

SEI BONACHO, AGUSTINA MICAELA

---

***"Falta de reconocimiento  
voluntario filiatorio y  
sus consecuencias jurídicas"***

Carrera: Abogacía

Año 2018



## **RESUMEN**

El Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido numerosos cambios dentro del ordenamiento jurídico. Entre tales cambios, se encuentran los respectivos a las acciones de filiación, las cuales permiten reclamar los daños y perjuicios derivados de la ausencia de reconocimiento de la filiación. Ello, toda vez que se han receptado normativamente cuestiones que previamente se presentaron en la jurisprudencia, indicándose la preeminencia de la importancia del Derecho a la Identidad del niño.

En tal sentido, el presente trabajo abordará las acciones de filiación derivadas de la ausencia de dicho reconocimiento filiatorio, y los daños susceptibles de reclamo, a la vez que se analizará qué sucede en los casos de subrogación de vientres y en los casos de filiación por reproducción humana asistida.

**Palabras claves: acciones de filiación — daños por ausencia de reconocimiento filiatorio – reconocimiento de la filiación – ausencia de reconocimiento filiatorio**

## **ABSTRACT**

The Civil and Commercial Code of the Nation has introduced many changes within the legal system. Among these changes, are the respective ones to the actions of filiation, which allow claim the damages and damages derived from the absence of recognition of the filiation. This is because normative issues have been previously raised in jurisprudence, indicating the preeminence of the importance of the right to the identity of the child.

In this sense, the present work will address the filiation actions derived from the absence of such filiation recognition, and the damages susceptible to claim, while analyzing what happens in cases of surrogacy of wombs and cases of filiation by assisted human reproduction.

**Keywords: actions of filiation – damages due to lack of filiation recognition – absence of filiation recognition**

## ÍNDICE GENERAL:

Introducción .....	6
Capítulo 1: El Derecho a la Identidad .....	10
Introducción .....	10
1.1. La Identidad. Nociones Generales .....	11
1.2. Derecho a la Identidad .....	11
1.3. Derecho a la Identidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación .....	13
1.4. Afectación del Interés Superior del Niño .....	15
Conclusión .....	19
Capítulo 2: Cuestiones ligadas al reconocimiento filiatorio .....	21
Introducción .....	21
2.1. Definición del vínculo filial y sus fuentes .....	21
2.2. La filiación dentro del Código Civil y Comercial de la Nación .....	23
2.3. Acciones Filiatorias .....	24
2.3.1. Acciones de Filiación. Consideraciones <i>In Specie</i> . Aspectos Legales .....	26
2.3.2. Prueba en la filiación matrimonial .....	28
2.3.3. Prueba de la filiación extramatrimonial .....	30
2.3.4. Principio de amplitud probatoria.....	31
Conclusión .....	32
Capítulo 3: Los daños resarcibles derivados de la falta de reconocimiento filiatorio .....	34
Introducción .....	34
3.1. ¿Qué es el daño resarcible?.....	34
3.1.1. Entendiendo el daño como el menoscabo o detrimento de un bien jurídico.....	34
3.1.2. El daño desde la determinación de violación a un derecho subjetivo.....	34
3.1.3. El daño como lesión a un interés jurídico .....	35
3.2. El concepto de daño resarcible en el Código Civil y Comercial .....	35
3.3. Composición de la indemnización de un daño .....	36

3.1. Daños en casos de ausencia de filiación. Conceptos. Corrientes Doctrinarias.....	37
3.2. Daños derivados del reconocimiento filial con nexo biológico.....	42
3.3. Daños derivados del reconocimiento filial sin nexo biológico.....	45
3.4. Reconocimiento de vínculo filial post-mortem .....	47
3.5. Los rubros indemnizatorios ante la falta de reconocimiento del hijo.....	50
3.5.1. Daño Moral .....	50
3.5.2. Daño moral por falta de reconocimiento.....	52
3.5.3. Daño Psíquico .....	53
3.6. Proceso judicial y la identidad como derechos personalísimos.....	53
3.7. El análisis del accionar del demandado .....	55
3.8. Elementos para la configuración del daño.....	57
3.9. Problemáticas derivadas de la interpretación del Código Civil derogado .....	59
3.10. Problemas de filiación en situaciones de subrogación de vientre .....	60
3.11. Filiación por reproducción asistida .....	61
3.12. Determinación de la indemnización.....	61
Conclusión .....	64
Conclusiones finales .....	67
Bibliografía .....	71
Doctrina.....	71
Legislación.....	72
Jurisprudencia .....	73

## INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, nos abocaremos a analizar cómo reacciona nuestro sistema jurídico ante la falta de reconocimiento voluntario filiatorio y las consecuencias jurídicas que éste acto provoca.

El Código Civil y Comercial de la Nación y la Convención de Derechos del Niño, que en el sistema jurídico nacional goza de jerarquía constitucional, en sus diferentes artículos mencionan el derecho fundamental que poseen todas las personas a tener una identidad; dicho derecho no puede ser menoscabado y en caso de que así lo fuera debe revertirse la situación. El progenitor sabiendo de la existencia del niño, teniendo grandes indicios o posibilidades de que fuera su hijo y aun así no realizará la acción correspondiente para el caso, el representante del menor podrá comenzar, en primer lugar, solicitando la acción filiatoria donde el menor, si se comprueba que es hijo del demandado, recibe de pleno derecho el apellido del progenitor.

Diferentes precedentes jurisprudenciales, en la práctica, han demostrado cómo reacciona nuestra ley con respecto a ese derecho que se encuentra vulnerado. Sin lugar a dudas, nuestro ordenamiento les otorga a los jueces las herramientas necesarias para que puedan, por medio de ellas tomar las decisiones adecuadas al caso, logrando mediante éstas revertir la situación y otorgando al menor su identidad, como consecuencia jurídica, nuestro ordenamiento puede, si así lo considera, obligar al progenitor a resarcir el daño ocasionado.

Algunas doctrinas hablan al respecto, y otorgan sus puntos de vista, a un tema que cada día es más frecuente, sus posiciones son firmes ante la situación planteada, se sanciona la conducta tomada por el progenitor, ya que prevalecen los derechos del menor y su integridad. Por ningún motivo se justifica tal actitud, se considera a la misma dañosa para el niño produciendo en innumerables casos dificultades en el desarrollo o crecimiento además de obstaculizar su vínculo con la sociedad.

