

# Fallo Completo Jurisdiccional

**Organismo** UNIDAD PROCESAL N°11 VIEDMA (JUZGADO DE FAMILIA N°11)

**Sentencia** 49 - 17/05/2024 - DEFINITIVA

**Expediente** VI-09492-F-0000 - F.E.M. C/ H.L.G. S/ IMPUGNACION DE ESTADO (Y FILIACION)

**Sumarios** No posee sumarios.

**Texto** Viedma, a los 17 días del mes de mayo del año 2024.-

**Sentencia** **Y VISTOS:** Los presentes obrados caratulados: F.E.M. C/ H.L.G. S/ IMPUGNACION DE ESTADO (Y FILIACION), Expte. N° VI-09492-F-0000, traídos a despacho para dictar sentencia, de los que;

**RESULTA:**

I) Que en fecha 27/10/2022 se presentó la Sra. E.M.F. (DNI N° 3.) en representación de su hijo, M.B.H.F. (DNI N° 5.) por medio de apoderada, e inició demanda de impugnación de reconocimiento contra el Sr. L.G.J.H. (DNI N° 3.) y de filiación contra el Sr. F.S.E. (DNI N° 3.). Manifestó que con el Sr. E. mantuvieron una relación de pareja hace aproximadamente nueve años y que se conocieron a través de un familiar en común. Expresó que luego quedó embarazada, y el señor la acompañó durante los primeros cinco meses de gestación, pero luego desapareció. Indicó que posteriormente retomó la relación con el Sr. H. quien, ante la duda de quién era el progenitor del niño (M.), realizó su reconocimiento. Comentó que actualmente M. tiene 6 años y concurre a primer grado de la Escuela N° 3.-

Por todo lo expuesto y con el fin primordial de que su hijo M. conozca su verdadera realidad biológica y se garantice su derecho a la identidad, es que inició el presente proceso, solicitando que el nombre de su hijo quede compuesto de la siguiente manera: M.B.F.E.. Realizó otras consideraciones, fundó en derecho, acompañó documental, ofreció la prueba restante y concretó su petitorio.-

II) Con fecha 03/11/2022 el Cuerpo de Investigación Forense de General Roca otorgó un turno al Sr. E. para el día 14/11/2022 a fin de cumplir con la extracción de material biológico para estudio de ADN. En igual fecha, el CIF de la misma localidad informó la autorización para realizar el estudio de ADN respecto de L.G.J.H., E.M.F. y M.B.H.F.-.

El día 24/11/2022 el CIF de la ciudad de Viedma informó que extrajo las muestras correspondientes a la Sra. F., mientras que en fecha 05/12/2022 informó que el Sr. H. y M. no comparecieron al turno para la extracción, por lo que el día 20/12 otorgó a ambos un nuevo turno para el 27/12, informando ese día haber cumplido con la extracción de las muestras.-

El día 02/03/2023 el CIF de General Roca informó un nuevo turno para el Sr. E. para el día 17/03. Sin embargo, el 10/03/2023 la Sra. F. advirtió que el domicilio denunciado del Sr. E. no era el correcto (es por eso que el CIF no lo pudo notificar) por lo que informó un nuevo domicilio y, luego de ello, el CIF informó un nuevo turno para la extracción para el día 01/06 al cual el demandado no se presentó, otorgándose nuevamente un turno para el 24/7/2023.-

III) Con fecha 03/08/2023 se tuvo por promovida demanda de impugnación de estado y filiación. En fecha 9/8 tomó intervención el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Hernán Trejo y manifestó no tener objeciones que formular.-

Corrido el traslado pertinente y notificado en fecha 8/8/2023, el día 15/8/2023 contestó la demanda el Sr. L.H., realizó las negativas pertinentes y manifestó que M. es su hijo y que así fue reconocido ante el Registro Civil, fruto de su vínculo de pareja con la Sra. F., con quien tiene otro hijo en común. Expresó que nunca fue informado de que M. no fuera su hijo hasta la presente demanda.-

IV) Cabe destacar que en fecha 24/8/2023, con motivos de encontrarse radicados ante esta Unidad Procesal N° 11 otros procesos en común entre las partes que intervienen en las

presentes actuaciones, teniendo en cuenta el principio de inmediación y a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias, sumado a la pertinencia de que la situación familiar del niño sea abordada íntegramente por una misma jueza, la Dra. Scoccia se declaró incompetente para seguir entendiendo en estos autos, por lo cual en fecha 01/09/2023 me avoqué al conocimiento de la causa.-

