ilustre doctrinario peruano, Dr. Carlos Fernández Sessarego ha denominado “*verdad personal o proyecto de vida*” de cada sujeto.⁶ Como ha enseñado este brillante jurista, si tomamos en consideración a la vida, la libertad y la identidad como una *trilogía de intereses*, atribuyéndoles la condición de *esenciales entre los esenciales*, llegamos a la conclusión, entonces, que ameritan una privilegiada y eficaz tutela jurídica.⁷

En este sentido, es oportuno recordar también que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, a tenor de la obligación de *progresividad*, los Estados miembros no pueden adoptar políticas, medidas ni sancionar normas

⁶ Fernández Sessarego, Carlos, “El Derecho a la Identidad Personal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 22,25,87,88,108 y ss.

⁷ Ídem.



jurídicas, que sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos o vayan en menoscabo de los avances “progresivos” que se han ido realizando en materia de derechos económicos, sociales y culturales; en este caso, de la niñez.⁸

La Ley de Niñez N° 12.967 de la provincia de Santa Fe - que adhiere a la Ley Nacional N° 26.061- de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 3 establece que en las medidas que cualquiera de los órganos del Estado lleven a cabo, concernientes a niños y adolescentes, debe primar su interés superior. El artículo 4 dispone que se entiende por tal a “...*la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos y los que en el futuro pudieren reconocérseles...*”; el inc.c) reza que la determinación del interés superior debe respetar el “...*pleno desarrollo de sus derechos en su medio familiar, social y cultural*”.

El artículo 11 establece el derecho a la identidad de niños y adolescentes, que incluye no sólo a conocer quiénes son sus progenitores, sino también a la preservación de sus relaciones familiares. En consonancia con ello, el artículo 12 protege su derecho a la convivencia familiar y comunitaria, reconociendo el derecho a ser criados *dentro de su grupo familiar de origen y con sus vínculos afectivos y comunitarios*.

También debemos recordar que en el caso “Atala Riffo”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo 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, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad, destacando únicamente aquí que “... *la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con*

⁸ CIDH, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, párrafo 6.

*hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación (...) El principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”.*⁹

Como vemos, la vida y circunstancias de las personas transcurren más allá de las previsiones de la ley, y con esta mirada humanística e integradora ha de resolverse el presente; estándares que además establecen -reitero- los arts. 1, 2 y 3 del CCyCN y la constitucionalización del derecho privado argentino.

Lo que sería, en términos de Herrera y Gil Domínguez, el *derecho constituvencional de las familias*, el cual, afirman, “...ha podido demostrar que otro derecho, más humano, es viable; también es hábil para demostrar que otra justicia, más profunda, es posible”, postulado que comparto plenamente. Nos recuerdan también que la Corte Federal ha consolidado largamente el argumento “...sobre la finalidad de los tribunales especializados en familia y la necesidad de salirse de fórmulas rígidas...”¹⁰.

2.3- Marco jurídico–Análisis trialista-La solución para este caso:

Se torna entonces imperioso realizar el diálogo de fuentes establecido por estos artículos, a fin de no conculcar severamente derechos constitucionales y convencionales en cabeza de las personas involucradas en estos actuados,

Es sabido que en su tarea diaria de administrar justicia, los /las jueces/zas deben respetar y aplicar la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos que hoy gozan de jerarquía constitucional a la luz de la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22), de modo tal que logren una comprensión totalizadora y armonizada de los fundamentos y principios que de ellos emanan. Nuestro ordenamiento cuenta con un mecanismo denominado de control de constitucionalidad y convencionalidad difuso, el cual está a cargo de todo/a juez/a -nacional o provincial- de cualquier fuero o instancia, unipersonal o colegiado. En otras palabras, todxs lxs magistradxs estamos obligadxs a sostener la supremacía constitucional (artículos 27, 28, 31 y 75 inc. 22 C.N.). Nuestro Máximo Tribunal Federal se ha pronunciado en “Rodríguez Pereyra,

⁹ Corte IDH y OC 4/84, 09.01.1984, serie A N° 4, párr. 53, “Atala Riffo y niñas c. Chile”, 24.02.2012.

¹⁰ Ídem cita 5.



Jorge L. y otra c./ Ejército Argentino s./ Daños y Perjuicios”, el 27.11. 2012 a favor de la declaración de inconstitucionalidad de las normas por parte de los/las jueces/zas, a pedido de parte o de oficio, efectuando sus Ministros una reseña pormenorizada y cronológica de la doctrina sentada por éste referida al deber de efectuar el examen comparativo de la leyes con la Constitución Nacional; en su considerando noveno sostiene, entre otros fundamentos, que los/las magistrados/as tienen el deber “...*de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella...*” (la negrilla me pertenece).

