

**Y VISTOS:**

Los presentes autos puestos en estado de resolver.

**RESULTA:**

Se presenta la joven A. N. R. F. de 16 años de edad, por derecho propio con el patrocinio del Abog. G. S. e interpone acción de reclamación de filiación extramatrimonial contra el Sr. R. R. A, su padre biológico. Sin embargo, solicita se mantenga el vínculo jurídico con su padre socioafectivo y legal Sr. D.A.F. En consecuencia, peticona que se declare la inconstitucionalidad del art 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN). Además, requiere al tribunal conservar sus prenombrs y apellidos actuales sin modificación alguna. Pretende también, la integración de la Litis con su progenitora, Sra. C. J. M.; y con el Sr. D.F., padre socioafectivo y legal.

Solicita el beneficio de litigar sin gastos atento a lo previsto por el art 20 inc V y 95 del Código Procesal Civil y Tributario de la provincia de Mendoza, (en adelante CPCyT), y el art 4 inc d) del Código de Procedimiento de Familia y Violencia Familiar de la provincia de Mendoza, (en adelante CPFyVF).

Relata que su madre se llama C., quien mantuvo una relación con el Sr. R.. Refiere producto de esa relación se produce su embarazo. Que cuando le informó a su progenitor biológico, tuvieron una discusión en torno a continuar con el mismo y que esto provocó su alejamiento. Relata que a los ocho meses de gestación C. fue a la casa de R. pero que este no la atendió, sin cumplir con ninguno de sus deberes- derechos derivados de la responsabilidad parental.

Manifiesta que, al año de nacer, sus abuelos maternos la expulsaron junto

a su madre de la vivienda, y que dormían por la noche en un centro de salud, en la plaza y a veces en el parque de Luján de Cuyo. Ante esta situación su madre le solicitó nuevamente ayuda al Sr. R. y este se la negó.

Con el pasar del tiempo C. consiguió trabajo en un supermercado y allí conoció a D. F., quien le ofreció una habitación en el fondo de su casa y con el pasar de los meses iniciaron una relación. Que desde ese momento F. le dio trato de hija. Enfatiza que D. ha sido y es la persona a la que considera su verdadero padre sin importar su vínculo biológico.

Que en la actualidad tiene una hermana V. hija de C. y D. F. Expresa que, al momento de la inscripción de su hermana, ante la ausencia de vínculo paterno el Sr. F. la reconoce ante el Registro Civil y de Capacidad de las Personas.

Relata que en el año 2016 el Sr. R. la contacta y le propone realizarse una prueba de A.D.N la cual resulta en un 99,9999% de probabilidades de que sea su padre biológico, pero sin embargo en esa oportunidad también se desatiende nuevamente de sus obligaciones parentales. En el año 2018 el Sr. R. intenta un acercamiento, sin embargo, le expresa su falta de recursos para aportar cuota alimentaria atento a tener otro hijo al cual sostener.

Luego se realiza en la demanda un análisis doctrinario y jurisprudencial del derecho a la identidad en cruce con la pluriparentalidad. Se cuestiona la “regla” del art 558 del CCCN, se analiza la pluralidad de modelos familiares y se lo aplica al caso en particular. Concluye la actora expresando que existe una familia que escapa de los moldes tradicionales y que el afecto debe facilitar efectos jurídicos dejando de lado la realidad biológica.

Solicita la intervención del Ministerio Público Pupilar, y como prueba anticipada se oficie a la Universidad Nacional de Cuyo, Laboratorio de análisis de A.D.N a fin de que informe si se procedió a la extracción de muestras genéticas entre las partes y en caso afirmativo indique su finalidad y resultados. Ofrece prueba y funda en derecho.

El 21 de octubre en virtud de lo dispuesto por el primer y segundo apartado

del art. 26 del CCCN, respecto del ejercicio de la capacidad procesal para actuar por sí de la joven A.N. R. F, quien tiene la edad de dieciséis años, se le da intervención a la Asesora de Niños, Niñas, Adolescentes y Personas con Capacidad Restringida, a los fines que tome conocimiento y se expida al respecto (art. 103 del CCCN, 17 del CPCCyT y 12 del CPFyVF).

El 21 de octubre la actora desiste de la medida de prueba anticipada.

El 22 de octubre se acompaña copia del informe de estudio de ADN realizado en la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Cuyo el que concluye “Siendo M. C.J. la madre biológica, el perfil genético obtenido a partir de la muestra de F A. N. R. es 4,51x10 (4.510.000) veces más probables si el Sr. R. R. A. es su padre biológico que si lo es un individuo no relacionado tomado al azar de la población. La probabilidad de paternidad es superior al 99,99%.”

El 23 de octubre toma intervención el Ministerio Público Pupilar y refiere que la edad de A. autoriza a ejercer por sí sus derechos en contra de quien se indica como progenitor biológico. Considera que si bien “la edad y grado de madurez suficiente” es un concepto abstracto que debe analizarse en cada caso concreto, A. se encuentra más próxima a la mayoría de edad que a la niñez y esa es una pauta objetiva que la autoriza por sí misma a ejercer sus derechos contra quien sería su progenitor biológico. Aclara que el Ministerio seguirá interviniendo en su rol de contralor, a los fines de resguardar las garantías que por ser menor de edad prescribe la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN).

El 5 de noviembre se tiene por presentada, parte y domiciliada a la joven A. N. R. F. conforme lo habilita los arts. 26 segundo párrafo, y 679 del CCCN. Se corre traslado de la demanda al Sr. R. y se integra la Litis con la Sra. M. y con el Sr. F.

El 1 de diciembre se presentan, se hacen parte y contestan demanda con patrocinio letrado la Sra. M. y el Sr. F. Reconocen expresamente la totalidad de los hechos relatados por la accionante, lo que piden se tenga presente a los efectos legales correspondientes. Adhieren a la prueba ofrecida por A. en forma autónoma.

El 4 de diciembre se presenta, hace parte y contesta demanda el Sr. R. Solicita el rechazo *in limine* de la demanda interpuesta por no ser ajustada a derecho toda vez que, tal como surge de los art 558 de CCCN no se permiten tres vínculos filiales. Denuncia que la Sra. M. y el Sr. F. han incurrido en el delito tipificado por el Código Penal Argentino, art 138 y 139 inc. 2, ya que la supresión y suposición de la identidad de las personas es un delito que viola atributos esenciales de la personalidad. Reclama que deberían haber realizado una adopción integración, para lograr el emplazamiento filiatorio.