V) Por su parte, el Sr. E., notificado en fecha 14/8/2023, contestó la demanda el día 01/09/2023. Radicado en la ciudad de Lamarque, negó los hechos expuestos por la Sra. F. y manifestó que durante el año 2014 mantuvo relaciones sexuales ocasionales con la señora, ya que ella tenía su pareja con H.. Que no hubo entre ellos ningún tipo de proyecto o relación emocional, sino que sus encuentros eran ocasionales y clandestinos. Luego de terminada dicha relación por razones obvias -tal como expuso- perdió todo tipo de contacto con ella. Dijo que nunca fue informado acerca de un posible embarazo ni del nacimiento del niño. En caso de que el estudio de ADN arroje como resultado que el niño sea su hijo, solicitó realizar su reconocimiento y que se adicione al niño su apellido seguido del de su progenitora. Subsidiariamente, en caso de que la pericia arroje resultado negativo, solicitó se rechace la presente demanda.-

VI) En fecha 22/11/2023 el Laboratorio de Genética Forense informó el resultado de la pericia, corriéndose traslado de la misma en fecha 24/11, la que no fue impugnada por ninguna de las partes. Con fecha 18/12/2023 dictaminó el Sr. Fiscal Jefe sin objeciones que manifestar.-

El día 23/02/2024 se llevó a cabo la audiencia prevista por el art. 14 CPF a la cual comparecieron únicamente la Sra. F. y el Sr. H. por separado, con patrocinio letrado, incompareciendo el Sr. E. a pesar de haber sido citado debidamente.-

Por su parte, el día 1/3/2024 se celebró audiencia de escucha con el niño M., acompañando el Equipo Técnico interviniente sus respectivos informes, el 15/3/2024.-

En fecha 22/03/2024 dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, Dra. Laura Krotter. Por último, el 05/03/2024 se llamó autos para sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y motiva la presente.-

### **CONSIDERANDO:**

1) Que de conformidad con los términos en que se ha planteado la cuestión a decidir en base a los hechos introducidos en el escrito de demanda y la naturaleza de la acción de que se trata (acción de impugnación de filiación y de filiación extramatrimonial), resulta aplicable al caso lo dispuesto en el art. 570 del Código Civil y Comercial en cuanto expresa que la filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.-

Es decir que una vez producido el reconocimiento paterno, es irrevocable y no requiere aceptación por parte del hijo/a (art. 573 del CCyC). Por lo que, para producir el desplazamiento del estado filiatorio del hijo/a reconocido/a y posteriormente lograr su emplazamiento en otro estado de familia, es necesario impugnar el reconocimiento paterno efectuado con anterioridad. A esto se refiere el art. 593 del citado código al decir textualmente -en su parte pertinente- que: "El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los terceros que invoquen un interés legítimo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo...". El art 576 del Código Civil y Comercial dispone que el derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción.-

Como bien afirma Cecilia Grosman: "Son acciones de estado aquellas cuyo objeto es lograr un pronunciamiento judicial que determine el emplazamiento de una persona en cierto estado de familia o su desplazamiento del estado en que se encuentra" (Grosman, Cecilia P., al comentar

el Título "De la filiación", en Alberto J. Bueres (dir.) y Elena Highton (coord.). Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, T. 1-B, 1° reimp. Bs. As. Ed. Hammurabi. 2003, pág. 363).-

A su vez, debe señalarse que el art. 582 del CCyC establece que los hijos pueden reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes consideren sus progenitores en cualquier tiempo, en este caso la acción ha sido promovida por la madre en ejercicio de la representación legal que le otorga la responsabilidad parental que ejerce (art. 26 y art. 638 del CCyC).-

En lo que refiere a las pruebas admitidas para este tipo de procesos el art. 579 del mismo cuerpo normativo establece que se admite toda clase de pruebas, consagrando de esta forma la amplitud probatoria para las acciones de filiación e incluso aclara que están admitidas las pruebas genéticas, las que pueden ser decretadas de oficio o a pedido de parte.-

Es sabido que la prueba genética es la prueba más importante en los procesos en los que se indaga la filiación biológica de una persona. Tan es así que algunos autores la definen como la "probatio probatissima", que es lo mismo que afirmar que "el juicio de filiación es hoy de neto corte pericial" (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa y Lloveras, Nora. Tratado de Derecho de Familia. Ed. Rubinzal Culzoni. 2014. T II, pág. 737).-