Como lo he sostenido en fallos anteriores¹¹, la función judicial ha dejado de ser, por tanto, una actividad sólo reproductiva; por el contrario, debe realizar una interpretación creativa de la norma en cuestión, con el objeto de asegurar la realización de los valores justicia y equidad, afianzándolas, como expresa el constituyente en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Así, la Corte Nacional también ha sostenido que “*la actitud pensante lógica y criteriosa no puede ser sino la finalista y teleológica, que privilegia las consecuencias útiles o valiosas que se han de seguir de la inteligencia de los hechos y lo probado*”¹² .

El Prof. Dr. Guillermo Borda ha referido que la equidad debe ser tenida en cuenta, en muchos casos, como herramienta para lograr una solución adecuada para aquellos, más allá de la formalidad de la ley: “*Los jueces suelen invocarla para atenuar el rigor de una disposición legal o para hacer imperar el equilibrio en una relación jurídica. En el fondo no se trata sino de una aplicación de la idea de justicia. Y como la justicia es un elemento integrador del orden jurídico positivo, la equidad viene a formar parte de él. En consecuencia, no resulta posible considerarla como una fuente externa a la ley e independientemente de ella. Sin embargo, en algunos casos adquiere si no un valor autónomo respecto de la ley, por lo menos una*

¹¹ Protocolo de este Juzgado AyS T°II N°15 F°262 del 26.02.2021, firme y consentida.

¹² CSJN Fallos 307:2018.

*relevancia dentro del sistema legal, que la ubica en un primer plano... ”.*¹³

En similar sentido, el ilustre jurista Prof. Dr. Werner Goldschmidt nos ha legado que *“Las leyes son generales y no enfocan los casos concretos. Por ello su aplicación a dichos casos puede provocar dificultades: he aquí la función de la equidad que debe atemperar el rigor excesivo que la ley general produce al ser aplicada al caso concreto. Hoy en día, el vocablo “equidad” se emplea a veces en el sentido aristotélico, a veces en el sentido de justicia. El contenido de las leyes es la justicia”.*¹⁴

Desde esta perspectiva, considero que el **análisis trialista del derecho**, de la norma concreta para el caso concreto -como el presente-, aporta soluciones enriquecedoras y plenamente integradoras del ordenamiento jurídico. Marca el Prof. Ciuro Caldani, *“Convencidos de la superioridad cognoscitiva de la concepción tridimensional del Derecho y de la teoría trialista del mundo jurídico, fundada por el maestro Werner Goldschmidt, estimamos que pasando por alto la discusión insoluble acerca del “ser” del Derecho podemos llegar a evidenciar el mayor interés que para la inmensa mayoría puede tener considerar en el campo jurídico los hechos, las normas y los valores, sobre todo como lo hace el trialismo”.*¹⁵

En palabras sencillas, este planteo tiende a lograr la **integración entre realidad social, normas y valores**. Es decir, que las conductas y previsiones que la ley contiene, estén en consonancia y armonía con la realidad social que viven las personas a las que se dirige, y los valores que son importantes para el momento actual en que hay que aplicarlas.

En el caso de A. y su familia, aplicar sin más las previsiones del artículo 558 del CCyCN, principalmente su último párrafo, que prohíbe a las personas tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, estaríamos obligándolo a que deje de tener a su papá socioafectivo (A.), para que sólo tenga a su papá biológico (R.). Es decir, estaríamos recortando su derecho a vivir y disfrutar no

¹³ Borda, Guillermo “Manual de Derecho Civil –Parte General- 13 ed. Actualizada Ed. Perrot Bs. As., p. 65/66.

¹⁴ Goldschmidt, Werner, *“Introducción Filosófica al Derecho”* La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontales. Ed. Depalma 1976, N° 505, p. 474/475.

¹⁵ Ciuro Caldani, Miguel Ángel, *“Metodología Jurídica”*, publicado por la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1ra. Edición.



sólo de su familia biológica, sino también de su familia afectiva, y de su identidad dinámica tal como él mismo la percibe y la expresado, de su integridad personal, libertad de pensamiento y expresión, a tener un nombre y apellido que lo identifique y con los que se sienta identificado.

Podemos ver entonces con claridad, que el funcionamiento de la letra de esta ley no se ajusta a su realidad familiar, ni a los valores que debe proteger, como la justicia y la equidad.

