

D F F C/ E, C A S/ ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION

Necochea,

**AUTOS Y VISTOS:**

La presente causa caratulada "**D F F C/ E C A S/ ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION**", expediente N° 25595, en estado de dictar sentencia, de la que

**RESULTA:**

I.- Que con fecha 10/12/19 se presenta F, con el patrocinio letrado de la Dra. Evangelina Mujica, Defensora Oficial, incoando acción de impugnación de filiación contra la Sra. M

Expresa que de su unión sentimental con la Sra. A, nació su hija H el día 23 de marzo de 2017 en esta ciudad. Siempre mantuvo trato paterno filial con la niña, cumpliendo con las obligaciones que como padre le corresponden. Que sin perjuicio de encontrarse separados, mantuvo un régimen de comunicación con H, pero desde el momento en que la madre de su hija tiene nueva pareja, comenzaron los inconvenientes y la Sra. A, le informa que la niña fue reconocida por su actual pareja, un Sr. de apellido E.

En razón a lo expresado, se da inicio a la presente causa, solicitando se cite a la contraria, a efectos de acordar prueba biológica de ADN para oportunamente realizar la pertinente impugnación de paternidad y posterior reconocimiento.

Agrega que ante la imposibilidad de contar con el certificado de nacimiento de su hija, solicita se libre oficio al Registro de las Personas a efectos de que se remita copia certificada del mismo.

II.- Que con fecha 18/12/19 y atento las razones fundantes de la petición se da intervención a la Sra. Consejera de Familia Dra. María Meirotti, quien fija audiencia para que comparezcan las partes.

III.- Con fecha 20/12/19 se presente el Sr. F con nuevo patrocinio letrado del Dr. Eduardo Caballero, revocando el patrocinio anterior. Constituye nuevo domicilio legal y procesal electrónico. Tomando intervención con fecha 5/2/20 la Sra. Asesora de Incapaces Dra. Silvina Besoin.

IV.- Con fecha 4/3/20 obra constancia de la audiencia celebrada a la que sólo concurre el actor.

V.- Con fecha 10/7/20 el actor denuncia el fallecimiento de la demandada Sra. M, madre de la niña. Por lo que procede a readecuar la demanda contra el Sr. C.

VI.- Con fecha 24/9/20 se presenta el demandado Sr. C con el patrocinio letrado de la Defensoría Oficial N° 2 departamental.

VII.- Obrando constancia con fecha 6/11/20 de la audiencia celebrada a las que concurren ambas partes. En esa oportunidad, las partes acuerdan averiguar los requisitos para hacerse la prueba de ADN en un laboratorio privado en razón de no poder realizarlo en la Asesoría Pericial de la SCBA debido a las medidas sanitarias por el COVID19.

VIII.- Con fecha 9/8/21 se presenta el Sr. D peticionando el reconocimiento judicial y su respectiva protección y tutela judicial efectiva, de la realidad socioafectiva de H. Expresa que su madre ha fallecido el año pasado, que posee dos padres; por un lado C, el reconociente, y por otro, él, por haber creído durante años ser su padre biológico y haberse comportado como tal durante todos los años de vida de la

niña. Ambos se tratan como padre e hija, refiriéndose así en el trato cotidiano.

Dice que tuvo una relación con la Sra. M, madre de H que duró hasta aproximadamente el mes de julio del año 2017. Que cuando se separaron no sabían estaba embarazada.

Que cuando nació la niña, su pareja en ese momento, el Sr. C, la reconoció. Que en noviembre de 2018, la propia madre de H le dice a él que la niña era suya. Que así es como comenzó a ver a H, a llevársela de a ratos para pasar tiempo con ella y a comportarse como un verdadero padre, haciéndose cargo de todas sus responsabilidades parentales. Así comenzó a gestarse un vínculo padre/hija tan intenso que los llevó a ser una verdadera familia. H siempre lo llamó “papá”. Ella para él siempre fue “su hija”.

Que con el fin de regularizar la situación, comenzó a asesorarse con la Defensoría Oficial para iniciar los trámites tendientes a inscribir a H como hija suya en el Registro de las Personas.