Contesta en subsidio solicitando el rechazo de la demanda. Refiere que a los 20 años mantuvo una relación casual con C.. Que una única vez le comentó que estaba embarazada y que le pidió que se realizaran un ADN, para que en caso de ser su hijo/a asumiera sus responsabilidades. Sigue relatando que en el año 2016 la Sra. M. se encontró con su hermano y le informó que A. era su hija. Denuncia que hasta ese momento desconocía la existencia de A. y que no sabía incluso donde residían. Desde ese momento comenzó a ayudarla económicamente y a llevársela a su casa para integrarla a su familia. Sin embargo, los inconvenientes comenzaron cuando quiso que A. llevara su apellido y no el de F. Ofrece prueba y funda en derecho.

El 15 de diciembre la actora solicita autorización para resguardar documentación en caja de seguridad del tribunal.

El 17 de diciembre se provee la contestación de la demanda y la presentación de la actora. Se solicita al demandado que aclare si reconviene la pretensión.

El 1 de febrero la actora solicita se coloque plazo al emplazamiento del Tribunal, lo cual es proveído en forma favorable el 3 de febrero.

El 8 de febrero el demandado desiste de la facultad de reconvenir por impugnación de paternidad.

El 14 de marzo la actora solicita se sustancien las pruebas ofrecidas.

El 30 de marzo dictamina el Ministerio Público Pupilar.

El 05 de abril se llama autos para resolver.

El 16 de abril obra resolución de admisión de prueba.

El 10 de junio la parte demandada solicita se realice compulsa penal de las presentes actuaciones y sean remitidas por el Tribunal a la UFI de Delitos Complejos.

El 10 de junio se ponen a disposición de las partes las presentes actuaciones en forma virtual a los fines que estimen corresponder.

El 09 de setiembre obra constancia de no concurrencia al turno otorgado por el Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario Salud Mental (en adelante CAI SM) de parte de la actora.

El 26 de octubre la parte actora solicita se otorgue nuevo turno justificando su incomparencia.

El 3 de noviembre el CAI SM otorga nuevo turno.

El 7 de diciembre se agrega informe psicológico realizado por el CAI SM a la joven A. que en su parte más relevante concluye “Al momento de la evaluación se observa escasa vinculación con su padre biológico. Del relato surge que hace aproximadamente dos años no tiene contacto con el mismo. Refiere haber mantenido encuentros esporádicos desde los once años hasta los quince. Se observa que registra como figura paterna a la pareja de su madre y padre de sus hermanos (D.) por quien presenta orientación emocional positiva con predominio de sentimientos cálidos hacia el mismo.”

El 14 de diciembre se pone dicho informe a disposición de las partes.

El 16 de febrero se agrega informe social realizado por el CAI TS el cual concluye “La entrevistada refiere que se crió desde muy pequeña junto al Sr. F., recibiendo por parte del mismo, afecto paterno sin diferencias con sus hermanos, así como el sostén económico. Ya con 12 años, su madre le reveló que el Sr. F. no era su padre biológico y quiso conocerlo. Ha tenido contacto personal con el Sr. R. hasta el año 2020, luego sólo ha sido por videollamadas. Refiere que ya no le interesa mantener un vínculo. Su registro personal ha sido que desde que entró en contacto

con el Sr. R. éste la puso en contra de su familia y se producían muchas peleas con el Sr. F. a quien ella considera su verdadero padre...”

El 17 de febrero la actora solicita se fije fecha de audiencia única y expresa su voluntad de no ser oída por el Tribunal ni por el Ministerio Público Pupilar.

El 9 de mayo se realiza audiencia única, se rinde la prueba oral pendiente de producción donde las partes solicitan alegar por escrito, lo cual es concedido por el Tribunal.

El 11 de mayo el demandado presenta sus alegatos, los cuales son reservados.

El 19 de mayo presenta sus alegatos la parte actora.

El 19 de mayo la Sra. M. y el Sr. D.F. constituyen nuevo domicilio procesal y adhieren a los alegatos presentados por la actora.

El 23 de mayo se agregan los alegatos de las partes.

El 13 de junio dictamina el Ministerio Público Pupilar. Expresa que A. ha quedado “entrampada” en las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente. Invoca tratados internacionales que conforman el bloque constitucional. Distingue entre padres y progenitores. Analiza el caso en relación al derecho a la identidad, acompaña antecedentes jurisprudenciales sobre el tema. Sugiere hacer lugar a la demanda, reconocer el derecho a la triple filiación y declarar la inconstitucionalidad del art 558 el CCCN. En subsidio propone la aplicación directa de la normativa internacional, utilizándose la doctrina de las sentencias expansivas precisando la normatividad convencional.

El 26 de julio dictamina el Ministerio Público Fiscal. Reconoce el vínculo afectivo entre el Sr. F. y A. Analiza otras consecuencias, además de la posibilidad del reclamo alimentario, que tendría aparejado hacer lugar a la demanda. Refiere que la aplicación del art 558 del CCCN no violenta el interés superior de A. Reconoce el modelo dinámico de familia. Cita doctrina y jurisprudencia. Refuerza que las razones dadas por la actora no son suficientes para hacer excepción al principio general de la doble filiación que autoriza el art. 558 in fine CCCN, máxime cuando nada impide el

sostenimiento de su vínculo afectivo con el Sr. F. Por ello, sugiere el rechazo de la demanda argumentando que la declaración de inconstitucionalidad es la *última ratio*, facultad que debe ejercerse con suma prudencia por los jueces.

El 29 de julio se le da intervención a la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, Subdirección de Niñez y Adolescencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

El 10 de agosto emite dictamen la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Realiza un breve relato de la causa. Advierte el obstáculo de A. para realizar un reclamo alimentario. Analiza el llamado “reconocimiento complaciente” y su uso en Argentina. Recalca que el ordenamiento jurídico no se agota en el CCCN. Se expone sobre los aspectos antropológicos de las relaciones parentales y su relación con la filiación. Estima que no empecen a la institucionalidad y legalidad del sistema hacer lugar a la demanda, como así tampoco perjudica al progenitor biológico, ni al reconociente, en virtud de que estamos sumando vínculos para A. y dándole certeza a las obligaciones de ambos. Termina aclarando que su dictamen no condiciona ni política ni jurídicamente la opinión de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. El 12 de agosto quedan los presentes en estado de resolver.

### **CONSIDERANDOS:**

#### **I.- Respecto del ejercicio de la capacidad procesal de la joven A.**

Comenzare aclarando, en forma breve, el derecho que ha ejercido A. en forma directa al demandar al Sr. R., su padre biológico.

El CCCN reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, por ello brinda diferentes formas de participación en los procesos judiciales en donde se tomen decisiones que afecten su vida.

El nuevo régimen de capacidad ha dejado atrás el binomio capacidad-incapacidad para abrir paso al concepto de autonomía progresiva. El art. 26 del CCCN en su primera parte dice: "La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico."