En el transcurso de los años, con las modificaciones favorables que se aplicaron en nuestro sistema legislativo, se ha ido logrando una evolución jurídica que intenta concientizar a las personas sobre la importancia de los derechos y obligaciones que tienen para con sus hijos. En tal sentido otorga los medios necesarios para realizar los reclamos correspondientes que logren revertir la situación concediéndole al menor sus derechos y el respeto de tales.

Cada vez son más frecuentes los casos en donde el menor sufre la falta de reconocimiento voluntario por su progenitor, aun sabiendo éste de la posibilidad que puede existir de paternidad con el niño. Entre los resguardos que ejerce la convención de derechos del niño, en el que se prioriza íntegramente al menor –hasta los 18 años de edad-, se encuentra el

derecho de la identidad como un derecho fundamental e inquebrantable del individuo, sin poder ser éste ignorado por ningún progenitor.

La identidad abarca tanto al nombre, como al apellido, nacionalidad, sexo además de conocer la identidad de sus progenitores. Cuando se presente la ausencia de un reconocimiento voluntario, observamos un menoscabo a la identidad, la ilicitud nace en el momento en el que cuando quien tiene que reconocer no lo hace produciendo con esas actitudes daños, siendo éstos para algunos autores reparables y para otros no, ya que existen daños tanto morales como psicológicos que en el niño pueden afectar su desarrollo y desempeño ante la sociedad.

El Código Civil y Comercial en el artículo 582 protege el derecho a reclamar la filiación para que con éste el menor pueda conocer su identidad, raíces. Más allá de que nuestra legislación brinda ciertas soluciones jurídicas ante el problema de reconocimiento-filiación el inconveniente lo situamos en los daños que ocasiona su falta en el menor. Al infringir el progenitor el principal derecho del menor desde que nace lo hace responsable civil de resarcir ese daño ocasionado, siendo el niño en algunos casos merecedor de percibir indemnización.

En este tipo de casos no es un punto menor el daño y perjuicio que puede ocasionar el progenitor al menor, siendo éste responsable de su reparación como lo mencionamos anteriormente.

En este sentido, la pregunta de investigación radica en los criterios o soluciones jurídicas que brinda nuestro código en conjunto con la convención de derechos del niño, además de los precedentes jurisprudenciales en relación a las situaciones de ausencia de filiación.

Desglosaremos la problemática de manera tal que podamos ir punto por punto analizando los daños y perjuicios que se pueden presentar ante la falta de reconocimiento espontáneo y cómo nuestra ley reacciona. Véase que la problemática de nuestra investigación no nace en el pedido de filiación sino en la reparación de los daños.

Al respecto, los objetivos generales serán: analizar los criterios jurídicos establecidos en el código civil y comercial de la nación y los precedentes jurisprudenciales, cómo éstos reaccionan ante una falta de reconocimiento voluntario del progenitor resguardando los derechos del menor nombrados en la Convención de Derechos del Niño. Y, establecer de qué manera deberá el progenitor compensar el daño ocasionado al menor por su falta de reconocimiento espontáneo.

A su vez, los objetivos específicos consistirán en analizar, mediante lo dispuesto en nuestro Código Civil y Comercial, precedentes jurisprudenciales, así como también la Convención de Derechos del Niño, y de qué manera protege al menor y a sus derechos, además de establecer cuál es su rango de prioridad.

Además, se examinará la reacción del sistema jurídico ante la falta de reconocimiento voluntario y sus consecuencias, a la vez que se abordará de qué manera el progenitor deberá compensar al menor a causa del daño ocasionado y la falta de reconocimiento voluntario espontáneo.

Nuestro sistema legislativo prevé herramientas jurídicas adecuadas para resguardar el interés superior del menor, que goza de jerarquía constitucional en virtud de la convención de derechos del niño. La jurisprudencia y la favorable evolución de la legislación en virtud de los aportes de la primera han instaurado instrumentos jurídicos adecuados para garantizar el derecho a la identidad del menor y el resarcimiento de la falta de reconocimiento voluntario, esto último a través del derecho de daños.

En el presente trabajo utilizaremos un tipo de investigación de índole descriptivo, ya que desde el tema objeto fuimos desglosando los diferentes puntos a analizar.

Describimos, analizamos, y adquirimos una conclusión en cada una de ellas partiendo siempre del problema planteado, respondiendo la pregunta origen del trabajo. Arrancamos, en este caso, sobre el actuar de nuestro sistema legislativo comenzando desde la Convención de Derechos del Niño hasta diferentes precedentes jurisprudenciales, cada vez que nos enfrentamos a un derecho que se encuentra menoscabado. A su vez, fijamos la vista en el daño sufrido producto de ese derecho menoscabado o lesionado, el cual deberá ser resarcido. Surgió la evaluación de diferentes aspectos, dimensiones y componentes del tema a investigar, obteniendo de cada uno de ellos una idea concreta sobre el planteamiento del problema.

Para realizar la presente investigación, se utilizará la técnica de observación de datos y documentos, analizando las fuentes mencionadas anteriormente para dar cuenta de las distintas posturas en relación a la temática. Se analizarán los diversos precedentes jurisprudenciales que han surgido mediante diferentes casos sobre el tema objeto.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se dará prioridad al análisis de nuestra legislación, utilizada anteriormente, para comprender como actúa ésta frente a distintos tipos de acciones que puedan vulnerar lo que ellas protegen.

En el Capítulo I se abordará el derecho a la identidad, las nociones generales sobre ese derecho, y su tratamiento dentro del Código Civil y Comercial.

El Capítulo II, se tratará el reconocimiento filiatorio y las acciones de filiación, así como sus métodos probatorios en caso de que se trate de filiación matrimonial o extra-matrimonial. Además, se analizará con detenimiento a la prestación alimentaria.

El Capítulo III analizará la doctrina existente sobre el resarcimiento de los daños morales, psicológicos y materiales derivados de la falta de reconocimiento filiatorio, y los daños derivados del reconocimiento filiatorio con o sin nexo biológico, a la vez que se analizará la



jurisprudencia ligada a los daños por no reconocimiento filiatorio, y analizará el accionar del demandado, además de tratar qué sucede en los casos de subrogación de vientres y la filiación en casos de reproducción humana asistida.

Finalmente, se expondrán las conclusiones finales a modo de corolario del presente trabajo de investigación.