Que de manera privada realizó un examen de compatibilidad genética, que acompaña, de donde surge que *“biológicamente no son compatibles”* con H.

Que, dicha noticia no modificó ni alteró en absoluto lo que siente por la niña, a quien siempre sentirá su hija y con quien siempre se comportará de esa manera.

Expresa que en la actualidad, H convive con él, cuatro días a la semana y el resto de los días la visita en la casa de sus abuelos maternos.

Por ello, es que solicita que se reconozca la realidad familiar de H como hija de una mamá y dos papás, y se proteja dicha realidad con la inscripción correspondiente en el registro nacional de las personas.

Entiende que debe declararse la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del tercer párrafo de los artículos 558 y 578 del C.C.C.N., por establecer como único vínculo filial el binario, contrariando y atentando contra los principios de igualdad, no discriminación e identidad consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional, la cual establece como principio rector en toda causa en la que se encuentren involucrados los Derechos de un menor, el supremo interés del niño.

Que apreciando las circunstancias de éste caso concreto se desprende que hay una realidad socioafectiva que debe ser reconocida y respetada por los estados parte de la convención de los derechos del niño. De otra manera, no reconocer esa realidad de H es violatorio de los derechos de igualdad Y No discriminación que establece nuestra Constitución Nacional.

Por ello deviene necesario declarar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del tercer párrafo del artículo 558 y el artículo 578 del C.C.C.N. en este caso concreto, en cuanto no reconoce los vínculos afectivos emanados de la niña hacia quien suscribe, a quien considera su papá. Solicita la aplicación del supuesto de excepción en lo que atañe a la declaración de inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del tercer párrafo del artículo 588 y el artículo 578 del C.C.C.N. por violentar los principios de IDENTIDAD, IGUALDAD y NO DISCRIMINACIÓN, y el reconocimiento judicial de la realidad de H, que en su más íntima convicción asegura tener dos papás. Por lo que la principal regla a tener en cuenta a los fines de evaluar el caso concreto, es EL SUPREMO INTERÉS DE LA NIÑA.

Que el punto más importante que se debería tener en cuenta, es el hecho de que la madre de H ha fallecido y la niña solo quedaría al amparo de un solo padre, encontrándose en una situación de extrema vulnerabilidad si a ese único padre le sucediera algo.

Por ello, considera que lo mejor que le puede ocurrir a H, es el reconocimiento judicial de su pluriparentalidad, brindándole el Estado la posibilidad de tener dos padres legalmente reconocidos, quienes velarán durante toda su vida por proteger la vida, la salud y la integridad emocional de la niña.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Cita doctrina y jurisprudencia.

IX.- Que con fecha 18/8/21 luce agregada la prueba de tipificación del ADN realizada e forma privada por el IACA de la que surge la incompatibilidad genética.

X.- Con fecha 19/8/21 la Sra. Consejera de Familia Dra. María Meirotti considera que debe cerrarse la Etapa Previa. A lo que se hace lugar con fecha 20/8/23.

Tomando intervención con fecha 23/8/21 el representante del Ministerio Público Fiscal Dr. Walter Pierrestegui.

XI.- Con fecha 5/5/22 obra agregada la pericia biológica realizada por la Asesoría Pericial de la SCBA en la que se confirma la incompatibilidad genética entre el Sr. F y H.

XII.- Reiterando con fecha 10/5/22 y 26/5/22 el actor que se haga lugar a la pluriparentalidad requerida en razón del resultado de la prueba de ADN y de la realidad que vive la niña, teniendo en cuenta su interés superior.

Solicitando con fecha 2/6/22 la Sra. Asesora de Incapaces Dra. Silvina Besoin, que se fije audiencia con la niña.

Obrando con fecha 9/8/22 constancia del comparendo de la niña H de 5 años de edad, la que ejerce su derecho a ser oída en los términos del art. 12 de la CDN.

