

GESTIÓN JUDICIAL ASOCIADA DE FAMILIA DE GODOY CRUZ

Tema: triple filiación.

Causa: 8va Ases. de Menores e Incapaces en representacion de D.L.C.M.J. s/acción de triple filiación.

1ª Instancia.- Mendoza, junio 13 de 2024.

Resulta:

Se presenta la Dra. M. S., en su calidad de titular de la Octava Asesoría de personas menores de edad, ejerciendo la representación de M. J. D. L. C. Plantea la inconstitucionalidad del art. 558 último párrafo y 578 del Cód. Civ. y Comercial, a fin de que se la emplace en el estado de hija del Sr. S. A. O., sin desplazamiento de su filiación paterna registral respecto del Sr. I. A. D. L.. Dirige la acción contra la progenitora, Sra. P. C., el progenitor legal, Sr. D. L., y el progenitor biológico, Sr. S. O.

Expone y funda su legitimación para actuar en representación de la niña. Relata que en el marco de la escucha de M., efectivizada en los autos N.º 699/17/8f (por cuidado personal), toma conocimiento de que la niña no es hija biológica del Sr. D. L., y que a medida que fue creciendo, su mamá le contó que era hija biológica de otro hombre. Que interiorizada de la situación de su representada, y del deseo de la niña para tener un vínculo y/o reconocimiento de su padre biológico, se ve en la obligación de accionar en pos del derecho a la identidad y a la verdad. Relata la inacción del Sr. O. en pos del reconocimiento de la verdad biológica, a pesar de haberse realizado un examen de ADN en el año 2012, que arroja su paternidad biológica respecto de M.

Sostiene que el objeto del proceso responde a la voluntad de M. de ser reconocida jurídicamente como hija de O., tal como se desprende del informe de la Lic. V. (terapeuta). Agrega que entiende necesario, en este caso, preservar el vínculo paterno construido con D. L., quien ha ejercido y ejerce, una paternidad consolidada en el amor por M., desde su nacimiento. Expone que tal realidad familiar, se contrapone con el modelo binario filiatorio que consagra el art. 558. Entiende que las realidades humanas más complejas, requieren normativas más amplias, flexibles y sobre todo, que respeten el interés superior de la niña, el que se conecta con la idea de bienestar en su más

amplio sentido. Cita jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad invocada y la triple filiación, como excepción a dichas normas. Refiere que la inacción del progenitor biológico, o la eventual inexistencia de un vínculo familiar/afectivo pleno con O. y/o los hijos del mismo, no pueden enervar el derecho a la identidad de la niña, reconocido por La Convención de los Derechos del niño, la ley 26.061, ley 9139 y demás Tratados internacionales receptados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Ofrece prueba.

La Dra. L. Z., Codefensora oficial, se presenta por la Sra. C., contesta y en términos escuetos, sostiene estar de acuerdo con la acción incoada, en virtud del derecho a la niña a su identidad.

Comparece el Dr. F. P., por el Sr. D. L., contesta y ofrece prueba. Efectúa una negativa específica y un relato pormenorizado del acaecer de los hechos previos al nacimiento de M. En lo que interesa al objeto de la causa, pone en duda que el inicio de la acción responda a una solicitud contundente de M., para que se refleje su realidad biológica como así también la existencia de parentalidad social entre la niña y O. Cuestiona la intervención de la Asesora, y el abordaje efectuado, en el entendimiento que ha condicionado la decisión de la niña. Manifiesta que desde el nacimiento, tanto M. como sus otras hijas, han tenido con él una relación de afecto, cariño y respeto. Que se encuentran vinculados desde su nacimiento con un afecto genuino paterno filial, desde el nacimiento de cada una de ellas. Adhiere a la inconstitucionalidad del art. 558 y consecuentemente el art. 578 del Cód. Civ. y Comercial, postulando que deben respetarse los vínculos afectivos entre él y M., respetando su identidad dinámica y relación socioafectiva, respondiendo ésta a que es D. L. quien se comporta y se siente como su padre, contexto que no se da con O. Solicita costas a cargo de O. y C., por ser quienes dieron origen a la situación planteada. Funda y ofrece prueba.