Debo aclarar que dicha norma no supone que el ejercicio de estos derechos se realice de igual modo que con personas mayores de edad, "la actuación de las personas menores de edad en el proceso judicial no puede encasillarse en el concepto tradicional de parte procesal, que se refiere a aquel que pretende y frente a quien se pretende; o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión." [\[1\]](#)

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-17/2002 destaca: "Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...) En definitiva si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías."

Entonces, la autonomía de la voluntad debe ser entendida como un conjunto de principios que suponen dos propiedades, la voluntariedad y la competencia. La primera para realizar una acción autónoma con intencionalidad, sin condicionamientos externos o internos; y la competencia como la participación de una persona en las decisiones y en su caso que exista un medio para proteger de los efectos nocivos de una mala decisión, supliendo las carencias, en lo posible. [\[2\]](#)



Es decir que una persona menor de edad, en este caso adolescente, si cuenta con edad y grado de madurez suficiente, puede accionar en forma directa contra quien se pretende emplazar por ser su progenitor biológico.

El art 12 de la CDN concede garantías judiciales a **A.**, específicamente tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan, y como dice el Ministerio Público Pupilar, con 16 años, se encontraba al momento de demandar “más próxima a la mayoría de edad que a la niñez”, siendo esta pauta objetiva de gran relevancia.

Sin embargo, la edad y el grado de madurez de **A.** han quedado reflejados en el proceso, es decir la misma participó en forma activa en la audiencia, y fue contundente y coherente en su pretensión en el transcurso de la causa.

**II.- Determinación del caso a resolver y normas del CCCN en colisión con la pretensión de A.** El caso a decidir consiste en la reclamación de filiación extramatrimonial que realiza **A.** contra el Sr. **R. A. R.**, su padre biológico. Sin embargo, solicita se mantenga el vínculo jurídico con su padre socioafectivo y legal, Sr. **D.A.F.** quien realizó un llamado “reconocimiento complaciente”. En consecuencia, peticona que se declare la inconstitucionalidad del art 558 del CCCN.

Además, **A.** quiere conservar sus prenombrs y apellidos actuales sin modificación alguna.

EL art. 582 del CCCN habilita al hijo/a para reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes considere sus progenitores.

En este caso nos encontramos en la determinación de la filiación extramatrimonial, a través de una sentencia en juicio de filiación que la declare como tal. (conf. Art 570 del CCyC), pero con ciertas particularidades.

Como adelanté, la petición de **A.** encuentra un valladar en el art 558 del CCCN, Fuentes de la filiación, Igualdad de efectos, ubicado en el Capítulo I, Disposiciones generales, del Título V, Filiación que dice “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 y 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” El apartado final del artículo deja en claro el principio binario para cualquiera que sea la fuente de filiación. Es decir, que se encuentra expresamente prohibida la triple filiación por el ordenamiento jurídico vigente.

El art 578 del CCCN, consecuencia de la regla general de doble vínculo filial, dispone que “Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto la anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación.” En consecuencia, con una interpretación tradicional del Código, si A. pretende generar filiación con el Sr. R. previa o simultáneamente tiene que impugnar la filiación del Sr. F. y así cumplimentar la manda de dos vínculos filiales.

### **III.- Sobre el diálogo de fuentes**

En el contexto socio jurídico antes descripto, se me impone para resolver el caso recurrir al diálogo de fuentes.

El CCCN en sus art 1, 2 y 3 regula el diálogo de fuentes, y recepta la llamada constitucionalización del derecho privado. Dicho de otro modo, al resolver, el sistema legal local se debe interpretar e integrar con las convenciones de derechos humanos, incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico.

Así fue expuesto en los fundamentos del Anteproyecto del CCCN presentada por los prestigiosos integrantes de la comisión redactora, Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, “La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la

constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.”

El art 1 establece que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con 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 o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”, mientras que el art 2 dispone que 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.

Es decir que el art 1 se ocupa del marco conceptual y el art 2 de su interpretación. El sistema hace que la teoría (CCCN) y la práctica (la interpretación al resolver), interactúen en forma coherente.

En el análisis de la normativa internacional se debe considerar la CDN, en su artículo 3 al decir “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, el art 8 dispone “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

En el análisis normativo interno interpretado sistemáticamente con las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos suscriptos por la Argentina, es de relevancia la ley 26.061, que adecua la órbita local a la Convención. Dice en su art. 3: "A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a- Su condición

de sujeto de derecho; b- El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c- El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d- Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e- El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f- Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán e ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Es decir que de manera alguna la resolución de este caso puede direccionarse en detrimento de las normas señaladas. La doctrina enseña que "La CSJN ha dicho que el juez puede apartarse de las palabras de la ley, cuando su interpretación sistemática así lo impone (Fallos: 283:239 y 301:489). Debe atenderse a la totalidad de los preceptos de una norma (Fallo: 320:74), y su vinculación con el ordenamiento jurídico (Fallos 314:445; 321:730; 324:4349).[\[3\]](#)

Es que como enseña Lorenzetti, hubo una "era del orden" en la que el Derecho Público estaba perfectamente diferenciado del Derecho Privado, existían presupuestos claros, principios autónomos y autosuficientes. [\[4\]](#) Pero en la actualidad el diálogo de fuentes y la interpretación sistémica del ordenamiento jurídico nos aparta de esa "era de orden" y nos pone en desafío.

Sumado a ello, esta labor de interpretación no puede dejar de tener en cuenta que los tratados de derechos humanos son instrumentos que deben acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Es decir la interpretación tiene que ser evolutiva.

En este orden de ideas, se construirá una sentencia fundada para este caso concreto, que por sobre todas las cosas sea respetuosa de los derechos contenidos en los Tratados Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad al que adhiere la República Argentina.

#### **IV.- El respecto a los derechos humanos de A., en especial a su identidad en relación a la socioafectividad**

Existe coincidencia en el punto de partida, el derecho a la identidad es un derecho humano. Cuando involucra a personas menores de edad, ese derecho se encuentra expresamente receptado en los arts. 7º, 8º y 9º de la CDN. En consecuencia, el derecho a la identidad comprende el de todo niño/a a: estar inscripto inmediatamente después de su nacimiento, tener vínculo filial, un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7º). También tiene derecho a que su identidad sea preservada en las relaciones familiares sin injerencias indebidas (art. 8º) y a vivir y permanecer con la familia de origen, excepto que ello no sea posible por razones fundadas en el interés superior del niño (art. 9º). El derecho a la identidad nuclea, entonces, otros derechos que ostentan autonomía o entidad propia.