Reitero, como lo he afirmado públicamente y en resoluciones anteriores, que hay tantas familias como personas que desean formar una, y tantas realidades humanas a las que el derecho no puede exigir que se adapten a su letra, sino que debe ser la norma la que refleje esas realidades; por tanto su interpretación y aplicación ha de constituirse en una herramienta que contribuya a reflejar y/o acompañar esas realidades, y no en un obstáculo para la concreción de un determinado proyecto de vida (personal o familiar). A. ya ha expresado cuál es actualmente el suyo: seguir conociendo a R. como su papá, y a su familia, y seguir teniendo a A. también como su papá, y a su grupo familiar.

Como bien señala Ciuro, *“Para satisfacer el principio supremo de justicia, el régimen ha de ser humanista. Esto significa que debe tomar a cada hombre como fin y no como medio. Cuando el hombre es tomado como instrumento de los demás, el régimen es ilegítimo, denominándose totalitario”*¹⁶.

Siguiendo la postura trialista, lo justo no es necesariamente universal ni eterno, sino que **ha de establecerse respecto de cada situación**. Es lo que se ha dado en llamar la justicia del caso concreto, es decir la **equidad**.

Por tanto, teniendo en cuenta de forma integradora las consideraciones vertidas, los hechos expuestos y analizados en estas actuaciones, las previsiones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1,7,12,16 inc.c, 25 y cc), Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1,2,3,5 inc.1,11,17,18,24,25

¹⁶ Ídem.

y cc), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 1,2,3,4,5,6,7,8, 9,12,14,18 y cc), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2,3,4,10,11 y cc), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23,24,26 y cc), Constitución Nacional (arts. 14 bis,16,28,75 inc.22 y cc), Constitución de la Provincia de Santa Fe (arts. 6,7,8,9,23 y cc), y los ya citados de la Leyes Nros. 26.061 y 12.967, entiendo que no corresponde aplicar a este caso, que es nada más y nada menos que la vida de A. y su sistema familiar pluriparental, lo establecido por el art. 558 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, por no ajustarse a los estándares constitucionales y convencionales vigentes.

En consecuencia, haré lugar a la demanda de filiación peticionada por R.P., declarando que el niño también es su hijo, sin desplazar al progenitor socioafectivo reconociente, ordenando en consecuencia que se confeccionen un nuevo acta de nacimiento y un nuevo documento de identidad que reflejen los vínculos familiares plurales ya mencionados -manteniéndose el mismo número de documento nacional de identidad-, nombres y apellidos con los que ya es conocido, teniendo en miras, conforme A. lo ha expresado, que esta decisión es la más justa y equitativa para su vida y la que mejor respeta su interés superior.

En lo que hace al ejercicio de la responsabilidad parental y régimen de comunicación entre ambos padres, la madre y su hijo, el mismo será establecido de común acuerdo, apelando a la buena voluntad de estxs adultxs tan importantes en la vida de A., y lo que sea mejor para el niño.

Las costas se imponen en el orden causado (art. 250 CPCC).

3- Palabras finales para A.:

Dedico en este apartado unas palabras para A.A., para contarle brevemente de qué se trata lo que aquí he decidido, solicitando a su mamá que se las lea en el momento que ella considere más adecuado.

“Hola A., te escribo para decirte que ya llegamos al final del trámite que te comenté cuando viniste a mi oficina, en diciembre del año pasado, para charlar con Hugo y conmigo. ¿Te acordás que esa mañana te dijimos que él y yo estábamos para escucharte, para saber lo que vos pensabas de este tema y para hacer lo que te hiciera sentir mejor?. Bueno, eso es lo que ahora te está leyendo tu mamá, lo que ese día nos



dijiste que querías, porque así lo sentías. Vos ya sabés que A. es el papá con el que viviste desde que naciste, tenés su apellido, te ama mucho, te cuida, te acompaña y al que vos también amás y querés que eso siga igual. También sabés que R. es tu papá de sangre, que también te ama mucho, que quiere ser parte de tu vida, cuidarte, acompañarte. Es verdad que con él hace menos años que estás, pero con paciencia y con mucho amor, se van a ir conociendo cada vez más. Me parece que R. y su familia tienen que tener paciencia, darte tiempo, y vos también darle tiempo a él, para que vaya aprendiendo a ser tu papá.