XIII.- Con fecha 1/9/22 dictamina la Sra. Asesora de Incapaces entendiendo que puede hacerse lugar al dictado de la sentencia haciendo lugar a la triple filiación de la niña, en el entendimiento que ambos padres reclaman por su "HIJA", PLANTEAN Y DESEAN brindarle protección, amor, vivencias, alimentos, cuidados y la solución debe tener en cuenta que los proyectos de vida se basan en tolerancia y el pluralismo.

Con fecha 12/9/22 dictamina el representante del Ministerio Público Fiscal Dr. Guillermo Sabatini entendiendo que puede hacerse lugar al dictado de la sentencia.

XIV.- Con fecha 23/9/22 se agrega el certificado de nacimiento de la niña H, nacida en 23 de marzo de 2017 (art. 96 del CCyC).

XV.- Con fecha 5/10/22 se resuelve, con el fin de garantizar el debido derecho de defensa al Sr. E, se ordena el traslado al mismo.

Presentándose con fecha 24/10/22 el Sr. C con el patrocinio letrado de la Dra. Laura Barbafiga, Defensora Oficial solicitando que se fije audiencia con las partes a los fines de poder tratar las peticiones formuladas por el Sr. D. A lo que se hace lugar.

Obrando constancia con fecha 14/11/22 de la audiencia celebrada a la que concurren ambas partes. El Sr. E toma conocimiento del estado de autos y presta consentimiento para que se haga lugar a lo peticionado por el Sr. D.

XVI.- Finalmente con fecha 15/11/22 dictamina la Asesora de Incapaces Dra. Silvina Besoin entendiendo que puede hacerse lugar al dictado de la sentencia.

Por lo que con fecha 15/2/23 se ordena el ase al dictado de la sentencia.

Se deja constancia que por un error en el sistema, la causa quedó sin ser asignada a ningún agente, razón por la cual, hasta la presentación de fecha 3/7/23 estuvo sin movimiento. Se aclara que por los problemas del sistema informático fueron suspendidos los plazos del 22 al 28 de marzo de 2023 por Resolución 1261/23 SCBA.

## Y CONSIDERANDO:

A) Que conforme surge del certificado de nacimiento agregado en autos, la niña H nació el 23 de marzo de 2017. Resultando ser sus padres C y M. También se halla acreditado que la Sra. M falleció el 28 de abril de 2020, en Necochea (art. 96 del CCyC).

B) Que el actor inicia la impugnación de paternidad contra la progenitora de la niña H y luego de su fallecimiento, contra el padre reconociente Sr. C.

Que luego de realizadas dos pericias biológicas, las mismas determinan que el actor, Sr. F no es el padre biológico de la niña causante.

Así, la pericia agregada con fecha 18/8/21 realizada en el Laboratorio IACA concluye que "... *Dado que el índice de paternidad obtenido es 0,0000, los perfiles genéticos observado corresponden a un duo delde el padre alegado es un individuo genéricamente no relacionado con el hijo. RESULTADO: Exclusión de Paternidad...*", firmado por el bioquímico Dr. Edgardo Streitenberger, especialista en genética forense.

Y de la pericia realizada por la Asesoría Pericial de la SCBA, agregada con fecha 5/5/22 surge que "... *En el cotejo de los perfiles obtenidos, se observaron QUINCE (15) incompatibilidades entre el perfil genético de F y el correspondiente a H de acuerdo a lo que se espera para un vínculo padre/hijo. Por lo tanto, los resultados observados EXCLUYEN a F como padre posible de H.*"

C) Que en razón de estos resultados y teniendo en cuenta la realidad socioafectiva de H, el Sr. D solicita que se declare la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de los arts. 558 y 578 del CCyC, y que se reconozca la pluriparentalidad. Máxime tendiendo en cuenta el fallecimiento de la madre.

D) Surge de las constancias de autos que la niña mantiene con el Sr. D, un vínculo afectivo de padre/hija. Convive con él varios días de la semana. Resultando ser él quien comparte el cuidado de la niña junto a los abuelos maternos.

Que el Sr. E se ha presentado en autos reconociendo esta situación y expresando que está de acuerdo con lo que solicita el Sr. D (acta de fecha 14/11/22) .