# Capítulo 1: El Derecho a la Identidad

## Introducción

Con el pasar de los años el derecho de la niñez se ha convertido en pilar fundamental tanto en la República de Argentina como en los demás países del resto del mundo. El mismo es considerado por la mayoría de la población, como prioritario, y por lo tanto lo anteponen siempre a todos los demás derechos y garantías del resto de las personas.

La llegada del nuevo *paradigma de la Protección Integral* involucró grandes transformaciones en los ordenamientos jurídicos que acogen esta postura. Con este cambio se dejó a un lado la visión del menor como objeto titulado, para convertirse en persona con capacidad progresiva, titular de derechos y obligaciones.

El mismo trajo consigo una serie de derechos y garantías que buscan proteger ante toda circunstancia a la población mundial infanto-juvenil.

Por su parte, la legislación argentina luego de acoger este modelo, había venido avanzando de manera positiva en el desarrollo de cada uno de los derechos y garantías consagrados en todos los instrumentos internacionales del cual es parte.

No obstante, con la realización de esta actividad académica investigativa, estudiaremos y analizaremos las nociones básicas de la Identidad, el derecho a ella por parte de los niños, niñas y adolescentes, las consecuencias derivadas de la incorporación de nuevas normas y figuras relacionadas a la materia, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el pasado 1 de Octubre del año 2014 - las cuales han causado grandes discusiones y conmoción dentro del seno de la sociedad jurista argentina-; y así como también si existe alguna afectación al *Interés Superior del Niño* y a otros derechos fundamentales.

De esta manera, evaluaremos la posibilidad de que tales modificaciones normativas constituyan o no un retroceso al avance que se venía desarrollando en el ordenamiento jurídico en cuestión, y las razones de las cuales se basaron los legisladores parlamentarios para modificar lo concerniente. Así como también, conoceremos las críticas tanto positivas y negativas, que han argumentado los estudiosos del derecho.

Por lo que es primordial concebir, que la visión que se pretende incoar en el actual esfuerzo académico, va encaminada al afianzamiento de una postura positivamente crítica que concrete los trascendentales basamentos jurídicos de las diversas explicaciones exteriorizadas en la carta de referencias contenidas en el progreso del trabajo. Asimismo, a continuación, nos adentraremos en el estudio de esta tan importante temática y analizaremos los diferentes posturas e instrumentos jurídicos que la refieren.

## 1.1. La Identidad. Nociones Generales

Antes de abordar con esta investigación académica, es inevitable tocar ciertos aspectos generales, pero imprescindibles para un mejor estudio y entendimiento del tema a tratar, como lo es la noción de la *Identidad*.

El conocido jurista Carlos Fernández (1992) considera a la identidad como aquella serie de particulares que acceden a individualizar a cada ser humano como persona en el seno de la sociedad.

Asimismo, “para la psicología, la identidad es una necesidad básica del ser humano que permite responder a la pregunta ¿quién soy yo? que es tan necesaria como recibir afecto o el alimentarnos” (Galeazzo, 2016, p. 5).

Por su parte, el doctrinario Zannoni, (1998) afirma que existen dos tipos de identidades, la genética y la filiatoria. La primera de ellas es definida como aquel “patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea, su genoma, a través del cual se establece la identidad propia e irrepetible de la persona” (Zannoni, 1998, p 320). Mientras que la segunda se caracteriza por tener una significación meramente legal. Por lo que es considerada como el resultado de la colocación de un individuo “en un determinado estado de familia con relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres” (Zannoni, 1998, p 320).

Aunado a ello, para Maliandi (2006, p. 21) la identidad puede ser definida desde una óptica sincrónica y una diacrónica.

En el sentido de la sincronía algo es idéntico a sí mismo en la medida en que posee caracteres diferenciales que lo presentan en contraste con cualquier otra cosa (...) En el sentido de la diacronía, algo es idéntico a sí mismo en la medida en que conserva caracteres a través de los cambios temporales en los que ciertos caracteres son reemplazados por otros.

## 1.2. Derecho a la Identidad

Luego de ahondar en las claras definiciones de la identidad, ya se puede asegurar que el lector se encuentra suficientemente apto para poder comprender lo que el derecho a ella significa.

En consecuencia, el derecho a conocer la identidad producto de los lazos consanguíneos derivados de los progenitores, a nivel mundial, es considerado como un *derecho humano fundamental*, reconocido en diversos instrumentos internacionales, como lo son: la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2º inc. 2); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7º y 8º), entre otros; tratados de los cuales la constitución argentina, en su artículo 75º de la reforma de

1994 les otorga jerarquía constitucional, consiguientemente, todos y cada uno forman parte del ordenamiento jurídico en cuestión (Urbina, 2015).

Por lo tanto, en caso de que una norma interna no coincida o fuera contraria a lo dispuesto por un tratado internacional incorporado a través de la CN, el derecho interno deberá modificarlo, y mientras ello no ocurra podrá ser declarado judicialmente inconstitucional quedando sin aplicación en el caso concreto (Galeazzo, 2016, p. 5).

Como se mencionó anteriormente, el Derecho a la identidad constituye un Derecho Humano fundamental intrínseco en la dignidad de las personas. El mismo forma parte de ese conglomerado de derechos y garantías integrantes de la Convención sobre los Derechos del Niño, de tanta relevancia jurídica que el citado instrumento a partir del artículo 7º, le dedica un rubro de normas para señalar todos y cada uno de los aspectos que este conlleva, con el propósito de que no sea vulnerado en ninguna de sus perspectivas.

Este derecho comprende: a) el derecho a conocer a sus padres, y en la medida de lo posible, ser cuidado por ellos; b) derecho al nombre, c) a la nacionalidad, d) a no ser separado de sus padres sin conformidad de éstos y sin revisión judicial previa en casos de maltrato o descuido o por separación de los padres; e) derecho a mantener relaciones personales con el padre del que esté separado y contacto directo con ambos, prohibiendo traslados ilícitos, y garantizando el derecho a ubicar a los padres en caso de niños refugiados, f) derecho a la reunión familiar, g) respeto a las costumbres culturales y a la identidad cultural, idioma, sus valores y valores nacionales; h) derecho a la identidad étnica, religiosa y lingüística; y, h) derecho a la identidad familiar.