La Dra. V. R., se presenta por el Sr. S. O., contesta, y se allana al pedido de filiación y/o prueba biológica. Reconoce que mantuvo una relación sentimental extramatrimonial con la Sra. C., que unos meses después del nacimiento de M. se efectuó un examen de ADN, y que nunca se negó a mantener un vínculo con la niña, intentando estar presente en su

vida en la medida que su realidad familiar y la de la niña se le permitían. Agrega que M. se encontraba muy vinculada, cuidada y querida por D. L., siendo conocida como su hija en el ámbito familiar, escolar y social. Funda y ofrece prueba.

Rendida la prueba y evacuado el dictamen del Ministerio Fiscal sobre el planteo de inconstitucionalidad, queda la causa en estado de resolver.

Considerando:

El Cód. Civ. y Comercial establece tres fuentes de la filiación. El art. 558 dispone que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción, asignando a todas los mismos efectos. El último párrafo reza: “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.”

El artículo 566 establece la presunción de los hijos del/a cónyuge, respecto de aquellos nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta trescientos días después de la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o la muerte. A su vez, el 567 contempla la situación de que aun estando separados de hecho los cónyuges, el hijo/a debe ser inscripto como hijo de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos, haya nacido por naturaleza o por reproducción asistida.

Según el art. 570 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 así la declare. Y el art. 578 dispone que cuando se reclame una filiación que supone dejar sin efecto otra anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse la correspondiente acción de impugnación.

De las mencionadas normas, y sus concordantes, queda claro que el Cód. Civil reformado en el año 2015, avanza hacia una mirada más flexible en materia de filiación,

incorporando las técnicas de reproducción humana asistida y la voluntad procreacional. Con ello, se da un reconocimiento legal a otras formas de maternar y paternar, distintas a las clásicas (naturaleza y adopción). Pero por otro lado, mantiene vigente el binomio filiatorio, al disponer que sólo se pueden tener dos vínculos filiales.

Analizados los planteos de las partes, tengo para mí que, en un sentido estricto, no existe controversia sobre el requerimiento de la triple filiación, efectuada por la Asesora en representación de M. Es que la progenitora acepta lisa y llanamente el planteo. El progenitor biológico, O., reconoce expresamente el vínculo sexo afectivo mantenido con la progenitora, al igual que el resultado de la prueba de ADN, y el trato mantenido por años con M. (escaso y en la medida de sus posibilidades), pero en ningún momento cuestiona su paternidad. A su vez, D. L., si bien se explaya y controvierte los hechos que rodearon el caso, y que claramente son ajenos al conocimiento de la accionante (tanto de la Asesora como de M.), lo cierto, es que tampoco se opone a la procedencia de la acción incoada. Así solicita que “...se dicte sentencia conforme lo que resulte de las pruebas a producirse en estos obrados, en especial de la pericial biológica de ADN” con expresa imposición de costas a la Sra. C. y Sr. O.

En la misma línea de razonamiento, advierto que adhiere al planteo de inconstitucionalidad del art. 558. En lo que aquí interesa, el Sr. D. L. sostiene su férrea voluntad de paternar y da cuenta de ello, a través de sus manifestaciones y actos que no sólo fue quien reconoció legalmente a la niña, sino que la crio, la amó, la educó, sosteniendo y proyectando al futuro su rol paterno, más allá de la realidad biológica.

Surge de las pruebas rendidas que D. L., en el marco de la separación y posterior divorcio de la Sra. C., siguió ejerciendo los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental, en igualdad de condiciones respecto de M. y las dos hijas nacidas de aquella unión. Así se puede colegir de los autos conexos tramitados entre D. L. y C. en este mismo juzgado.

Por otro lado, del examen de ADN realizado en el año 2012, incorporado al proceso (portal 226631/22), surge indubitada la paternidad biológica de O. (probabilidad