Por otra parte, la doctrina citando a Fernandez Sessarego identifica que la identidad presenta una doble dimensión: estática y dinámica. La identidad estática responde a la concepción restrictiva de "identificación" (huellas digitales, fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores, entre otros datos) y por eso, como regla, se construye sobre los datos físicos o si se quiere, materiales de una persona. La identidad en su faz dinámica involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida; por lo tanto, comprende su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural".<sup>[5]</sup> Sin embargo, esta diferenciación hoy se encuentra cuestionada ya que ambos aspectos no pueden escindirse, no pueden ser mirados como compartimentos estancos, sobre todo si se tiene en cuenta el impacto de la socioafectividad a la que haré referencia.

En la demanda que realiza **A.** se destaca especialmente un pedido de respeto a su identidad, ella conoce su origen biológico y también la historia que la une con el Sr. F.

En el reclamo de la joven también se encuentra involucrado el derecho a la libertad de pensamiento, reconocido en el art 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Es que **A.** tiene su opinión formada y derecho a expresarla libremente, lo que hace en forma directa en estos autos con patrocinio letrado.

Otro de los derechos fundamentales de las personas es el respeto a su dignidad. Este es un concepto abstracto pero necesario para el correcto ejercicio de los derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art 1 refiere que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” La dignidad es un atributo de la persona transversal a todos los derechos humanos involucrados en la vida de **A.**

El pedido de **A.** de mantener el vínculo filial con su padre socioafectivo, se encuentra íntimamente vinculado a otro derecho a proteger, que es el derecho a la vida privada y familiar. En este sentido La Corte Interamericana de Derechos Humanos dice: “El art 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar; prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas...”<sup>[6]</sup> Además interpreta que el art 7 de la Convención Americana en sentido amplio, es decir constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social de acuerdo a sus propias opciones y convicciones. <sup>[7]</sup>

La familia se encuentra resguardada en el art 8 de la CDN, siendo obligación del Estado proteger y si es necesario restablecer la identidad de **A.** si le fuera privada.

Entonces me pregunto ¿D.F. forma parte de la familia de **A.**? ¿Quiénes asumen el rol parental en la vida de la joven? ¿A quién **A.** siente como su padre?

Para responder a estas preguntas tengo que analizar el núcleo duro de este caso, que es el estudio de la socioafectividad, para luego pensar como esta impacta en el derecho de las familias y en concreto en la vida de A.

Para eso comenzaré delimitando el concepto, “El término socioafectividad tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Su desarrollo responde a la receptividad de manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos de apego significativos para la persona que conviven o no con vínculos parentales. A modo de ejemplo mencionemos, entre otros, el vínculo entre convivientes; el vínculo entre el progenitor afín y el hijo afín sin existir entre ellos parentesco por afinidad por ausencia de matrimonio; vínculo entre padrino y ahijado no pariente; vínculo entre anciano y cuidador; vínculo entre el hijo adoptado bajo la forma simple o de integración con los parientes y referentes afectivos del o los adoptantes; vínculo entre la persona nacida por una TRHA con los dadores de material genético o mujer gestante.”[\[8\]](#)

La prestigiosa jurista Aida Kemelmajer de Carlucci enseñaba en el año 2014 que se estaba produciendo una apertura al “afecto” como concepto jurídico, se había comenzado a hablar de “parentesco social afectivo, o “socioafectividad” para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza, se ha desarrollado lo que la doctrina llama “descarnación”, o sea el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo. [\[9\]](#)

Un primer e incipiente reconocimiento de la socioafectividad fue el decreto 415/2006 reglamentario de la Ley N° 26.061 que en su art. 7 dice: “Se entenderá por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario", y "familia ampliada", además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y

protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares”.

En la historia de A. se advierte fácilmente el lazo que mantiene con el Sr. F. y el mismo se evidencia durante todo el proceso. Del informe psicológico realizado a A. por el CAI SM surge que “Al momento de la evaluación se observa escasa vinculación con su padre biológico. Del relato surge que hace aproximadamente dos años no tiene contacto con el mismo. Refiere haber mantenido encuentros esporádicos desde los once años hasta los quince. Se observa que registra como figura paterna a la pareja de su madre y padre de sus hermanos (D.) por quien presenta orientación emocional positiva con predominio de sentimientos cálidos hacia el mismo. Se observa que tomar conocimiento sobre la existencia de su padre biológico a los once años de edad generó un impacto traducido en tristeza y tensión interna que ha elaborado con terapia familiar aptitud para comprender los efectos de la triple filiación solicitada. Al momento de la evaluación exhibe malestar anímico respecto del reconocimiento de paternidad del Sr. R. y percibe como imposición que su apellido figure en su documento de identidad. La joven manifiesta expresamente “no quiero el apellido de él porque no lo considero mi papá” (sic)..”

Del informe social realizado en la vivienda de A. surge que: “La entrevistada refiere que se crió desde muy pequeña junto al Sr. F., recibiendo por parte del mismo, afecto paterno sin diferencias con sus hermanos, así como el sostén económico. Ya con 12 años, su madre le reveló que el Sr. F. no era su padre biológico y quiso conocerlo. Ha tenido contacto personal con el Sr. R. hasta el año 2020, luego sólo ha sido por videollamadas. Refiere que ya no le interesa mantener un vínculo. Su registro personal ha sido que desde que entró en contacto con el Sr. R. éste la puso en contra de su familia y se producían muchas peleas con el Sr. F., a quien ella considera su verdadero padre.”

De la declaración testimonial de la Sra. J.M., tía materna, surge que D. y A. tienen una relación de “padre e hija” que la testigo ha presenciado “desde siempre”, dice también que le dio el trato de hija “como si fuera de su sangre hasta el día de



hoy.” De la declaración de L.M., tía materna, surge que “D. siempre hizo el papel de padre”.

Es que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez.[\[10\]](#)

A. tiene pleno conocimiento de su historia, el Sr. R. es su padre biológico, sin embargo, es el Sr. D.F. quien ha asumido desde su corta edad el rol de cuidado y de crianza junto a la progenitora formando una familia.

Por ello me hago otra pregunta ¿Puede la justicia desoír a A., y en su caso hacer primar su identidad biológica sobre su realidad socioafectiva? ¿Cuáles serían las consecuencias de dicha decisión? A mi entender, no más que deshumanizar la justicia de familia.