Sumado a ello, lo dictaminado por la Asesoría de Incapaces que entiende que debe hacerse lugar a lo solicitado.

E) Al respecto hay que partir de las prescripciones del art. 558 del CCyC que en su último párrafo expresa: "*Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.*"

Y el art. 578 que expresa: "*... Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida debe previa o simultáneamente ejercerse la correspondiente acción de impugnación...*".

Por lo que, para resolver la presente conforme se solicita habría que declarar la inconstitucionalidad de estos artículos e inaplicables a este caso concreto.

Esta causa se inició como una acción de impugnación de filiación con el objeto de desplazar para luego emplazar. Pero este reclamo cambió a partir de los resultados de las pruebas de tipificación del ADN, que demuestran que el Sr. D, no es el padre biológico de H. Por lo que el mismos, solicita que se tenga en cuenta la situación particular de la niña y que se respete el interés superior de H; la primacía de lo socioafectivo por sobre un concepto netamente biológico de familia y de la filiación en particular. Solicita que se reconozca la filiación pluriparental, declarándose la inconstitucionalidad de los arts. 558 y 578 del CCyC.

F) Aparece entonces el concepto de socioafectividad como un elemento fundamental a tener en cuenta en

la vida y en los roles de las nuevas formas de familia.

La Convención de Derechos del Niño contempla en su artículo 5 el concepto de “*familia ampliada*”, que no se limita exclusivamente a la noción de parentesco, sino que se extiende a las personas con las cuales el niño, niña o adolescente tenga un vínculo afectivo que merezca protección.

Así, la Dra. Adriana Krasnow refiriéndose a la socioafectividad dice: “...Este término marco 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 con- viven 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....”.

Que las configuraciones familiares y proyecto de vida y familiar que cada persona o grupo de personas tiene, junto con el respeto al mejor interés de los niños, a su centro de vida e historia particular, muchas veces, nos obliga a tomar decisiones que no siempre se encontrarán enmarcadas en los institutos clásicos del derecho de familia.

Por ello, el principio del interés superior del niño debe ser el camino para la toma de cualquier decisión que pueda afectar los derechos del mismo. Así, la SCBA ha dicho que el interés superior del Niño: “... debe ser entendido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un niño dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del niño puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para entender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso...”.

En este marco, se impone a la judicatura desprenderse de ciertas formas que en la actualidad no reflejan la evolución y la realidad de las relaciones familiares y de las familias. Así aparecen el concepto de pluriparentalidad para el reconocimiento de la triple filiación y el de socioafectividad como fuentes generadoras de vínculos que merecen ser reconocidos tanto jurídicamente como registralmente.

En el caso en estudio, no se plantea una tensión entre lo biológico y lo socioafectivo en términos excluyentes; sino que en el contexto particular de H, se vislumbra la oportunidad de emplazar a su padre socioafectivo, con el que se ha criado la niña reconociéndolo como padre. Más aún considerando que la madre de la niña ha fallecido. Por lo que, lo que más necesita H es sumar contención y sostén tanto desde lo afectivo, como desde lo jurídico.

G) Debemos entonces, ingresar al análisis del concepto de pluriparentalidad, que se encuentra en plena discusión en nuestra doctrina y jurisprudencia. Que su aplicación en el presente caso, nos permitiría reconocer la pluralidad de vínculos filiales como solicita el actor, y que nos permitiría garantizar el interés superior de H.

Para ésto, debemos considerar la triple filiación por socioafectividad preexistente. Y por lo tanto declarar que la última parte del art. 558 del CCyC resulta anticonvencional e inconstitucional, por cuanto su aplicación al caso concreto implicaría el desconocimiento del principio del interés superior del niño que debe ser siempre la primera norma en valorarse al momento de tomar cualquier decisión que pueda afectar los derechos de un niño. Y también, negaría la existencia de los lazos de socioafectividad entre el H y su padre de crianza F. con el cual la niña convive en la actualidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Atala Riffo y Niñas c. Chile’, sostuvo que el Estado tiene la obligación no sólo de disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

La Opinión Consultiva N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, ha sostenido que ‘el término ‘familia’

debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local'.