superior al 99,99%). Entiendo que no es resorte de la suscripta calificar el vínculo que hoy tenga O. con M., y menos aún el futuro, pero coincido con la representante del Ministerio Pupilar que la niña tiene derecho: a la verdad, a la identidad en todas sus facetas, al cúmulo de derechos y deberes que derivan de su identidad biológica, a la vida familiar y al reconocimiento de su realidad socioafectiva. Está acreditado que M. tiene conocimiento desde hace varios años de la existencia de un padre biológico, y que ello, lejos de resultarle indiferente, tiene un significado para ella, de tal dimensión, como para transmitirlo en el marco de la escucha que tuvo lugar en los autos N.º 699/17/8f. Así se desprende también de la declaración de las psicólogas que llevaron adelante los tratamientos psicológicos. La Licenciada V. refiere que en el año 2019, el motivo de consulta fue el vínculo de la niña con su padre biológico (en ese momento lo veía: videollamadas, un encuentro en el Arco de Desaguadero) y el de crianza. Sostiene que la existencia de un padre biológico y otro legal, era un tema abierto en la familia, que era parte de la historia vital de M. Agrega que al tiempo del tratamiento estaba ilusionada con generar un vínculo, y el objetivo terapéutico fue trabajar con la identidad. La Lic. P., quien estuvo a cargo del abordaje terapéutico desde octubre del 2019 hasta junio de 2020, manifiesta que no recuerda que M. llevara el tema de O. a la terapia, que en ese momento se trabajó el vínculo con D. L., el que resultó afianzado, refiriendo además que el Sr. D. L., manifestó interés en la niña, a través de mensajes. Luego, la Lic. M. (a cargo del abordaje en el año 2021) declaró que la niña conoce su identidad biológica desde chica, siendo su progenitora quien se lo contó, y que nunca fue obligada a mantener secreto de esa realidad. En cuanto a los vínculos, expresa que con D. L. existe un vínculo muy positivo, es quién la ha acompañado y ella le da la misma jerarquía que a su mamá. Sin embargo, con O. no existe un vínculo fluido, sabe que está presente desde lo económico, pero no emocionalmente. Ella siente ausencia de acompañamiento afectivo (muchas veces se pactó un encuentro y él no asistió), de allí que existe rechazo.

La pericia psíquica efectuada por el CAI arroja que: “...surgen —desde la impresión clínica y la Técnica administrada— indicadores emocionales compatibles con tristeza y dolor que, en este examen, aparecen asociados al impacto anímico que le produce sentir que su padre biológico no la quiere (“él no me quiere, yo no le importo a él”(sic)). Los

mencionados indicadores, parecen asociarse a un procesamiento emocional que la niña lleva a cabo, en el presente, a partir de esta causa judicial, fundamentalmente sus apellidos. Esta posibilidad de procesamiento emocional, pudiendo expresar afectos como tristeza y dolor, se considera —en principio y según evolución— un dato clínico positivo, en tanto da cuenta de capacidad psíquica de la niña para canalizar adecuadamente —expresión de ideas y afectos— con adecuada integración psíquica (lo contrario, sería canalizarlos a través de síntomas en sentido patológico), según su franja etaria y etapa del desarrollo que transita, una situación que, como es esperable, la moviliza emocionalmente, en tanto se liga a su identidad... La examinada ha internalizado al Sr. D. L., de manera clara, segura y estable, como figura paterna, a partir de lazo de apego seguro. Su vivencia, respecto de él —a quien nombra papá—, es la de ser una figura protectora, fuente de contención, atención y cuidados. Respecto del Sr. O. —cuando hace referencia a él dice “es mi papá S. que es mi papá biológico” (sic)—, su vivencia, a lo largo de su historia vital, es de rechazo e indiferencia hacia ella, en cuanto a ejercer las funciones inherentes al rol paterno, por parte del Sr. O. Como se informa en párrafo anterior, esto la moviliza emocionalmente, con sentimientos de tristeza y dolor que, —en el contexto de llevarse a cabo esta pericia en torno a posibilidad de incluir apellido O. en sus documentaciones—, aparecen expresados de manera consciente e inconsciente (indicadores en Técnica Proyectiva implementada) en esta evaluación... Ahora bien, se observa en M. posibilidad de discernir claramente que estas actitudes/afectos/conductas del Sr. O. son de él —en tanto un otro— y no —lo que sería clínicamente alarmante— una parte constituyente de su ser (el “ser” la “identidad” de M., su autopercepción)... Respecto del Sr. D. L. —quien, en su psiquismo, es su papá y parte integrante de la pareja parental referente de su existencia—, se observa a la niña, desde un lazo de apego seguro, sin necesidad psíquica de implementación de mecanismos de defensa tendientes a atenuar algún tipo de malestar psíquico que emerja del vínculo paterno/filial. Respecto del Sr. O., al momento de este examen se la observa implementando, predominantemente, mecanismo defensivo de aislamiento afectivo - para poder hablar de él, hablar de sus afectos y de sus pensamientos. A nivel más inconsciente, es altamente probable que M. se posicione desde un lugar idealizador, respecto, por ejemplo, de que al establecerse el apellido O. como su derecho, ello por sí mismo generaría que él se activara desde el rol.