En la misma línea, el Código Procesal de Familia de Río Negro a través de los arts. 131 y siguientes, atento la importancia y validez de la pericia genética referida, prevé un procedimiento abreviado a fin de lograr que, ante planteos filiatorios como el aquí presentado, se logre una rápida certeza y se pueda resolver el conflicto sin necesidad de un largo proceso o actividad probatoria innecesaria.-

#### Valoración de la prueba y constancias de la causa:

2) Sentado ello cabe aclarar que este proceso adquiere ribetes especiales que van más allá del dato biológico revelado por la pericia genética que determinó que el progenitor biológico de M. es el Sr. <.s.#.S.E. con una probabilidad de relación biológica superior al 99,9999999978 % y que los resultados excluyen la paternidad del Sr. L.G.J.H. (conf. pericia agregada con fecha 24/11/2023), toda vez que el niño M. (8 años) no conoce su realidad biológica. Él actualmente vive con el Sr. H. a quien identifica como su papá y mantiene un régimen de visitas con su mamá.-

Advertida entonces la especialidad y dificultad del caso realicé audiencias con las partes y con el niño involucrado de las que daré cuenta a continuación que completan el material probatorio con que cuento para adoptar una decisión, remarcando cuál ha sido el criterio del Equipo Técnico interviniente. Pues aquí se entrecruzan diversos conflictos que deben ser resueltos bajo el prisma del interés superior del niño, mandato convencional/constitucional insoslayable cuando se debaten los derechos de un niño, niña o adolescente en un proceso judicial.-

3) De las audiencias mantenidas con las partes surge que:

- En lo que respecta al Sr. F.S.E. sólo compareció a la audiencia su abogado quien no pudo aportar mucha información sobre los deseos e intenciones de su cliente respecto de la paternidad atribuida por la prueba de ADN realizada ni cuestiones de orden familiar del Sr. E. por las que se le preguntaron. Se comprometió a hablar con su cliente y transmitir la información por escrito, lo que nunca ocurrió.-

- Seguidamente, fue el turno de la Sra. F. quien, consultada acerca de la realidad biológica y el derecho a la identidad paterna de su hijo, realizó un relato sucinto de los hechos acontecidos a partir del cual reconoció que no habilitó a su hijo a conocer su verdadera identidad biológica y ante la pregunta reiterada de si es consiente de lo que implica haberle mentado al niño sobre su realidad biológica, no demostró implicarse ni empatizar con el sufrimiento infantil que su decisión podría ocasionar. Asimismo, indicó que el Sr. H. siempre supo que él no era el padre de M., y que se negó a saber quién era. Refirió que M. concurrió a hacerse el estudio de ADN con el Sr. H., desconociendo qué explicación le pudo brindar el demandado al niño acerca de

ese trámite. Remarcó que L. “llegó a esta instancia de quitárselo” (al niño), y por eso es que inició este proceso. En cuanto al Sr. E., si bien la actora tuvo comunicación con él en su momento cuando quedó embarazada, no lo hizo en la actualidad luego de conocer el resultado de la pericia genética, aludiendo a que no recibiría respuesta alguna de su parte y no lo consideró necesario.-

- Respecto a lo aportado en la audiencia por el Sr. H. pude constatar que la noticia de que M. no es su hijo biológico lo sorprendió y angustió mucho. Expuso que nunca supo de esta situación y que estaba en pareja con la Sra. F. cuando quedó embarazada por lo que asumió y celebró la llegada de su segundo hijo. Manifestó que aún a pesar del resultado de la prueba biológica, él es el padre del niño, y que quiere seguir siendo su papá aunque no los una la sangre. Dijo que lo une un vínculo de amor inseparable a M., que se encuentra muy contento viviendo en su casa junto a su hermano G. y que solo le importa que esta situación no lo afecte en su relación con su hijo.-

Lo expuesto por el Sr. H. es conteste con lo manifestado por E. en su contestación de demanda quien afirmó que durante el año 2014 mantuvo relaciones sexuales ocasionales con la señora, ya que ella tenía su pareja con H.. Que no hubo entre ellos ningún tipo de proyecto o relación emocional, sino que sus encuentros eran ocasionales y clandestinos. Luego de terminada dicha relación por razones obvias -tal como expuso- perdió todo tipo de contacto con ella. Dijo que nunca fue informado acerca de un posible embarazo ni del nacimiento del niño.-