En un caso, al fundarse una resolución con semejanzas a la presente, la jueza resalta la necesaria humanización de la Justicia y el proceso. Dice que el Derecho, como todas las demás ciencias humanas ha experimentado desde las primeras décadas del siglo XX profundos cambios a partir de una nueva concepción del ser humano, éste ha dejado de ser un instrumento para convertirse en un fin en sí mismo, provocando el desapego a las doctrinas individualistas, patrimonialistas y formalistas que, por siglos, han inspirado y dominado la escena jurídica.[\[11\]](#)

Otra solución al caso sería reconocer únicamente su realidad socioafectiva. Pero en este caso la justicia, estaría privando a A. a la percepción de derechos (alimentarios, sucesorios, etc) que le corresponden por ser hija biológica del Sr. R. y, además, se consolidaría que este último no asuma la responsabilidad familiar que le corresponde, dejando su cumplimiento a la voluntariedad. Situación que adelanto la judicatura no puede avalar.

Es que R. conoce de la existencia de A., al menos, desde el año 2016, cuando se realizan las pruebas de ADN. Sin embargo, en todo ese tiempo no se ha iniciado acción por impugnación de la paternidad de F., ni otra acción que garantice los derechos de A.

En el mismo orden de ideas, respecto a la insistencia en acudir a la justicia penal, adhiero a las palabras del Subdirector de Niñez y Adolescencia de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la SCJMza, “se debe destacar que las presentaciones posteriores a la contestación de la demanda del Sr. R. tuvieron que ver con penalizar al núcleo familiar de A. pretendiendo resolver en el ámbito penal, cuestiones que nada tienen que ver con la imposición de pena, si lo que pretende es ejercer su rol.”

Es que penalizar la conducta de la familia de A. no es la solución del caso. Si bien el reconocimiento complaciente, es decir el reconocimiento que realiza el Sr. F: ante el Registro Civil de Capacidad de las Personas, no es una práctica avalada por el ordenamiento jurídico, no es menos real que A. conoce su historia.

Es que no me cabe duda de las intenciones nobles del Sr. F. en el momento de reconocer a A. quien, de acuerdo a su relato no controvertido, al momento de nacer ella y su madre se encontraron en una situación de alta vulnerabilidad, para describirlo nada mejor que las palabras de A.: “Cuando yo tenía un año, mis abuelos maternos nos echaron de la vivienda que compartíamos; vivimos durante mucho tiempo en la calle. Mi mamá trabajaba como trabajadora de casas particulares durante el día y por las noches dormíamos en un centro de salud, en la plaza y a veces en el parque de Luján.”

Entonces, me pregunto si debe el Estado reprochar la conducta de la familia de A. por no iniciar un proceso judicial, de adopción por integración como pretende el demandado, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de ese momento,

C. cursando un embarazo en su adolescencia sin recursos materiales ni familiares y así no reprochar la actitud del Sr. R., quien al menos desde el año 2016 sabía que A. era su hija biológica.

Adhiero también al dictamen de la Subdirección de Niñez y Adolescencia al aclararle al demandado el término “ayuda” que utiliza en la contestación de la demanda cuando dice: “desde el mismo momento en que supo que tenía su hija comenzó a ayudarla económicamente en todo lo que le pedía...” A esta altura debería sobrar este párrafo en la sentencia, pero vale la pena insistir en que brindar recursos económicos a los/las hijos/as menores de edad es una obligación de la responsabilidad parental que se encuentra en cabeza de ambos progenitores.

Es valioso el análisis que realiza el Ministerio Público Pupilar quien distingue entre la persona genitora, que aporta sus genes y el padre o la madre en referencia al hombre o a la mujer con quien la ley reconoce que la persona tiene una relación de filiación. Siguiendo este razonamiento el Sr. R. ocupa el lugar de progenitor en la historia de A. y que el Sr. F. es su padre, quien ha ejercido dicho rol durante toda su vida. Sin embargo, el Sr. R. en sus alegatos, expresa su deseo de construir un vínculo con A. en un futuro inmediato, y como las realidades de las familias son dinámicas, quizás con el tiempo tal situación pueda suceder.

En este aspecto es que me apartaré del dictamen del Ministerio Público Fiscal, al decir que “las razones dadas por la actora no son suficientes para hacer excepción al principio general de la doble filiación que autoriza el art. 558 in fine CCCN, máxime cuando nada impide el sostenimiento de su vínculo afectivo con el Sr. F. más aún, la persistencia de éste vínculo en el tiempo resultará demostrativa de la innecesariedad de otorgarle un título formal como lo es el emplazamiento filial en el estado de padre.”

Es que el título formal al que se refiere es el que le da certeza a la identidad de A. es que no es menor que los “papeles” (partida de nacimiento) coincidan con la realidad. El reconocimiento de la sociafectividad como un elemento fundamental a

tener en cuenta en la vida y en los roles de las nuevas formas de las familias argentinas no puede desconocerse.

Tampoco puede dejar de considerarse que es A. quien se acerca a la justicia a pedir este reconocimiento, más allá del vínculo afectivo que mantiene con el Sr. F. y que luego de haberlos conocido y poder ver de cerca su historia de vida estoy completamente segura que no necesitan de una sentencia judicial para su perpetuación en el tiempo.

En otras palabras, desde un enfoque de los derechos humanos el emplazamiento filial, debe coincidir con su identidad, es decir que los “papeles” deben estar a tono con la realidad familiar de A. o sea no puedo dejar de destacar que la identidad se garantiza mediante “los papeles”.[\[12\]](#)

Es que “el amor quiere hacerse derecho, no para mudar su naturaleza sino para dotarse de un medio que le consienta alcanzar su plenitud. Cuando se habla de derecho de amor, no se pretende con ello otorgar una legitimación que no necesita porque la encuentra en sí mismo. Significa descubrir un modo de delimitar lo que es propio del amor, enfrentándolo con otras palabras que expresan negación u oposición: discriminación, desigualdad, abuso, desprecio y egoísmo individual y social...”[\[13\]](#)

En este sentido las doctrinas más modernas afirman que corresponde reconocer la triple filiación dependiendo de la realidad de las familias. Como enseña prestigiosa doctrina, en este caso encontramos a la socioafectividad en su máxima expresión para movilizar ciertas estructuras que hasta la actualidad se consideraban sumamente sólidas en materia de filiación; como dice la autora lo real interpela a lo legal. [\[14\]](#)

Debo decir que ya existen antecedentes jurisprudenciales en este sentido, el Juzgado de Familia N° 2 de Mar del Plata expresó que la limitación del artículo 558 in fine del Código Civil y Comercial que establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la

jurisdicción, máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial, por lo que se declaró la inconstitucionalidad y la anticonvencionalidad en el caso concreto, en cuanto no reconoce la voluntad procreacional mediante consentimiento informado de más de dos personas. [\[15\]](#)

En otro antecedente se consideró que hay que tener un criterio flexible para no violar los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la Constitución Nacional. Si bien el CCyCN no reconoce expresamente la filiación por más de dos personas esto no implica que debe desconocerse esta realidad. La sentencia expresa que se deben reconocer los lazos socio-afectivos creados en la familia. Se resolvió la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del tercer párrafo del artículo 558 y 634 inciso “d” del CCyCN y se otorgó la adopción plena pluriparental.[\[16\]](#)

Sin perjuicio de su consideración in abstracto, en el caso concreto se debe arribar a una solución específica que abarque todas las circunstancias que convergen en la vida de A.. Es decir, se debe tener en cuenta y resolver conforme a su concreto interés, como sujeto de derecho y protagonista de ésta decisión judicial.