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene como principal acuñación: ...es la que exige que el Estado proteja todos los elementos de la identidad del niño, en la que se ha denominado cláusula argentina de la Convención en el Art. 8º. Ese artículo establece en su inc. 2, que los Estados parte deberán prestar la asistencia y protección apropiada cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad, con miras a restablecerlos. Cuando la CDN se refiere a los Estados parte, involucra a los tres poderes republicanos: al poder ejecutivo, al legislativo y al judicial, que quedan obligados a aplicar esta directriz. Este es, simplícidamente, el marco al que se obliga la Argentina en el instrumento que más ratificaciones estatales ha tenido en la historia de los derechos humanos, precisamente porque toda la humanidad coincide en la gravitación primordial que debe otorgarse a la niñez, aun si ello implica merma de las libertades de los adultos (Basset, 2011, p. 1).

### 1.3. Derecho a la Identidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Es necesario recordar que, para el Código Civil de Vélez Sarsfield, solo existían dos tipos de filiación. Las llamadas filiación por naturaleza y por adopción. Sin embargo, desde el 1 de agosto de 2015, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial argentino, llega la incorporación de una nueva clase, la Filiación por Voluntad Procreacional, que para Rivero Hernández (1988) la misma puede ser definida como aquel...

...elemento relevante en la determinación de la filiación del niño nacido por reproducción humana asistida es la decisión de que ese ser nazca no sólo en cuanto causa eficiente última e infungible (para ese nacimiento concreto), sino porque los demás elementos, biológicos (y/o genéticos), pueden ser sustituidos. Lo que nadie puede suplir en cada caso en concreto, para un determinado nacimiento, es el acto de voluntad en ese sentido de una pareja, casada o no —excepcionalmente, si ha lugar, de una mujer sola— y sólo de ella. El hijo nace precisamente por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible y, por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido. La aportación de todos los demás protagonistas es, en cambio, fungible y no es verdadera causa eficiente del nacimiento en cuestión (pág. 146).

El antiguo Código civil consagró la automatización del vínculo jurídico entre el bebé recién nacido y la madre que lo dio a luz, con solo mostrar el certificado que le diera veracidad al alumbramiento, y la identidad del nacido. No obstante, este criterio tuvo que forzosamente ser modificado gracias al desarrollo tecnológico, para abrirle paso al derecho de filiación de niños y niñas provenientes del uso de estas prácticas, y reconocer los derechos de las parejas de igual sexo a contraer matrimonio, y en consecuencia a ser padres y formar una familia entre ellos (Galeazzo, 2016).

La incorporación de este nuevo modo de derivación de la filiación por la utilización de Técnicas de Reproducción Humana Asistida cuando se haya o no realizado con los gametos de las personas que hayan expresado su consentimiento, significa un gran avance en el desarrollo del ordenamiento jurídico argentino. Con ello se le abre paso a una nueva era legislativa. Y se coloca en igualdad de posición con respecto a los tiempos y avances tecnológicos.

Es así como el artículo 562 *ejusdem* lo consagra:

Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561,

debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos<sup>1</sup>.

Sin embargo, luego de leer el precitado texto legal es normal que surja la siguiente interrogante: ¿El individuo nacido bajo esta técnica tendrá derecho a conocer su origen? El artículo 564 *ejusdem* se encarga de responder de manera clara y precisa esta válida pregunta al establecer:

Contenido de la información. A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a. obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b. revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.<sup>2</sup>

Es importante aclarar que la integración de esta nueva clase de filiación no es el verdadero punto que ha llevado a la doctrina a caer en una gran discusión. La problemática que ellos consideran que surge con respecto a la extrema restricción a la información biológica que poseen todas las personas nacidas bajo esta práctica.

Como se puede observar, el artículo antes mencionado solo consagra dos únicas posibilidades para poder revelar al individuo su verdadera identidad genética, y es que el mismo se encuentre en una situación no favorable de salud o que exprese motivos debidamente argumentados ante un tribunal y este así lo decida.

La llegada del Código Civil y Comercial ha causado mucha polémica en cuanto a este tema se refiere. Diversos estudiosos del derecho han criticado negativamente la restricción y discriminación que para ellos es víctima el niño nacido bajo esta práctica.

De esta manera, Urbina (2015) considera esta normativa la rige un principio discriminatorio entre niños y niñas cuya filiación es proveniente de la adopción y cuando es derivada del uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Puesto que no es justo que los primeros estén autorizados para acceder a su información genética, sin perjuicio de su condición de hijo adoptivo. Mientras que para los segundos se les exige severos requerimientos “no siendo suficiente su curiosidad vital como es el caso del adoptado” (Urbina, 2015, p. 1).

El artículo 564 (inciso b) es discriminatorio por cuanto consagra categorías de hijos con derechos diferenciados. Consecuentemente, no considera el interés superior del niño que debe presidir en toda relación y situación jurídica en que esté comprometido, de algún modo, este interés (Urbina, 2015, p. 1).

---

<sup>1</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>2</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

La identidad alcanza tanto la genética, como la voluntad procreacional –cuando la misma no se corresponde- puesto que, ambas se encuentran presente en su edificación. Consecuentemente, no debería existir ninguna traba para el hijo que desee en un determinado momento de su vida tomar la decisión de conocer su origen biológico, sin perjudicar absolutamente la filiación nacida por la voluntad procreacional (Galeazzo, 2016).

Efectivamente, para la existencia de una normal evolución psico-física del niño, es ineludible responderle todas aquellas interrogantes vitales cuando de su identidad biológica se refiere (Lloveras, 2011), debido a que el ocultamiento de ello puede atentar en contra de su dignidad, pues es la verdad personal lo que todo individuo desea tener (Lloveras, 2011), y contraviene de forma insostenible el principio del Interés Superior del Niño.

#### **1.4. Afectación del Interés Superior del Niño**

La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 2° confirma la aplicación obligatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño en todo acto o decisión -ya sea, personal, social, judicial, administrativo, entre otros- que sea dirigida a individuos menores de 18 años de edad; y le concede a cada una de sus normas, carácter de irrenunciable, independiente, indivisibles, intransigentes y por último, pero no menos importante, las considera de orden público<sup>3</sup>.

De este tratado internacional se desprende el principio del Interés Superior del Niño, el cual es considerado por la Ley ut supra como " (...) la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley<sup>4</sup>", y agrega que para su consecución se debe 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.<sup>5</sup>

Aunado a ello, la doctrina señala que el Interés Superior del Niño comprende "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar" (Baeza, 2001, p. 356). Por su parte, Herrera (2015, p.2) en su obra "La participación del niño en el proceso a la luz de

---

<sup>3</sup> Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

<sup>4</sup> Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

<sup>5</sup> Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

la Convención sobre los Derechos del Niño, las legislaciones de protección integral”, refiere al interés superior de niño como...