Es decir que conforme las probanzas del expediente se verificó que no es cierto que la Sra. F. le haya advertido oportunamente a H. que el niño podría no ser suyo, ni que se encontraran separados en esa fecha. Tampoco formó pareja con el Sr. E. ni este la acompañó durante el embarazo. Quien estuvo como padre para M. desde el embarazo y durante toda su vida es el Sr. L.G.J.H.. Recién cuando ocurrió el primer hecho de violencia denunciado por este último en contra de la mamá del niño e iniciado el proceso de cuidado personal, la Sra. F. presentó la demanda que dio origen a esta acción y comenzó a reclamar con insistencia poder ejercer el cuidado de M., no así de su hijo G. por quien no accionó -al menos- con la misma intensidad. Llego a esta conclusión a partir de los dichos de H. y E. quienes no se conocen, sin embargo los hechos expuestos por ambos, su cronología, su concordancia adquiere relevancia y se conjuga con lo expuesto por las partes en las audiencias y por los dichos del niño en la entrevista dispuesta para su escucha (conf. soporte audiovisual de fecha 23/02/2024 y soporte audiovisual de fecha 04/03/2024).-

4) En la audiencia que mantuve con M. como ya nos conocíamos previamente en atención de haber dispuesto el cuidado provisorio para el Sr. H., todo fluyó de forma más dinámica, él se mostró tranquilo y pudo responder todas las preguntas que le hicimos con un discurso acorde a su edad y grado de madurez. Nos contó que vive en la casa de su papá (L.H.) junto a su hermano G., la pareja del señor y el hijo propio de ella; que le gusta vivir ahí pero también querría compartir más tiempo con su mamá y quedarse a dormir algunas noches. Tal como lo resalta la Dra. Krotter en su dictamen final, no fue posible abordar el tema de su identidad biológica porque el niño no sabe nada al respecto, no conoce de la existencia del Sr. E., no lo ubica y ni puede referenciar haber visto alguna vez a una persona con su nombre, Es una verdad que aún no le fue habilitada.-

5) Por su parte el ETI concluyó que: "...En relación al trámite de filiación iniciado se observa que el Sr. E. no ha mostrado interés, deseos por implicarse en esta causa. A la Sra F. se la observa con una posición rígida, determinante en relación a la causa, mostrando dificultades para ubicarse en el lugar de [M.], no pudiendo registrar el impacto de esta situación en la subjetividad del niño. El Sr. H. se muestra angustiado, triste por esta situación expresando desconocimiento, y sintiéndose movilizado por los hechos denunciados en autos. Se evidencia que el Sr. H. mantiene un vínculo socio afectivo sólido, y de referencia fuerte con el niño. Este vínculo estuvo marcado por la asistencia, el acompañamiento y los cuidados del niño [M.] en su vida cotidiana. En este sentido se considera importante resguardar, mantener el vínculo socio afectivo de [M.] con el Sr. H., a quien el niño nombra, reconoce como su padre. Se sugiere que a medida que el niño [M.] avance en su tratamiento psicológico, y plantee deseos

de conocer al Sr. E., éste equipo técnico recomienda que el Sr. H. y la Sra F. con el seguimiento de la profesional tratante propicien el acompañamiento necesario a [M.], habiliten los canales y garanticen las condiciones para que el niño pueda conocer su identidad y tomar contacto gradual con el Sr. E...." (conf. informes del ETI de fecha 15/03/2024, obrantes en Puma).-