En este sentido las líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños/as de fecha noviembre del 2010 hace referencia a los sistemas de justicia que garantizan el respeto y la efectiva implementación de todos los derechos de los niños y las niñas al más alto nivel posible...Esto supone, en particular, que es una justicia accesible, apropiada a la edad del niño o la niña, rápida, diligente, adaptada y centrada en las necesidades y derechos del niño o la niña respetando sus derechos, incluido el derecho al debido proceso, a participar y a comprender los procedimientos, a que se respete su vida privada y familiar y a la integridad y dignidad.

Por ello, en el caso concreto entiendo que el interés superior de A. se encuentra resguardado en el reconocimiento de su derecho a mantener a su padre sociafectivo, quien asume el rol de cuidados y crianza, y a la vez no cercenarle su

derecho a poder emplazar a su padre biológico a los fines de que pueda ejercer los derechos que le son propios.

En la solución al caso se impone, el reconocimiento al amor y acompañamiento que D.F. le ha proporcionado a A. a lo largo de su vida, desde darle una posibilidad de vivienda digna cuando estaban en situación de calle hasta ocupar su lugar de padre, hechos de la historia de A. que no puedo ignorar.

Entiendo que el reconocimiento de la socioafectividad como concepto jurídico que irrumpe en el sistema tradicional, implica una revolución que se encuentra aún en proceso de incipiente visibilización, y que planteos como el presente se irán haciendo cada vez más frecuentes en los tribunales y en los análisis doctrinarios modernos. Este un gran desafío para quienes trabajamos en el derecho de las familias.

#### **V.- Sobre la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art 558 y 578 del CCCN**

Como adelanté se hará lugar a la demanda, por ello analizaré porque en este caso concreto la aplicación de los art 558 y 578 del CCCN no protegen el mejor interés de A.

Con la aplicación de las normas en crisis A. tiene que elegir entre preservar su vínculo nacido en la socioafectividad, con la persona que ha sido desde siempre su padre o ser emplazada en el estado de hija de R. a los fines de que se le garanticen los derechos que se derivan por ser su hija biológica.

Como dije el art 3 de la CDN define al interés superior del niño como la máxima satisfacción integral de todos los derechos contenidos en dicha convención. Convención que tiene jerarquía superior a las leyes.

En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en el año 2015 en Bahía Blanca, en la comisión N° 6 se concluyó que “En los casos de pluriparentalidad es posible declarar la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación.” En minoría se estableció que esos casos pueden ser

resueltos a partir de una lectura sistémica de todo el código, en particular de los artículos 1 y 2 del Título Preliminar. [\[17\]](#)

Es decir, ya sea que se determine la inconstitucionalidad del apartado final del art 558 o en su caso la aplicación directa de las normas convencionales intervinientes, la solución es la misma.

No desconozco antecedentes jurisprudenciales donde se resolvió la inaplicabilidad del art 558 de conformidad a los art 1 y 2 del CCCN: “Resulta necesario dejar sentado que el Código Civil y Comercial es una garantía primaria de derechos fundamentales y derechos humanos. Del juego de los artículos 1º y 2º del C.C.C. surge la obligada perspectiva constitucional convencional del derecho filial y lo innecesario de dictar la inconstitucionalidad de la norma, si esta puede ser interpretada a la luz de los derechos humanos”[\[18\]](#) Sin embargo en la presente causa ha sido solicitado en forma expresa el pronunciamiento respecto a la inconstitucionalidad del art 558 del CCCN por lo cual me expediré sobre el tema.

El Ministerio Público Fiscal se avoca a la teoría restrictiva y dice que “tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la declaración de inconstitucionalidad de una normativa legal es un acto de suma gravedad institucional por afectar el principio constitucional de división de poderes, razón por la cual, esta debe ser la “ultima ratio” del ordenamiento jurídico positivo y, por esta razón, corresponde que sea aplicada con suma prudencia y precaución, en forma restrictiva y solo cuando se verifique en el caso concreto una manifiesta contradicción entre esta y la C.N.”

No me es ajeno que la declaración de inconstitucionalidad es restrictiva, y siempre en el momento de resolver debe preservarse la validez de las normas, sin embargo lo cierto es que el último apartado del art 558 del CCCN, en algunos casos como en el presente, es difícil de compatibilizar en forma sistémica con el resto del ordenamiento jurídico, de acuerdo a las fuentes de interpretación previstas por el Título Preliminar, en particular con los tratados de los derechos humanos, sin tachar su letra de inconstitucional. [\[19\]](#)

En mi función se me impone preguntarme respecto al rol de los jueces al sentenciar, y me pregunto, ¿es justo que A. elija? ¿Es una injerencia ilegítima del Estado en sus derechos? La respuesta se encuentra en comprender que el rol de la justicia es la de satisfacer la mayor cantidad de derechos humanos involucrados.[\[20\]](#)

En conclusión, puedo decir que la situación fáctica a resolver hace desestabilizar las normas vigentes, imponiendo realizar el control de convencionalidad y ajustar el decisorio. Entonces, surge el deber de ponderar derechos, de forma en que se logre la máxima satisfacción de los mismos, lo cual entiendo se cumplimenta haciendo lugar a la demanda incoada por A.

Por ello, es que se hará lugar a lo solicitado por A. manteniendo el vínculo filial a favor del progenitor jurídico y socioafectivo Sr. F. y emplazando como otro progenitor jurídico al biológico, sin introducir cambios con relación a la determinación de la maternidad. Es decir que A. tendrá tres vínculos filiales y esto es lo que deberá reflejarse en su partida de nacimiento.

## **VI.- Sobre el Nombre**

El nombre es un atributo de la personalidad, como lo son el estado, el domicilio o la capacidad; y desempeña la función de servir de medio de identificación e individualización de las personas.

En ese marco, toda persona tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponden, tal como lo establece el art. 62 del CCCN. “La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden”, en concordancia con lo que dice una norma con jerarquía constitucional, cual es la del art. 18 de la Convención Interamericana de derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.”