...el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés puramente abstracto.

Además, considera que en relación a la comunidad infanto-juvenil todo debería estar señalado de manera interina, debido a que lo que en el presente puede ser estimado como lo más favorable, al otro día puede resultar perjudicial, y al contrario, lo que hoy se aprecia como inadecuado, mañana puede ser propicio (Herrera, 2015).

El reclamo de que sea estudiado el Interés Superior de Niño de forma “concreta” conjuntamente con el emplazar que el “conjunto de bienes necesarios” para la incorporación del niño, niña o adolescente con los más provechosos, en “una circunstancia histórica determinada”, suponen al acontecimiento significativo que el agente estacional posee en la vida de los infantes (Herrera, 2015).

Asimismo, Panatti, Pennise y Machado (2015, p.4) interpretan la perspectiva del Comité en la OG N°14 y establecen que...

...previo a la toma de cualquier decisión que involucre o afecte a un niño, resulta necesario seguir un procedimiento compuesto por dos fases: la primera, denominada de evaluación del ISN, consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una situación concreta para un niño o un grupo de niños determinado. En esta etapa, además de la participación del niño, se requiere la intervención de un equipo multidisciplinario que oriente al responsable en su toma de decisión (...) La evaluación del ISN es una actividad que debe realizarse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, tales como: la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, entre otras circunstancias (...) Mientras que la segunda fase, denominada de determinación del ISN requiere un proceso estructurado y con garantías precisas (...) La determinación del ISN tiene como punto de partida la evaluación efectuada en la fase anterior, con el fin de tamizar la información obtenida y valerse de aquella que resulte útil para resolver el conflicto y permita distinguir al niño involucrado. Tal proceder se orienta a encontrar la solución específica, que se ajuste al caso, de modo de asegurar que se alcance una



respuesta diferenciada que contemple las implicancias o repercusiones que puede tener la decisión hacia el futuro, sin caer en el uso de fórmulas preestablecidas y abstractas (...) En síntesis, esta fase permite alcanzar la solución que resulte más beneficiosa para ese niño, en esa situación y en ese momento, y conocer las razones que dan sustento.

De esta manera, comprendemos que, para la terminación del procedimiento de forma apropiada, es importante considerar, por lo menos dos lineamientos fundamentales, como lo son: en primer lugar, que el obrador, según el rol que este represente, se concientice en la trascendencia incorporada en el interés de los menores implicados, y posea el atrevimiento de priorizarlo en todo acto. Mientras que el segundo lugar refiere a que cualquier decisión que haya de tomarse con respecto a ellos, debe garantizar el total respeto del niño, niña o adolescente a la vida, lo cual comprende el derecho a expresarse libremente y a que su opinión sea tomada en consideración acorde a su nivel de maduración, en todos y cada uno de las cuestiones que le sean pertinentes (Panatti et al., 2015)

Este principio debe tomarse en consideración no únicamente en la oportunidad de decidir algo, sino además en la óptica de una valoración *previsible*. Todo esto se apoya en que, en la niñez, las circunstancias se desarrollan de una manera rápida, es por lo que al momento de tomar una decisión se vuelve obligatorio cuidar el porvenir del infante y enfocarse en lo que acontecerá. Para esta consecución de sucesos se debe tener en cuenta el proyecto de vida del niño (Zermatten, 2015).

Como sabemos, este principio constituye la piedra angular de todas las decisiones que se vayan a tomar concerniente a un niño. Priorizando siempre su bienestar por encima de cualquier otro interés que tengan demás particulares, incluyendo el estado. “El niño, sujeto social por demás sensible, es protegido ante todo otro sujeto o interés que se le oponga. Ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe ser prioridad” (Assef, Miriam, 2014, p. 3).

El Interés Superior del Niño debe ser el norte de la sociedad. Cuidarlo no significa exclusivamente una obligación legislativa, sino también moral.

La República de Argentina al suscribirse a la Convención sobre los Derechos del Niño, se constriñe a cumplir irrefutablemente todos los principios y garantías allí establecidas. Por lo tanto, todas sus normas deben crearse sin menoscabar estas tan importantes bases, y en caso de existencia de preceptos legales que las quebranten, la constitución obliga al derecho interno a realizarles modificaciones de forma inmediata. Mientras ello no ocurra, la normativa podrá ser tachadas como inconstitucional (Galeazzo, 2016).

Ahora bien, como se dijo, la legislación vigente colocada en discusión en este análisis, para muchos doctrinarios significa la vulneración total de este principio. Según ellos, la lógica

jurídica que aplican los legisladores es conforme al derecho que poseen las personas de ser padres, olvidándose completamente de los derechos inherentes a ese niño. “Se banaliza el discurso, dando por sentado que el niño no se va a sentir afectado por esta manipulación y segmentación de su identidad” (Basset, 2011, p. 3).

No obstante, para Ahargo (2013, p. 8)

El hecho de regular el acceso a la información identificatoria con más limitaciones tiene el propósito de promover que los terceros aporten material genético que haga posible el desarrollo de estas prácticas. Es por ello que se ha afirmado que abrir el anonimato sin restricciones de ningún tipo implicaría cercenar el camino de las técnicas de reproducción humana asistida para seguir bregando a favor de las personas que quieran tener hijos y formar una familia.

Se puede entender que el ocultamiento de esta información además busca romper ese vínculo jurídico lleno de derechos y obligaciones filiatorias que podrían surgir entre el donante y el descendiente. Lo que no se considera lógico es el obstáculo colocado por la legislación, al acceso a conocer el origen genético como información significativa para el normal y sano desarrollo mental y físico del ser humano en cuestión (Galeazzo, 2016).

Para Galeazzo (2016):

Desde la perspectiva expuesta, puede decirse que ambas limitaciones se encuentran justificadas por fines legítimos, cuales son la protección del derecho a la intimidad de los dadores de material genético y la subsistencia del sistema de fertilización heteróloga que se basa en la existencia de daciones de material genético, aspecto práctico que en el plano jurídico encuentra correlación con el reconocimiento del derecho a fundar una familia (...) Sin embargo a mi criterio, considero que debieran existir alternativas menos restrictivas y la proporcionalidad en sentido estricto de estas medidas resultan discutibles o, al menos, exigen ser interpretadas a la luz del principio "pro homine" para evitar que mediante ellas se vulnere el derecho a conocer los orígenes (pág. 13).