6) En su dictamen de fecha 22/03/2024 -que transcribiré en las párrafos que considero más relevantes- la Sra. Defensora de Menores e Incapaces dictaminó que: "...destaco que la acción judicial instada por la actora ha revelado una verdad que no sólo esclarece la identidad biológica de M., sino que lo coloca en un lugar de suma vulnerabilidad, en tanto -de hacerse lugar a la demanda en los términos sostenidos por la Sra. F.- el Sr. H. perdería todo tipo de vínculo jurídico con el niño, extremo que colocaría al pequeño en una compleja situación emocional; cabe recordar que no existe -hoy- presencia del Sr. E. en su vida. Hoy, para M. - aún cuando quiere compartir mucho tiempo con su mamá- su lugar de residencia es en el domicilio del Sr. H., que es quien ejerce sus cuidados cotidianos y con quién se referencia como su hijo, ubicándolo como progenitor. A diferencia de otros trámites de esta naturaleza, el niño no ha perdido vínculo con el demandado con cuya realidad biológica no coincide su ADN, tiene tan sólo 8 años y desconoce por completo la presencia del Sr. E. como alguien vinculado a él desde el parentesco. Entonces, tal como fuere referido por la Sra. F., el trámite tuvo en miras avanzar en una estrategia jurídica para recuperar el cuidado de su hijo, no acreditando su mejor condición para el ejercicio de dicho cuidado, sino demostrando que el Sr. H. carece de todo tipo de derecho para ello, por no ser su progenitor biológico. Dicha petición -que pudo ser abandonada en cualquier momento- se sostuvo sin advertir las consecuencias que ello puede generar en M., sin visibilizarlo a él, colocando sus propios intereses por sobre los de su hijo..."-.

Seguidamente concluyó que en el caso se está ante una cuestión conexas entre filiación (identidad biológica) e identidad dinámica y se preguntó cuál de las dos debe priorizarse si se busca alcanzar una solución justa y respetuosa del interés superior del niño, concluyó su sólido análisis en que, conforme lo actuado y las pruebas producidas, no resultan suficientes ni fundantes para determinar la cuestión planteada en los términos requeridos por la actora sobre todo cuando la identidad biológica del niño implica desplazarlo de un estado filial ya consolidado fundado sobre las bases de un vínculo socioafectivo. Por ello solicitó se rechace la demanda y se inste a las partes de autos avanzar en acuerdos con asesoramiento profesional, en pos de que M. conozca su realidad biológica en el momento en el que se encuentre preparado para ello, y pueda encontrarse debidamente contenido para continuar con su vida. Por último recordó que el art. 593 del CCyC le permite a M. instar las acciones que entienda necesarias en cualquier tiempo, una vez que conozca lo aquí probado y en el caso que así lo entienda necesario para su bienestar.-

#### Solución del caso:

7) Efectuado el repaso de las constancias del expediente, valorada la prueba genética y todo lo actuado en relación a las audiencias mantenidas con las partes, con el niño y los informes interdisciplinarios conforme con las reglas de la sana crítica y teniendo como norte el interés superior del niño y el respeto por la autonomía progresiva de M. que conforma e integra el primero, adelanto que comparto con la Defensora de Menores, Dra. Laura Krotter, que la acción debe rechazarse. Doy razones:

Sabido es que ningún derecho es absoluto y la identidad biológica (la biología o los lazos de sangre) no escapan a dicho precepto. Ello es así porque en ocasiones las normas se ven permeadas por situaciones personales actuales y reales que complejizan el resultado y obligan a la judicatura a realizar una ponderación de derechos alejándose de la práctica de la subsunción del caso a la norma como modo de resolver los conflictos. En otras palabras que la pericia genética haya dado por cierto que el progenitor del niño es el Sr. E. y que dichos resultados excluyan la paternidad biológica del Sr. H. no me condiciona, en este caso concreto, a fallar desplazando al progenitor jurídico de su estado para emplazar al biológico porque ello conllevaría un resultado injusto y perjudicial para M.. Aquí, en cambio, se me exige como

Jueza que pondere los derechos humanos fundamentales de este pequeño y elija la solución que se ajuste a ese prisma que ilumina los derechos de las infancias y las adolescencias: el interés superior del niño que impregna todo el ordenamiento jurídico y se impone como un mandato convencional/constitucional insoslayable.-

El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 14 del año 2013, definió el concepto del "interés superior del niño", subrayando que "es un concepto triple:

- Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El art. 3º, párr. 1º, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales;

- Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo;

- Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos".-

Es decir que en las causas en las que se encuentran involucrados intereses de niños, niñas o adolescentes debe primar el interés superior del niño (art. 3 de la CDN), sobre el interés de los demás involucrados. Ello implica que, si se encuentran en pugna el interés de los padres y el de sus hijos menores de edad, deben atenderse éstos últimos de manera prioritaria.-

8) Ahora bien, en este caso entra en juego un concepto que, a mi criterio, define el resultado de la acción: la socioafectividad.-