En este caso, se deberá mantener su prenombre y apellido tal cual están en la partida de nacimiento de A. ya que así es como ella se reconoce, respetando su



derecho a la identidad en su faz dinámica, máxime teniendo en cuenta que **A.** tiene hoy 17 años.

Confirma tal decisión el informe psicológico al concluir que “se observa que el apellido F. le brinda identidad.”

### **VII.- Palabras para A.**

A continuación, me dirigiré directamente a **A.** protagonista principal de esta causa.

La Corte Suprema de Justicia de Mendoza se ha expedido al respecto “La doctrina moderna insiste en la necesidad de utilizar un lenguaje claro en las sentencias, específicamente en aquellas dictadas en procesos de familia, señalando que “no se trata solamente de dictar una sentencia a la medida de cada familia, sino de comunicarla de forma tal que sea comprendida. Para que sus destinatarios la interioricen y acepten. Es por ello que el lenguaje de la sentencia resulta el punto de partida del análisis de su eficacia” (Ballarín Silvana, “El lenguaje en el proceso de familia como garantía de tutela judicial efectiva”, Publicado en SJA 07/02/2018, 8 JA 2018-1,1138; Cita Online: AP/DOC/1156/2017). Dicha inquietud ha sido receptada también por este Tribunal, en función administrativa mediante el dictado de la Acordada n° 28.243. (01/08/2017) que establece que en la redacción de citaciones, resoluciones o notificaciones debe utilizarse un lenguaje accesible para las personas que no poseen conocimientos técnicos jurídicos. Con mayor razón, entiendo, que ese tipo de comunicación debe intentarse cuando sus destinatarios son niños, como el caso que nos ocupa.” [\[21\]](#)

Palabras para **A.** :Te adelanto que tras escuchar tu historia he decidido que tenés razón, es decir que podés tener los derechos que te corresponden por ser hija biológica de R. sin perder en tus papeles (partida de nacimiento) a D. como tu papá. Es que tras estudiar mucho todo lo que has traído al juzgado decidí que el Estado, en este caso yo como juez, que tengo que tomar una decisión, no puedo

hacerte elegir entre reclamar tus derechos como son los alimentos, (derechos que son súper importantes) o renunciar a que D. siga siendo tu papá en los papeles. Además, podés conservar tu nombre tal cual está desde que naciste. Es que los derechos que están en juego son muchos, entre ellos a que se respete tu identidad y tu familia. Te cuento que parte de mi trabajo es reconocer y proteger el vínculo de amor que existe entre vos y D. por eso decidí que tenés razón en lo que me pedís. También quiero que sepas que podés venir al Juzgado, sola, con tu abogado o con quien quieras, si tenés alguna duda respecto a lo que resolví. Continuando con la resolución de la causa.

## **VII.- Las costas y honorarios**

### **a.- Costas**

Las costas deben ser entendidas como los gastos de los procesos judiciales y se encuentran reguladas en los art 34 y 35 del CPCyT.

En el ordenamiento local las costas deben ser soportadas por el perdedor, dicha solución no se impone como sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, los que deben ser reembolsados con independencia de la buena o mala fe del litigante.

En la causa, si bien se presenta un tema novedoso y discutido por la doctrina moderna, no encuentro motivos para apartarme del principio de la derrota. No puedo dejar de considerar que A. necesitó instar una acción judicial para poder emplazar al Sr. R. como su progenitor.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza en un caso similar se ha pronunciado al respecto “no resulta razonable la decisión de los magistrados de grado que imponen a la menor el deber de soportar sus propias costas, generadas en una acción que ha debido intentar para obtener, por parte de su padre, el reconocimiento de su filiación y, con ello, la protección de su derecho de identidad.

Dicha solución contraría abiertamente lo dispuesto en los arts. 3, 4, 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y lo que establece la Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en sus artículos 11, 12, 27, 58 entre otros.”[\[22\]](#) Por ello es que las costas deberán ser soportadas por el Sr. R.

#### b.- Honorarios

Corresponde regular honorarios profesionales aplicando la Ley Arancelaria 9131.

En oportunidad de realizar los alegatos del mérito de la causa el Abog. Gino Sgro solicita se le regulen honorarios conforme los incisos j) y l) del art. 9 bis, asimismo se haga aplicación de los parámetros del art. 10 para incrementarlos proporcionalmente, habida cuenta del mérito jurídico de la labor profesional y el resultado obtenido, el tiempo empleado y la dedicación otorgada, sumado a la novedad del problema discutido.

El art 2 de la Ley Arancelaria Vigente dice “Si el mérito de la labor jurídica desarrollada, o se tratase de causas complejas o novedosas, lo justificará, la suma resultante podrá ser aumentada hasta un 30%”.

La labor jurídica según la doctrina debe medirse en dos maneras: 1) Intrínsecamente, o sea por la labor jurídica realizada en el proceso; y 2) Extrínsecamente, o sea el mérito que la labor jurídica provoca fuera del proceso.[\[23\]](#)

Respecto al primero, al analizar la calidad jurídica de la demanda, etapa de prueba y alegatos, se advierte una correcta y precisa descripción de los hechos, un encuadre normativo completo y desarrollo doctrinario y jurisprudencial exhaustivo y adecuado al caso. En cuanto a las consecuencias extrínsecas, la forma como se resuelve resulta de gran novedad y trascendencia para el futuro sobre el reconocimiento de los efectos de la socioafectividad en el derecho de las familias.

En consecuencia, se advierte la significativa complejidad de la presente causa, se valora la labor profesional y la novedad de la misma, por ello considero que

existen razones suficientes para aplicar el aumento permitido por el art 2 en su máximo.

De la misma manera se le regularán los honorarios correspondientes a la Abog. G. A. por tener que contestar demanda y participar de la Litis de una causa con las características antes descriptas. Es decir que se computo será comprensivo del 70% del monto aumentado (art.2 y 3 LA).

Respecto a los abogados P.M. y T. D. habiéndose adherido a la petición de A. corresponde que se le regule de acuerdo al art 9 bis inc j). El Abog. M. contestó demanda y dejó de desempeñar sus labores profesionales en la etapa de sustanciación de pruebas, mientras que el Abog. Donato participó de la audiencia oral y alegó el mérito de la causa. De allí que considero que corresponde a cada uno el valor de un jus.