En este contexto, la última parte del artículo 558 del CCyC constituye una verdadera transgresión a los estándares internacionales en vigencia, y específicamente al deber del Estado en el reconocimiento, protección y garantías de los derechos del niño (CDN).

H) En este apartado se analizará por qué en este caso concreto la aplicación de los art 558 y 578 del CCCN no protegen el mejor interés de H.

Si nos atuviéramos a las normas vigentes, tendríamos que relegar el vínculo de H nacido en la socioafectividad, con la persona que ha sido desde siempre su padre por no ser su hija biológica.

Entendiendo que la declaración de inconstitucionalidad es restrictiva, debiendo preservarse la validez de las normas, lo cierto es que el último apartado del art 558 del CCCN, en casos como en el presente, es difícil de compatibilizar en forma sistémica con el resto del ordenamiento jurídico, ya sea con las fuentes de interpretación previstas por el Título Preliminar del CCyC, y en particular, con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por ello, entiendo que la situación fáctica a resolver hace desestabilizar las normas vigentes, imponiendo realizar el control de convencionalidad a los fines de arribar a una resolución que logre la máxima satisfacción de los derechos de la niña.

Por ello, H debe mantener el vínculo filial de su progenitora fallecida, el de su progenitor biológico, e incorporar el vínculo con su padre socioafectivo, con el cual vive. Es decir que la niña. tendrá tres vínculos filiales y esto es lo que deberá reflejarse en su partida de nacimiento.

I) En relación al nombre, como atributo de la personalidad, considero que toda persona tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponden. Por lo que en este caso, se deberá mantener su apellido E, debiendo adicionarse el apellido D. Respectando de esta manera su derecho a la identidad en su faz dinámica.

Por todo lo expuesto, las manifestaciones de las partes, la prueba rendida, lo dictaminado por los Ministerios Públicos y las consideraciones realizadas ut supra por la suscripta, conforme las normas citadas del CCyC y arts. 18, 75 inc.22 de la Constitución Nacional, arts. 3,12 y cctes. de la Convención de los Derechos del Niño y arts. 163, 827 y cctes del CPCC, es que

## **RESUELVO:**

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por F, en consecuencia, 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 (art 75 inc 22 Constitución Nacional) por los motivos expuestos.

II.- Reconocer el derecho de H a emplazar al Sr. F, como su progenitor; emplazando al Sr. F como padre de H, nacida el 23 de marzo de 2017, quien a partir de la presente deberá ser registrada ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como H, debiéndose respetar la triple filiación dispuesta por esta sentencia.

III.- Disponer se libre oficio al Registro de las Personas con transcripción de la parte resolutive de esta sentencia cuando se encuentre firme, a efectos de que se extienda nueva partida de nacimiento con las modificaciones "ut supra" efectuadas. Debiendo inmovilizarse el acta de nacimiento original conforme las prescripciones de la ley 14078.

IV.- Imponer las costas del presente proceso en el orden causado (art. 73 del CPCC).

V.- Atento la naturaleza, importancia y eficacia de las tareas desarrolladas en autos, de conformidad con lo preceptuado por los arts. (arts. 9, I Pto. 1 f), 15 Inc. c, 16, 24, 51 y Ccdtes. de la Ley 14967 se regulan los honorarios del Dr. Eduardo Caballero, patrocinante del Sr. D, en la suma equivalente **CUARENTA (40) JUS** Y los del Dr. Nicolás Riabis, también patrocinante del Sr. D, en la suma equivalente a **OCHO (8) JUS**, ambos con más los aportes de ley.

Con los mismos fundamentos se regulan los honorarios de la Dra. María Laura Barbafina, patrocinante del Sr. C, en la suma equivalente a **DIEZ (10) JUS**, los cuales se harán efectivos cuando el Sr. E mejore de fortuna (art. 84 del CPCC).

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE** a las partes y a los Ministerios Públicos mediante el depósito del presente en el domicilio electrónico pertinente (Ac. 4039 SCBA).

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

MANIS Alejandra Elba  
JUEZ