Sin embargo, diversos autores opinan que...

El denominado "robo (tecnológico) de generaciones" o de estratos de identidad no debería afectar al niño. Se da por sentado, en una cuestión intratable, que el niño debería estar agradecido de que sus padres lo engendraron por encargo, partiendo de una comparación inconmensurable entre la existencia y la inexistencia del niño (Basset, 2011, p. 3).

De esta manera, como se ha mantenido a lo largo de esta investigación académica, la entrada en vigencia del nuevo Código Civil, se puede considerar como un retroceso al gran avance que se había venido desarrollando, puesto que

...recupera de este modo la discriminación que el viejo Código Civil antes de las reformas de 1888, 1954 y 1985 establecía para los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos, a quienes estaba vedada la indagación de sus vínculos parentales biológicos (Urbina, 2015, p.10).

La transgresión de este derecho personalísimo puede comportar una alteración en la personalidad y la dificultad sentirse integrante de una familia biológica, gozar de los cariños y de esa unificación familiar (Gherzi, 2016).

Los estudiosos de la genética exponen que cada individuo posee en su información biológica dos variantes para un mismo rasgo o gen: una proveniente del *progenitor* y la otra de la *progenitora*. Una de ellas se pronuncia físicamente y la otra se esconde en los genes. El hijo que está por nacer también tendrá dos variantes provenientes de sus padres, es decir, que por cada rasgo físico poseerá cuatro posibles formas. De esta misma manera influye también en la personalidad del que nacerá (Galeazzo, 2016).

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 (Ahargo, 2013, p. 9).

Es por ello que no se entiende como el legislador se permitió restringir de esta manera la Filiación por Voluntad Procreacional, pasando por encima de todo el conjunto de derechos inherentes a esos seres especiales, sin importarle que tal discriminación pueda traerle consecuencias arduas en el desarrollo de su personalidad.

Es este sentido nos preguntamos cómo el Estado puede permitir tales disposiciones, y si acaso se les olvidó Interés Superior de Niño. Tales interrogantes esperamos que sean prontamente respondidas y los legisladores se aboquen a solucionar y reparar este grave daño que le están causando a toda la sociedad infantil nacida gracias a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

### **Conclusión**

A lo largo del desarrollo de este capítulo, inquirimos en varias nociones de lo que la identidad significa, por lo que comprendimos luego de analizarlas de manera conjunta, que constituye todo el conglomerado de datos genéticos y filiales que individualizan a una persona del resto de la sociedad. Además, indagamos en el estudio de lo que el Derecho a ella significa.

Asimismo, nos paseamos por las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación. Por lo que encontramos el surgimiento de una nueva clase de la derivación de la

figura de filiación, como lo es la Voluntad Procreacional. Entendimos que la misma es proveniente de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y tiene su naturaleza en la voluntad de las personas de someterse a este tipo de procedimientos con la finalidad de convertirse en padres, siendo o no partícipes en el aporte de gametos para el surgimiento del embrión.

Sin embargo, descubrimos que este nuevo tipo de filiación no beneficia a todos los involucrados, pues de manera clara y severa el Código Civil y Comercial de la Nación consagra una gran limitación del Derecho a la Identidad de las personas nacidas bajo esta práctica, especialmente a los niños, niñas y adolescentes. La misma dispone dos requisitos no excluyentes entre sí, que deben cumplirse para poder estas personas tener derecho a su información biológica, como lo son: encontrarse en una situación de salud en donde sea sumamente importante el conocimiento de la identidad del donante por motivo de compatibilidad, o que esta persona sostenga frente a un juzgado una serie de argumentos bastante sólidos, y que el juez así lo decida.

Los requerimientos manifestados en la ley *ut supra*, produjeron un gran revuelo en la doctrina argentina. En consecuencia, renombrados autores consideran que tales limitaciones suponen una gran violación al principio del Interés Superior del Niño, cosa del cual estamos en total acuerdo, debido a que significa una transgresión tanto al derecho a la identidad de estos seres, como a la no discriminación, puesto que al comparar este tipo de filiación con la adoptiva, la primera limita el derecho a la información biológica, mientras que la segunda se le concede esta garantía sin perjuicio de su condición de hijo adoptivo.

La entrada en vigencia de este Código constituye un fuerte retroceso al nuevo paradigma de la Protección Integral. Lo que resulta una violación directa a todos los principios y derechos consagrados en los instrumentos internacionales de los cuales se debe recordar que la Constitución argentina no solo los reconoce, sino que le atribuye carácter constitucional a cada uno de ellos. Por lo tanto, afirmamos que tales disposiciones son completamente inconstitucionales.

De esta manera, se considera que al legislar de esta manera, solo se aboco a proteger los derechos de otras personas y dejó de lado el Interés Superior del Niño. Principio de interpretación al cual deben acogerse toda la sociedad, incluyendo el Estado, para decidir y precaver cualquier situación en donde se encuentre algún niño, niña o adolescente.

## **Capítulo 2: Cuestiones ligadas al reconocimiento filiatorio**

### **Introducción**

Mediante el presente capítulo se pretende realizar un análisis de las modificaciones que introdujo el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de filiación, cuya entrada en vigencia se produjo el 01 de agosto de 2015. En particular, se efectuará una pormenorizada comparación de las normas del Código Civil de la Nación que fueron sustituidas y modificadas por el nuevo ordenamiento y se hará mención de las novedosas incorporaciones que inspiraron la reforma legislativa de referencia.

### **2.1. Definición del vínculo filial y sus fuentes**

Previo a exponer la normativa vigente en materia de filiación, corresponde esbozar brevemente qué debe entenderse por tal. Numerosas han sido las definiciones elaboradas en torno a la misma, pero esencialmente, puede afirmarse que es el vínculo jurídico existente entre padres e hijos. Esta institución ciñe todas las relaciones jurídicas derivadas de la maternidad y la paternidad. Reviste especial relevancia, por cuanto implica definir quiénes son los padres o madres de un niño o niña y, en consecuencia, cuáles son los efectos que, desde el punto de vista jurídico, genera dicha relación (Bueres, 2014).

Conforme ha ido evolucionando el derecho, se han introducido numerosas modificaciones en el ámbito del derecho de familia, en particular, con la reciente sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, el artículo 240 del Código Civil de la Nación establecía que la filiación podía tener lugar por naturaleza o por adopción, y a su vez, la filiación por naturaleza podía ser de carácter matrimonial o extra-matrimonial. Es decir, reconocía sólo dos fuentes generadoras del vínculo jurídico de filiación: por naturaleza, respondiendo al nexo biológico existente entre los progenitores y el hijo engendrado; o por adopción, en relación al vínculo paterno filial creado por el derecho a través del instituto de la adopción.