Me enteré que Naruto Uzumaki es tu héroe favorito. Yo también lo conozco, porque cuando mis hijos eran chicos, lo miraban, y ahora, que ya son muy grandes, siguen siendo fanáticos de Naruto. Después de escucharte en diciembre, y de volver a leer todo lo que me dijiste, me doy cuenta que tenés muchas de las cualidades lindas de Naruto: el optimismo, la determinación para lograr sus metas y siempre estar cuidando a sus amigos, a las personas que quiere, como vos hacés con A., tu abuela M., R.. Y hay algunas frases que Naruto dice que también parecen hechas para vos. Por ejemplo, *“Cuando las personas están protegiendo algo realmente especial para ellos, realmente pueden volverse...tan fuertes como pueden ser”*: vos te volviste muy fuerte cuando hablaste con Hugo y conmigo y nos dijiste qué querías. Y otra que dice *“Los vínculos no se tratan de historia o sangre. ¡Es mucho más fuerte que eso!. Solamente necesitas el sentimiento de amor para crearlos”*. Bueno, vos nos mostraste que con tu amor y el de A., crearon un vínculo que va más allá de la fuerza de la sangre.

Hay otra frase en la que te cuento que no estoy tan de acuerdo con Naruto, cuando dice *“Los niños no pueden elegir a sus padres, pero sí pueden elegir a sus amigos”*, porque vos sí has elegido a tus padres; has tenido la valentía, el coraje y la voluntad para decirme que elegís tener dos papás, A. y R., y que querés seguir llevando los mismos apellidos que tenés, sin cambiarlos.

Por eso, con Hugo te felicitamos por ser un niño tan valiente y animarte a decir lo que sentís, y por tener tanto amor en tu corazón, que en vez de elegir a un solo papá,

dejaste al que estaba y agregaste a uno más. Vos también sos un héroe para tu familia y tus amigos.

Para terminar, así no te aburrís con tantas palabras, te cuento que vas a tener un acta de nacimiento nueva (el papel en el que dice tu nombre, apellido, día que naciste, quienes son tu mamá y tus papás) y un documento de identidad nuvo, donde además de A.o también va a figurar R. como tu papá, así, cuando los leas, te quedás tranquilo que hicimos lo que vos nos pediste, y que no tenés que cambiar tu apellido. Te mando un beso enorme, seguí disfrutando de las historias de Naruto y de tu familia, que ahora es más grande que antes. Marisa”.

Por tanto, a tenor de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, **RESUELVO**: 1º) Disponer en el presente caso la no aplicación del último párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales; 2º) Hacer lugar a la demanda de filiación extramatrimonial presentada por R.R.P. D.N.I. N°xxx, y en consecuencia, declarar que el mismo también es el padre de A.A.C.I. D.N.I. N°xxx, reconociendo así el vínculo pluriparental entre este niño, A.J.C., R.R.P. y N.V.I.; 3º) Ordenar al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas respectivo, el bloqueo del acta de nacimiento N°xx T°xx Año 2.012 emitida por el Registro Civil de la ciudad de San Cristóbal, departamento homónimo, referida al niño A.A.C.I. D.N.I. N°xxx, de sexo masculino, nacido el xxx de 2012 a las xxs en San Cristóbal, departamento San Cristóbal, debiendo emitir una nueva acta de nacimiento, adecuando su formato para que se inscriba en el cuerpo del instrumento a los señores A.J.C. D.N.I. N°xxx y R.R.P. D.N.I. N°xxx como padres del mismo, y a la Sra. N.V.I. DNI N°xxx como su progenitora. Se ordena expresamente que el Registro Civil se abstenga de realizar notas marginales en el referido acta de nacimiento, debiendo inscribir la filiación del niño en el sentido ordenado. Asimismo, le emitirá un nuevo ejemplar del Documento Nacional de Identidad N°xxx, consignándose la pluriparentalidad aquí establecida. El nombre del niño es A.A.C.I.; 4º) Imponer las costas en el orden causado, regulándose los honorarios profesionales acompañadas que sean las constancias vigentes de inscripción ante la AFIP; 5º) Notifíquese al Sr. Defensor General en su pública oficina. Notifíquese electrónicamente mediante cédula con firma digital a las Dras. F.B., V.S. y al Dr. J.S., estando a su cargo la notificación a sus representadxs, en plazo de cinco (5) días de notificadxs dichxs



profesionales. Se encomienda a la progenitora la lectura al niño de las palabras dedicadas a él, en el momento que considere más adecuado; 6º) Líbrense los despachos que fueren necesarios. FDO: Dra. Marisa Mónica Malvestiti (Jueza)-Dra. Vanina Andrea Montero (Secretaria).