Explica la doctrina más moderna que la socioafectividad es una conjunción de dos elementos que la integran y que hacen que lo fáctico sea esencial: lo social y lo afectivo; como lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y como lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. En definitiva, señala Marisa Herrera, se trata de desentrañar cuál es el peso real que tiene en la resolución de varios de los principales conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes, elementos fácticos, no jurídicos como es el querer, el desear, el estar, el cuidar, en definitiva, el afecto que desde la perspectiva jurídica se lo denomina como "socioafectividad" (Herrera, Marisa, "Socioafectividad e infancia ¿de lo clásico a lo extravagante?, Tratado de Niños, Niñas y Adolescentes, Ed. Abeledo Perrot, TºI, pags. 974 y 975).-

Entonces, la noción de la socioafectividad implica reconocer el peso del amor, del vínculo social y afectivo construido entre dos personas que en ocasiones -esta es una de ellas- atraviesa y pone en jaque la filiación biológica. Se ha dicho que la socioafectividad "...también encontró su desarrollo en la filiación biológica. Nos referimos aquellos supuestos en que no hay coincidencia entre el padre biológico y el padre jurídico. ¿Corresponde proceder -sin más- a la impugnación de esa filiación para realizar el nuevo emplazamiento filial que refleje la realidad biológica?. En este supuesto, cabe traer a colación la postura desarrollada por Aída Kemelmajer de Carlucci en el fallo de la Sala de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza del

12/05/2005, a través del cual, si bien se admite que es conveniente que la filiación biológica legal coincidan, se considera que se debe analizar en cada caso concreto si es o no beneficioso para el /la NA hacer lugar a la acción. En definitiva, implica reconocer el "peso" del afecto..." (Salituri Amezcua, Martina y Videtta Carolina A., "La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior y perspectiva de géneros" RDF 98, 10/03/2021, 71 cita: TR LALEY AR/DOC/48/2021).-

9) Ello debe conjugarse con la autonomía progresiva del niño y el ejercicio de sus derechos personalísimos, como el derecho a la identidad. En este sentido el art. 26 del CCyC comienza diciendo que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales y el art. 593 del mismo Código (impugnación del reconocimiento) legitima para el inicio de la acción al hijo en todo tiempo y a terceros que invoquen un interés legítimo, como en este caso podría ser su madre. Pero, en este punto, no debo perder de vista que la Sra. F. se presentó en representación de su hijo M.B.H.F. e invocó, para fundar su reclamo, el derecho del niño a conocer su realidad biológica en ejercicio de la representación legal que le otorga la responsabilidad parental (arts. 26 y 638 del CCyC).-

Entonces cabe preguntarse si la acción de desplazamiento y emplazamiento filiatorio que inició la madre de M. realmente lo representa. La respuesta que se impone, a esta altura del análisis, indudablemente es negativa. El niño no conoce esta verdad que su madre plasma en la demanda como una estrategia clara de "correr" de su vida al Sr. H. para que no tenga derechos parentales sobre el niño y poder ejercer ella sus cuidados. Esta táctica procesal, a mi criterio reprochable, también fue puesta de resalto por el ETI y plasmada por la Sra. Defensora de Menores en su dictamen de fecha 22/03/2024 y surge clara ante la concordancia de lo relatado por ambos demandados y por el niño en el proceso.-

La realidad actual de M. es que su papá es el Sr. H. quien lo crio, el padre de su hermano G. y con quien convive provisoriamente por orden de esta judicatura hasta la resolución del proceso de cuidado personal en trámite. No conoce otra verdad, no se la han habilitado, él no hubiera venido (si hubiera podido legalmente) a este proceso a pedir una impugnación de su estado filial por el simple hecho fáctico de que no conoce que su filiación legal no coincide con la biológica.-

Estoy convencida junto con las autoras citadas anteriormente que el ejercicio de los derechos personalísimos (como lo es el derecho a la identidad) pueden surgir únicamente de la propia persona y es imposible que pueda proyectarse a partir de la voluntad de otros pues se trata de derechos intrínsecamente autorreferenciales por definición (artículo citado TR LALEY AR/DOC/48/2021).-

10) Por último, como si todos los argumentos expuestos no bastaran para fundar el rechazo de la acción que propugno, resta valorar la actitud procesal del progenitor biológico E. en contraposición a la desplegada por el progenitor jurídico y socioafectivo, el Sr. H.. Véase que E. contestó la demanda y se sometió a la realización de la prueba genética pero cuando constató su resultado no realizó ninguna petición al proceso que demostrara interés en su paternidad, incluso al momento de ser citado a la audiencia estuvo ausente y sólo concurrió su abogado que desconocía su situación personal y familiar actual. Se comprometió el letrado a anunciar al proceso de los deseos de su cliente respecto de quien es su hijo biológico y no lo cumplió. Quedó así demostrado el total desinterés del Sr. E. por ejercer la paternidad de M. a quien no conoce ni -al menos en este estado- quiere conocer.-