Esto, de todos modos, se estima esperable, por su edad y procesamiento identitario que lleva a cabo y es un aspecto que seguramente deberá trabajar y profundizar en espacio psicoterapéutico...” (ver portal 1256126/23).

Ha quedado acreditado que M. es hija biológica de O., pero quién ha desplegado todos los actos durante su historia vital, propios de un progenitor (tanto desde lo legal, como lo social y, afectivo), es D. L. Ahora bien, la figura del padre biológico, ya estaba presente en la vida de M. desde antes del inicio de esta acción, tal como surge de las constancias de la causa. Su progenitora se encargó de comunicarle su identidad biológica, aparentemente desde temprana edad, siendo esto parte de su historia vital, conocido además en el ámbito familiar, tal como surge del testimonio de sus terapeutas.

A la luz de esta realidad incontrastable, la solución que propicia el Cód. Civil (desplazar a D. L. de la filiación paterna o desestimar el emplazamiento en el estado de hija de O.), entra en pugna con los derechos de M. de rango Convencional y Constitucional. Reconocer la filiación biológica en desmedro de la legal/afectiva, sería violentar la socio afectividad, y la identidad dinámica de la niña, pues tengo cabal certeza de que para ella su padre desde los aspectos nutricios de tal figura, es D. L. A él lo siente y lo vive día a día, como tal. Hacia él siente afecto, reconocimiento, identificación inter e intra personal con su apellido. Desconocer legalmente la importancia de este rol, sería —a criterio de la suscripta— destruir una parte vital, esencial de su sentir, de su desarrollo y de su vida. Por otro lado, desestimar su identidad biológica, por el escollo legal (sistema biparental), implicaría denegarle el cúmulo de derechos que la ley le confiere, y asimismo, la necesidad de ordenar al menos desde lo legal (no necesariamente afectivo), una parte de su identidad biológica, de la que ha estado en conocimiento desde corta edad.

La Convención de los Derechos del Niño consagra como tales:

1 - La protección integral para su pleno desarrollo y bienestar, de conformidad con los deberes y derechos de los progenitores, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, siendo carga de los Estados adoptar las medidas legislativas adecuadas a tal fin

(art. 3°). El art. 5° en la misma línea, dispone la obligación de respetar las responsabilidades, deberes y derechos de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, tutores u otras personas encargadas legalmente del niño. De las mencionadas normas se puede colegir que la Convención prioriza la adopción de aquellas medidas que garanticen el máximo bienestar de la niñez, por un lado, debiendo adaptarse la legislación interna a tal fin. Pero además, surge la noción amplia de familia, desde que se refiere a las distintas formas en que puede desarrollarse el niño/a, incluyendo y avalando los derechos y deberes de la familia ampliada e inclusive, la comunidad. Rezept, sin dudas, la llamada socio afectividad.

A tono con la Convención, la ley nacional 26.061 consagra en su art. 3° la máxima protección integral y simultánea de los derechos de la niñez. Y brinda una noción amplia del ámbito de cuidado, cuando deben ser separados por causas graves de sus padres, hacia los referentes comunitarios y familia extensa.

Al analizar la cuestión del doble vínculo filial, María Victoria Famá, refiere: “la intención de evitar controversias o situaciones conflictivas a través del sistema binario o biparental se ha mostrado poco eficaz, incluso antes de la entrada en vigor del Cód. Civ. y Comercial, frente a la complejidad de las relaciones sociales y familiares del siglo XXI... La familia posmoderna o contemporánea se expresa como aquella que une por un período de extensión relativa a dos individuos en busca de amor, solidaridad y contención... Con acierto se ha dicho que “el tiempo posmoderno rechaza las estructuras uniformes. La nota peculiar es la flexibilización, que está basada en un blando eclecticismo cultural, en la información, en la estimulación de necesidades. Se borran así las oposiciones rígidas, las antinomias se corroe, se liberan las costumbres, cohabitan los contrarios, prevalece la inclusión sobre la exclusión, se abandonan las ideologías dominantes o hegemónicas...” (Famá, “Filiación por Naturaleza y por Técnicas de reproducción humana asistida. Tomo I”, La Ley, p. 187 y ss.).