Asimismo, de acuerdo al estado civil de los progenitores la filiación podía ser matrimonial o extramatrimonial, según el hijo fuera engendrado por personas que estuvieran -o no- unidas entre sí por vínculo matrimonial.

Ahora bien, ante el avance de la ciencia y la proliferación del uso de técnicas para la reproducción asistida, y ante la orfandad jurídica imperante la materia, el derecho de familia no pudo mantenerse al margen de su incidencia. Ante ello, el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 558, receptó a las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) como tercera fuente de filiación.

Es importante destacar que, por su naturaleza, dichas técnicas tienen incidencias fácticas y jurídicas muy disímiles a las otras dos fuentes de filiación. Pues emerge con especial relevancia la denominada voluntad procreacional, así como también la necesidad de conservar indemne el derecho a la identidad del menor. A su vez, se produce el desplazamiento a un segundo plano del dato genético. Lo dicho hasta aquí, hace a estas técnicas merecedoras de un régimen autónomo, el cual resulta ser el reflejo de uno de los principales cambios de paradigma que inspira la referida reforma legislativa en el campo de las relaciones de familia (Herrera et al, 2015).

En lo que respecta a los efectos, se mantiene la equiparación filiatoria que disponía la anterior normativa -art. 240 del CC.-, siendo que en la actual redacción se incorporó a las TRHA, disponiendo el art. 558 que “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”.<sup>6</sup>

A la luz del derecho a la igualdad y del principio a la no discriminación, se reconocen idénticos derechos independientemente de la fuente filiatoria. No obstante, la clasificación que el mismo Código realiza, lo cierto es que rigen iguales derechos y deberes en las relaciones filiales mencionadas. Únicamente se excluyen de tal equiparación a las adopciones simple y por integración previstas en los arts. 627 y concordantes del mismo ordenamiento de fondo. Sin embargo, sí existen diferencias respecto de su determinación como veremos en el apartado siguiente.

Por último, corresponde hacer mención respecto de la incorporación del último párrafo del citado artículo 558 del Código Civil y Comercial en tanto dispone que “...Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.<sup>7</sup>

Este agregado, en otros tiempos hubiese resultado por demás llamativo, así como redundante e innecesario ante la exclusiva concepción existente en aquel entonces del binomio clásico padre-madre. A partir de la implementación de las TRHA, se tornó indispensable esta disposición ante la posibilidad de la coexistencia de múltiples vínculos filiales, excluyendo las llamadas familias pluri-parentales. Es el caso de niños engendrados, por ejemplo, en el seno de ... una pareja conformada por dos personas del mismo sexo (mujeres), que deciden llevar adelante el proyecto parental con otra persona conocida (un hombre) que, además de aportar su material genético, también colabora en la crianza y educación del niño... (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, p. 283).

---

<sup>6</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>7</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

También se planteó en virtud de los casos de la adopción de integración, para la hipótesis en que el adoptado tenga subsistente un doble vínculo filial de origen.

En relación a la cuestión probatoria en materia de filiación, existen distinciones según se trate de aquella surgida del vínculo matrimonial o extramatrimonial, como se verá a continuación.

## **2.2. La filiación dentro del Código Civil y Comercial de la Nación**

Con la entrada en vigor del instrumento que ha sido el resultado de la unificación legislativa en las materias del Fuero Común (Derecho Civil) y del Derecho Mercantil o Comercial, es decir, la Ley N° 26.994 relativa al Código Civil y Comercial de la Nación, se han llevado a cabo trascendentales modificaciones dentro de lo que refiere a institutos jurídicos cuya interacción y dinámica en el sistema legal argentino ha sido redimensionada. Consecuentemente, reformulados los dotes y repercusiones sustanciales que devienen de la operatividad normativa inherente a los dispositivos legales que regulan tales instituciones.

Ahora bien, a efectos de los límites de pertinencia que imponen los objetivos a desarrollar dentro de lo que representa éste esfuerzo de investigación e interpretación científica y académica, consideraremos preponderantemente las reformas que se han llevado a cabo con respecto a unas de las disciplinas que se torna más sensible y a la vez compleja, dadas las mutaciones que ha sufrido. Nos referimos a las disciplinas jurídico-familiares, y más específicamente hablando, analizaremos algunos aspectos puntuales acerca de la filiación, así como sus consecuencias jurídicas inmediatas y los cambios esenciales que se han materializado en tal sentido, con especial atención de lo que la dogmática jurídico-familiar ha dispuesto para este nuevo régimen filiatorio.

Sin embargo, nuestra óptica de estudio está circunscrita a un tópico más particular, y es que nos proponemos estudiar las normas de carácter adjetivo o distributivo que regulan la incidencia de la determinación filiatoria. Es decir, aquellas que confeccionan los caminos o vías legales para que toda persona que tenga la necesidad de que le sea brindada una tutela judicial verdaderamente efectiva en el sentido de las relaciones jurídico-familiares y respecto de la institución mencionada, puedan acceder a la satisfacción de sus pretensiones, sin discriminación del mecanismo jurídico al que se aluda.

Esos caminos o vías que hemos señalado, son lo que se conoce en el Derecho de Familias, en una interesante conjugación con el Derecho Procesal, como las Acciones de Filiación, mismas que nos corresponde desarrollar a cabalidad, señalando sus características y elementos fundamentales para eventualmente realizar las distinciones que resulten necesarias a efectos de nuestra estrategia pedagógica.

Sin embargo, deben realizarse unas precisiones que nos orientarán adecuadamente en el estudio de los diversos aspectos que hemos referido, y que nos proporcionarán las herramientas suficientes para deslindar la naturaleza de cada una de ellas, todo con la finalidad de esclarecer y suprimir toda ambigüedad a la que pueda reconducirse la interpretación y extensión de la determinación filiatoria, siempre dentro de los márgenes que la propia legislación (*novísima*, por demás), ha establecido para ello en el asentamiento de las nuevas corrientes jurídico-familiares.

### **2.3. Acciones Filiatorias**

Son varias las categorías y acepciones que debemos dominar para poder comprender la magnitud total de las modificaciones legislativas implementadas en lo referente a las acciones de filiación. Entre ellas, la fuente de filiación se consolida como un concepto intrínsecamente vinculado con la operatividad de las normas que refieren a tales acciones.