Por lo expuesto, constancias de autos, citas legales y jurisprudenciales y normativa de fondo vigente, normativa convencional y adhiriéndome al dictamen del Ministerio Público Pupilar y al de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la SCJMza;

**RESUELVO:**

**I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por A. N. R. F. DNI ... en consecuencia,**

**II.- Declarar la inconstitucionalidad del tercer párrafo art 558 y 578 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que en este caso particular no superan el test de constitucionalidad en relación con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad al que adhiere la República Argentina (art 75 inc 22 Constitución Nacional) por los motivos expuestos en esta resolución.**

**III.- Reconocer el derecho a A. a emplazar al Sr. R. A.R. DNI ... como su progenitor biológico.**

**IV.- Reconocer el derecho de A.a conservar el emplazamiento filiatorio del Sr. D. A. F. DNI ... como su padre.**

**V.- ORDÉNESE AL REGISTRO CIVIL Y DE CAPACIDAD DE LAS PERSONAS de la Ciudad de Mendoza, la inmovilización del acta de nacimiento de la joven A. N. R. F. DNI .... inscrita en el Libro Registro ..... año .... debiendo emitir nueva acta de nacimiento en la que se inscriba a: R. A. R. DNI ... como padre de la joven, sin que se desplace la inscripción de D. A. F. DNI ... como padre y de la Sra C.J.M. DNI ... como madre de la adolescente, debiendo respetar la triple filiación dispuesta por esta sentencia. OFICIESE.**

**VI.- Hágase saber a las partes, en especial a A. que podrán concurrir al Tribunal (calle ...., Luján de Cuyo) o pactar un encuentro, o solicitar una conversación virtual a los fines de dialogar sobre la presente resolución.**

**VII- Imponer las costas al demandado vencido Sr. R. A. R. (art 34 y 35 del C.P.C.)**

**VIII- Regular los honorarios profesionales del ..... (artículos 2, 3 y 9 bis inc j) ley 9131).**

**IX.- Notifíquese la presente a los domicilios legales de las partes.**

**X.- Notifíquese al Ministerio Público Pupilar, Ministerio Público Fiscal y Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia SCJMza.**

**CÓPIESE. NOTIFÍQUESE. OFÍCIESE y OFICIESE.**

**Maria Daniela Alma  
Juez de Familia y Violencia Familiar**

- 
- [1] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y MOLINA DE JUAN, Mariel F., *La participación del niño y adolescente en el proceso judicial*, Revista Código Civil y Comercial, Buenos Aires, La Ley noviembre, 2015. Cita Online: AR/DOC/3850/2015.
- [2] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, Kemelmajer de Carlucci Aida, Herrera Marisa y Lloveras Nora (dirs), Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, tomo 1, pag 18.
- [3] LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, tomo 1, pags. 26/34
- [4] LORENZETTI, Luis Ricardo, *La Sentencia, Teoría de la Decisión Judicial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2022, pags. 32/33.
- [5] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, HERRERA, Marisa, LAMM, Eleonora, *Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico*, LA LEY 2012-E, 1257, Cita Online AR/DOC/5149/2012.
- [6] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Karen Atala Riffo y niñas M., V. y R. vs. Chile”.
- [7] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, Kemelmajer de Carlucci, Aida, Herrera Marisa y Lloveras Nora (dirs). Ob. Cit. p 31/32.
- [8] KRASNOW Adriana, *La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*. Revista de derecho (Valdivia). versión On-line ISSN 0718-0950 Rev. derecho (Valdivia) vol.32 no.1 2019. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000100071> consultada el 06 de setiembre de 2022.
- [9] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, Kemelmajer de Carlucci, Aida, Herrera Marisa y Lloveras Nora (dirs). Ob. Cit pa. 85.
- [10] Corte Interamericana de Derechos Humanos "Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras, José Rubén Rivera Rivera y sus familiares Vs. El Salvador", párr. 113.
- [11] Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación, Monteros, Tucumán, autos “L.F.F. c/ S.C.O. s/ FILIACION”. EXPTE N° 659/17, Monteros, 7 de febrero de 2020.
- [12] SILVA, Sabrina Anabel, *Responsabilidad Parental, Derecho y Realidad, Una perspectiva psico-socio-jurídica*, Grosman Cecilia y Videtta Carolina (dirs.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2020 pag 322.

- [13] HERRERA, Marisa, GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Derecho Constituvencional de las familias y triple filiación*, en La Ley AR/DOC/650/2020.
- [14] HERRERA, Marisa, La noción de socioafectividad como elemento “rupturista” del Derecho de Familia contemporáneo, en RDF 66-75, AP/DOC71066/2014.
- [15] El Juzgado de Familia Nro. 2 de Mar del Plata, caratula “C. M. F. y OTROS s/ MATERIA A CATEGORIZAR” de fecha 24 de noviembre de 2017. Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/103023/2017
- [16] Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 3ª Nominación de la ciudad de Córdoba, caratula “F. F.C. – V.A.F. - F.C.A. – ADOPCIÓN” Expte. S.A.C. Nro. 3-515.445 de fecha 18 de febrero 2020. <file:///C:/Users/mdalma/Downloads/F.C.%20F.%20%E2%80%93%20V.A.F.%20-%20%20F.C.A.%20%E2%80%93%20Adopcion.pdf>, consultado el 06 de marzo de 2022.
- [17] Conclusiones de la Comisión N° 6 de Familia: Identidad y Filiación, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, octubre de 2015, Bahía Blanca, <https://jndcbahia blanca2015.com/wpcontent/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-06.pdf>, consultado el 1 de setiembre de 2022.
- [18] Juzgado de primera instancia en lo Civil de Personas y Familia 2 de Orán, Salta, en autos N° 16725/20, 10 de agosto de 2021. <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/09/Juzgado-defamilia-2-Oran-Salta-Triple-filiacion-%E2%80%93-10.08.21.pdf> consultado el 05 de setiembre de 2022.
- [19] DE LA TORRE, Natalia, *La triple filiación desde la perspectiva civil*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, tomo: 2016 1 Derecho de Familia. Cita: RC D 1305/2017.
- [20] HERRERA, Marisa, GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Derecho Constituvencional de las familias y triple filiación*, ob cit.
- [21] Corte Suprema de Justicia - Sala Primera. Poder Judicial Mendoza foja: 74.cuij: 130413748-4/1 (017101-618/16) “PAGÉS JORGE JESÚS Y OT. EN J° 5782/15//618/16 OAL LEY 26061. ZONA ESTE POR PAGES BRUNO IGNACIO POR SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD P/ RECURSO EXT. PROVINCIAL” Mendoza 15 de febrero de 2019.
- [22] Corte Suprema de Justicia de Mendoza, causa n° 107.157, caratulada: “R.M.B. P.S.H.M. J.F.R. EN J° 1020-9-2F/25.595 R.M.B. C/ V.H.G. P/ FILIACION S/ INC” Mendoza 7 de mayo de 2014.
- [23] FORNETTI, Omar Esteban, *Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza. Ley 9131. Comentada, Analizada, Concordada y Jurisprudencia*, Librería Jurídica S.A. Mendoza 2019, Tomo 1, pags.70/72.