2 - El derecho a vivir en familia, ser cuidado y orientados por sus padres y mantener contacto con ellos. El artículo 7°, establece el derecho a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento, al nombre, la nacionalidad y, de ser posible, conocer a sus

padres y ser cuidados por ellos. En idéntica línea el art. 8° consagra el derecho del niño a preservar su identidad, nombre, nacionalidad y relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. La noción de familia, como vemos, se ha corrido del concepto tradicional hacia otras formas, que mientras cumplan sus deberes de cobijo, cuidado, contención y tiendan al máximo desarrollo de la persona, han ido abriéndose camino en el campo del reconocimiento de los derechos. El matrimonio igualitario, las adopciones homoparentales y las obligaciones y derechos de los progenitores afines, son en nuestro orden legal, claros ejemplos de ello. Es que como sabiamente se dice: “los hechos golpean la puerta de la norma”.

3 - El derecho a un nivel de vida adecuado, para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27). Así, a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. En función de esta norma, es que, en las causas por reclamo de cuota alimentaria, se refrenda y hace hincapié en el rango de derecho humano que esta prestación posee. Sobre este tópico, no puedo dejar de valorar que el progenitor biológico, conocedor de su paternidad desde el año 2012 (ver examen de ADN), recién al contestar esta demanda, ofrece regularizar su deber alimentario. Con ello quiero significar, que el cúmulo de derechos y obligaciones que le corresponden a M., en virtud de su identidad biológica, merecen protección legal, sin que ello menoscabe su identidad dinámica y el rol que le cabe a su progenitor legal y afectivo.

Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 558 y 578 Cód. Civ. y Comercial.

Ahora bien, para el reconocimiento pleno de los derechos en juego, según los fundamentos brindados en el apartado anterior, se impone poner en jaque las normas tachadas de inconstitucionalidad por la Asesora y por el co-demandado D. L.

El Ministerio Fiscal, se expide en sentido contrario a la inconstitucionalidad pregonada, luego de un fundado análisis doctrinario y jurisprudencial (portal 2262198/2024).

En la obra antes citada, Famá analiza la cuestión en el contexto de la llamada pluriparentalidad o multiparentesco, sosteniendo que “La aplicación literal del art. 558 llevaría a que la filiación quede determinada exclusivamente a favor de dos personas, en flagrante violación del derecho a la identidad de niños y progenitores y demás derechos y deberes derivados de la asunción plena de la responsabilidad parental... Desde la perspectiva del niño, cuyo interés debe primar al resolver este tipo de conflicto, la desigualdad jurídica entre quienes socio afectivamente ejercen el rol de progenitores no solo menoscaba su derecho a la identidad en cuanto al emplazamiento filial y al nombre, sino que además puede derivar en consecuencias violatorias de otros derechos humanos...En este sentido se afirma que “no reconocer las paternidades genéticas y socio-afectiva al mismo tiempo, con la concesión de todos los efectos jurídicos, es negar la existencia tridimensional del ser humano, que es un reflejo de la condición y de la dignidad humana, en la medida en que la filiación socio-afectiva es tan irrevocable como la biológica, por lo que deben mantenerse incólumes las dos paternidades, con la sumatoria de todos los derechos, dado que ambas son parte de la trayectoria de la vida humana” (nota 224, en Ob. Cit. Pág. 190/192). Este razonamiento se comparte íntegramente, según lo explicitado al analizar el caso concreto. En honor a la brevedad me remito y sugiero la lectura de los antecedentes jurisprudenciales tanto en el orden interno como internacional, en la obra citada.

Por lo dicho, entiendo que en el caso traído a decisión, se torna inaplicable el art. 558, última parte, y como consecuencia el art. 578. Ahora bien, comparto la doctrina que pregonla la inaplicabilidad de las normas que entran en abierta colisión con el orden normativo Convencional.

Así se resolvió en un caso de pluriparentalidad con los siguientes argumentos: “Arazi, sobre el primer fallo de triple filiación, dictado por la Dra. Mariana Rey Galindo, en la provincia de Tucumán, se pregunta si hubiera sido más prudente resolver su inaplicabilidad al caso concreto por existir un conflicto de derechos. En la misma postura, se enrolan Marisa Herrera y Andrés Gil Domínguez, quienes mencionan que, además de la vía de la inconstitucionalidad del citado artículo, pudo haberse utilizado las sentencias expansivas, que son aquellas que proyectan con precisión la normatividad