En cambio H. a pesar de la sorpresa, desilusión y angustia que demostró en la audiencia que mantuvimos se mantuvo firme en su deseo de ahijar a M. y dijo que para él es su hijo y siempre lo va a ser. Posteriormente continuó reclamando en procesos relacionados por el resguardo de los derechos del pequeño, asimilando (aunque aún haya cosas por trabajar) todas las recomendaciones técnicas que le efectuó el Equipo Técnico como por ejemplo buscar un espacio de terapia individual para el niño, el que hoy se sostiene con la Lic. Vanesa Huber.-

Entonces hacer lugar a la impugnación de la paternidad del Sr. L.H. sería dejar a M. sin padre (al menos sin el único padre que el ama y reconoce como tal) para emplazar a un extraño que

no tiene interés en paternar y al que no conoce. Es decir sacar a un papá para dejar allí un espacio vacío aunque en su partida de nacimiento se reflejaran dos vínculos filiales, dejándolo aún más vulnerable y desprotegido. Estoy convencida que tal como lo afirmé este derecho personalísimo debe ser ejercido por el propio M. cuando adquiera edad y autonomía suficientes para dicho planteo y en el caso que él quisiera hacerlo, podrá en todo tiempo pues para él la acción no tiene plazo de caducidad.-

En este caso no hay dudas que el vínculo socioafectivo construido entre M. y el Sr. H. es más poderoso en la actualidad que su realidad biológica y así debe reconocerse para que la decisión adoptada conforme su interés superior (art. 3,12 CDN; art. 3 de la ley 26.061, art. 10 de la ley 4109, art. 26, 593 y 707 del CCyC).-

11) Como última consideración y en atención al derecho del niño a conocer sus orígenes conforme lo peticionado por la Sra. Defensora de Menores insto a las partes (Sra. F. y Sr. H.) a avanzar en acuerdos con asesoramiento profesional, en pos de que M. conozca su realidad biológica en el momento en el que se encuentre preparado para ello, y pueda encontrarse debidamente contenido para continuar con su vida. Para ello deberá continuar el espacio psicoterapéutico que mantiene con la Lic. V.H. quien irá acompañando en el proceso y respetando los tiempos subjetivos del niño.-

12) Imponer las costas en el orden causado (art. 19 del CPF);

Por lo expuesto;

### **RESUELVO:**

I) Rechazar la demanda de impugnación del reconocimiento y filiación interpuesta por la Sra. E.M.F..-

II) Instar a las partes (Sra. F. y Sr. H.) a avanzar en acuerdos con asesoramiento profesional, en pos de que M. conozca su realidad biológica en el momento en el que se encuentre preparado para ello, y pueda encontrarse debidamente contenido para continuar con su vida. Para ello deberá continuar el espacio psicoterapéutico que mantiene con la Lic. Vanesa Huber quien irá acompañando en el proceso y respetando los tiempos subjetivos del niño.-

III) Imponer las costas en el orden causado (art. 19 del CPF) y regular los honorarios de los Dres. Mariana Drago y Pablo Barrera, en conjunto, en la suma equivalente a 1/3 de 30 jus con más el 40% por el poder otorgado, los de las Dras. J.C. y A.E., en conjunto, en la suma equivalente a 2/3 de 30 jus, los del Dr. P.M.F. en la suma equivalente a 30 jus y los del Dr. M.A.F. en la suma de 1/3 de 30 jus, teniendo en consideración las etapas cumplidas medidas por su calidad y extensión (conf. arts. 6, 9, 10, 31, 39, 48 y 50 L.A.). Notifíquese y cúmplase con la ley 869.-

IV) Regístrese, protocolícese y notifíquese y a la Sra. Defensora de Menores mediante sistema puma.-

**FREDES**

**PAULA**

**JUEZA**



**Texto**

**Referencias** (sin datos)

**Normativas**

**Vía Acceso** (sin datos)

**¿Tiene Adjuntos?** NO

**Voces** No posee voces.

Ver en el  
móvil