constituvencional, caracterizándose por resolver un caso aplicando directamente la Constitución y los tratados de derechos humanos, sin tener que apelar a la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de una norma.-Resulta necesario dejar sentado que el Cód. Civ. y Comercial es una garantía primaria de derechos fundamentales y derechos humanos. Del juego de los artículos 1º y 2º del Cód. Civ. y Comercial 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. Esta fue la postura tomada por la minoría en las XXV Jornadas de Derecho Civil, donde se sostuvo que, de la lectura sistémica de todo el Código, no resulta necesaria la tacha de inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558, para resolver los casos de pluriparentalidad. Lorenzetti afirmó: “en la colisión de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debe buscarse la solución que haga que todos ellos conserven su entidad; las normas constitucionales deben interpretarse armonizadamente, respetando los principios fundamentales que la informan”.- En el convencimiento de que la declaración de inconstitucionalidad, tal como lo viene diciendo el Tribunal Címero, es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como “última ratio” del orden jurídico, estimo que, en el caso concreto, corresponde declarar inaplicable el artículo 558 del Cód. Civil y Comercial” (Expte.: 10/08/2021, “P., I. c. D., S. s/ impugnación de filiación”. Origen: Juzg. Pers. y Fam. 2º Nom., Orán, Salta. Editorial: Rubinzal Culzoni, cita on line: RC J 4766/21).

La cuestión del apellido.

La representante del Ministerio Pupilar, al incoar la acción, dejó librada a la prueba a rendirse, la cuestión del apellido de M., en el contexto del reconocimiento de la triple filiación (la adición del apellido O. o la supresión del apellido D. L.). En los alegatos, expresa que: “...siendo el deseo de M. no adoptar ninguna decisión por el momento, con relación a la adición del apellido O., entiendo que US. puede resolver en el sentido expuesto por mi representada dejando incólume el apellido “D. L.” que es el apellido con el cual identifica en su construcción simbólica ser hija de “I.”.”

Efectivamente, de la prueba rendida, surge que M. ha transcurrido por diferentes etapas y sentimientos en relación al vínculo respecto del progenitor biológico. Así surge del testimonio de las tres terapeutas a cargo de su tratamiento, y de la pericia psíquica: “...yo debo llevar su apellido porque es mi papá biológico”(sic). Relata que cuando era chica ella se lo pedía a su mamá y que ahora, su deseo, es tener los dos apellidos - D. L., en primer lugar aclara en este examen y O. Refiere, cuando se focalizan intervenciones, que en sus ámbitos de socialización, las personas que con ella interactúan creen que su papá es el Sr. D. L., en tanto ella nunca ha contado del Sr. O. Se considera que esto es un aspecto que necesariamente debe profundizar M. en su espacio psicoterapéutico, siendo importante, a criterio de la profesional abajo firmante, solicitar informe y sugerencias a dicha profesional, según estado actual del proceso en el que M. se encuentre en el tratamiento psicológico... M. de manera clara y con resonancia afectiva acorde —que denota que esa es su motivación, anhelo y deseo— no desea que supriman el apellido D. L. de su Partida de Nacimiento...” En correlato con lo expuesto, la Lic. M. expresa en la audiencia final, en lo concerniente al apellido, que la niña le atribuye a I. el lugar de padre de crianza, le quiere dar ese lugar y tiene capacidad para adoptar esa decisión. Al ser indagada sobre la identificación, responde que se siente identificada como “D. L. C.”.

Adquiere fundamental relevancia, la opinión de la niña, en la audiencia celebrada con la suscripta a fin de ejercer su derecho a ser oída (26/10/23). Allí, pude corroborar que al menos en ese momento, sintió un gran alivio al explicarle podía no tomar una decisión o manifestar sus dudas sobre el apellido O., refiriendo “no tengo idea si quiero llevar el apellido, porque para mí el apellido tiene que ver con el vínculo de afecto, y ese vínculo lo tengo con I.”.

El nombre, en tanto atributo de la personalidad, es el medio de identificar a las personas dentro de la sociedad, y tiene por lo tanto vinculación directa con el derecho a la identidad de raigambre convencional y constitucional.

Sus caracteres son: unidad, obligatoriedad, indivisibilidad, oponibilidad erga omnes, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inmutabilidad.

Ahora bien, la inmutabilidad ha ido cediendo lugar a la estabilidad del nombre, a medida que el derecho del individuo y su identidad han sido resignificados, fundamentalmente en materia de filiación, y su emplazamiento tardío o desplazamientos.

Con acierto se ha dicho que: “La necesidad de disociar el nombre del emplazamiento filial no solo encuentra fundamento constitucional en el derecho a la identidad, sino también en la libertad de intimidad reconocida por el art. 19 de nuestra Carga Magna, que en el caso se proyecta en la elección de conservar el apellido que se ha utilizado a lo largo de la vida y expresa un sentido de pertenencia individual y social... En esta línea, desde una perspectiva interdisciplinaria, se resalta que “el nombre constituye un aspecto relevante en la conformación de la identidad personal, puesto que confiere significaciones que resultan simbólicas y que inciden de gran manera en el comportamiento. El nombre de una persona es un modelo ofrecido de identificación, ya que expresa a través del orgullo, la aceptación y el reconocimiento entre otros... Entonces es preciso tener en cuenta, el sentido y la aceptación que tiene el nombre para quien lo lleva...” (ob. cit., p. 553 y ss.).

De lo expuesto surge sin duda la clara protección que nuestro ordenamiento confiere a la identidad de la persona humana en tanto “presupuesto que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio ser” (ver Convención sobre los Derechos del Niño, Daniel H. D’Antonio, ed. Astrea, p. 80).

En el caso de M. tengo certeza que al tiempo de tomar esta decisión su sentir y su identidad se encuentran en el apellido que ha portado hasta ahora, D. L. C., de modo que imponer desde la justicia la incorporación del apellido O., como consecuencia del emplazamiento filial biológico, no concuerda ni respeta su intimidad como ser humano, ni acompaña la duda razonable que manifestó al ser oída sobre su deseo actual de portarlo.

Finalmente, sobre la imposición de costas, cabe recordar que nuestro sistema procesal, adhiere al principio objetivo de la derrota. En el caso, no existen vencedores ni vencidos en sentido estricto de la contienda judicial. Es más, tal como afirmé al principio de la presente, ninguno de los co-demandados se opone al progreso de la acción incoada en representación de M. Por ello, entiendo deben imponerse en el orden causado. El pedido del Sr. D. L., en el sentido que se impongan a C. y O., por ser los que dieron origen y causa a los hechos, no admite razonable acogida en este sistema, ni tampoco en las constancias de la causa, de las que surge que la realidad de la niña no era ajena a su conocimiento.

Por lo expuesto, fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, resuelvo: I. Declarar inaplicables al caso concreto el último párrafo del art. 558 y el art. 578 del Cód. Civ. y Comercial, por las razones expuestas en los considerandos (C.I.D.N., art. 75 inc. 22 y conc. CN; arts. 1º y 2º Cód. Civ. y Comercial, ley 26.061). II. Hacer lugar al pedido de reconocimiento de la triple filiación derivada del vínculo socioafectivo-legal y biológico de M. J. D. L. C., respecto los Sres. I. D. L. y A. O., y la Sra. P. C. (progenitora), por las razones expuestas. III. Sin perjuicio del emplazamiento filial biológico, disponer que M. mantenga sus apellidos D. L. C., sin adicionar el apellido O., por las razones expuestas en los considerandos. IV. Firme que quede la presente, ordenar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Mendoza, la inmovilización del acta de nacimiento de M. J. D. L. C. DNI ..., sexo femenino, nacida el 9 de setiembre de 2011, inscripta en el Libro Registro 9945, Acta 6319, del año 2011, Oficina Godoy Cruz, Departamento Godoy Cruz, Mendoza, debiendo emitir nueva acta de nacimiento en la que se inscriba a S. A. O. DNI N.º ... como padre, sin desplazamiento de la inscripción de I. A. D. L., DNI N.º ... como padre; y de la Sra. P. E. C. DNI N.º ..., como madre de la niña, respetando al triple filiación dispuesta en esta sentencia oficiese. V. Hacerle saber a M. que, si es su deseo, puede solicitar a través de sus representantes legales, una reunión con la suscripta, por cualquier duda que tenga respecto de lo resuelto. VI. Imponer las costas en el orden causado, por lo expuesto (arts. 35 y 36 del CPCT). VII. Omitir regulación de honorarios a la Asesora de N.N.A., Dra. M. S. y a la Codefensora oficial, Dra. L. Z. VIII. Regular los honorarios de los Dres. F. A. P. y M. G. P., en la suma de pesos ... y ..., respectivamente; y de la Dra. V.

R., en la suma de pesos ... (arts. 9° bis. inc. j, 31 y conc. ley 9131). Regístrese.
Publíquese. Notifíquese.