La fuente de filiación, a la luz de lo afirmado por Fiant y Magdalena (2015), se constituyen en el “hecho o acto que da origen al vínculo jurídico paterno/materno-filial” (p.1). Por lo que, evidentemente, en su abordaje encontramos una de las variables más importantes que debemos observar, atinente a nuestra labor de desarrollar las acciones de filiación pues, en apelación a la esencia misma de la categoría aludida, es como conseguimos instaurar el procedimiento que se tornará más adecuado a las exigencias y requerimientos de cada una de ellas.

En mayor grado de especificación, se establecen que las mismas, analizadas en su *especie*, se manifiestan a través de tres grupos fundamentales. A saber, se dice que las fuentes de filiación son:

...la naturaleza, que determina el vínculo entre el hijo fruto de una relación sexual y aquellos que lo han gestado; la adopción, que crea el vínculo entre el hijo y quienes son sus progenitores en virtud de una sentencia constitutiva de emplazamiento; y la voluntad procreacional manifestada mediante el consentimiento dado para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), que determina el vínculo entre el hijo y aquellos que son sus progenitores por haber expresado esa voluntad (Fiant y Magdalena., 2015, p.1).

Cada una de las tres vertientes señaladas, supone la posibilidad concreta de que sus matices (esencialmente diferentes entre sí), apunten a diversas direcciones cuando se trate de determinar cuál acción de filiación (*latu sensu*) corresponderá implementar a fin de que surtan los efectos jurídicos que los interesados persigan, y de ser el caso, que los mismos se correspondan con los diferentes preceptos que la ley señale.

Es igualmente recalable que, a cada uno de los tipos de fuentes de filiación que hemos citado, le han sido dispuestos mecanismos singulares que optimizan desde toda perspectiva la



viabilidad jurídica de las medidas que el órgano competente para declarar, modificar, reglar o extinguir (instancias jurisdiccionales con competencia material en el área del derecho de familia), asuma en pro de la legitimación y estabilización de una situación jurídica determinada. Así, de forma ilustrativa, realizamos una hipótesis sustentada sobre la base de la relación de correspondencia existente entre la fuente señalada y el mecanismo a que corresponda su complementación. En caso de referirse a una fuente natural de filiación, el mecanismo idóneo sería el nacimiento per se, o la prueba de identificación del recién nacido, y como segundo supuesto, si nos encontramos en el plano de la relación filiatoria adoptiva (o como consecuencia de la adopción íntegra y legalmente abarcada), será un efectivo mecanismos de probanza y complementación la determinación de dicho vínculo en la sentencia relativa al procedimiento determinado para ello (Fiant y Magdalena, 2015).

Siendo analizadas las principales referencias conceptuales que involucran las operaciones jurídicas que pretendan generar efectos filiatorios, corresponde de seguida determinar lo que debemos entender en el plano mero conceptual por Acciones de Filiación.

A tal respecto, debemos indicar que existe una dualidad definitoria cuando de tal categoría se trata. Por una parte, tenemos que aludir a las Acciones de Filiación en sentido lato o amplio, siendo éstas:

...las acciones de estado previstas para la constitución del vínculo (ej: acción de Adopción), la declaración de la existencia del vínculo natural no determinado (ej. acciones de reclamación de la filiación natural) y la impugnación del vínculo jurídico que no se corresponde con la verdad biológica (ej, impugnación del reconocimiento) o que se ha constituido en violación a las normas legales (ej. acción de nulidad de la adopción) (Fiant y Magdalena, 2015, p.1).

Podemos denotar como principal denominador común entre los diferentes supuestos que se encuentran subsumidos en las acciones de filiación en su acepción más amplia, la inevitable modificación de la situación jurídica preexistente (bien por constitución, declaración o impugnación).

Ahora bien, como contrapartida, también existe un grupo que los estudiosos califican como las Acciones de Filiación en sentido restringido o strictu sensu, donde tal calificativo ha sido exclusivamente reservado para aquellas acciones previstas en casos donde la controversia verse sobre alguna de las fuentes naturales de filiación, y con un criterio de mayor individualización, hablamos de aquellas que objeten o reclamen una más elevado y depurado dictamen de especificidad obre algún vínculo biológico/genético (Fiant y Magdalena, 2015).

En virtud de lo que representa la línea argumentativa que hemos de sostener para lograr la consecución de nuestra labor de investigación, resulta oportuno mencionar que nuestro foco

de análisis radicaré sobre la base de aquellas acciones de filiación en lato sentido, de las que hemos señalado con anterioridad con única exclusión de aquellas que tengan como objeto la impugnación filiatoria, o lo que es lo mismo, la determinación judicial de la inexistencia o inválida existencia del vínculo filial, todo ello en atención a nuestro programa de investigación.

### 2.3.1. Acciones de Filiación. Consideraciones *In Specie*. Aspectos Legales

En orden a la sucesión normativa, y las modificaciones establecidas bajo el imperium del nuevo paradigma jurídico-familiar que se ha plasmado en el sistema legal argentino con la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, estudiaremos los supuestos que representan verdaderas innovaciones en la materia de las Acciones de Filiación con sus particularidades propias y elementos característicos, siempre atendiendo a los conceptos y categorías que informan a la disciplina que nos ocupa, y que hemos precisado con anterioridad.

De esa manera, comenzamos con señalar la apreciación y deslinde que ha realizado (en nuestra opinión, de forma acertada), el legislador cuando establece en el artículo 576 del Código Civil y Comercial<sup>8</sup>, la división entre las connotaciones personalísimas y patrimoniales que puedan estar inmersas en toda acción de filiación, atribuyendo a las repercusiones propiamente familiares el carácter de imprescriptibilidad. Caso contrario, se observa respecto de los potenciales (o ya verificados), efectos mero económicos (patrimoniales), que deriven de las mismas, y que sí están sujetos a las reglas de la prescripción civil.

Ahora bien, como hemos referido, el legislador ha dado un tratamiento y reconocimiento inédito a supuestos y circunstancias que habían sido relevadas de la consideración jurídica por parte de sus predecesores legislativos, y tal es el caso de las técnicas de reproducción asistida que, bajo ésta nueva óptica, son consideradas (sobre todo en el plano de sus consecuencias), por la técnica legislativa como un método válido para el establecimiento de vínculos filiatorios. Sin embargo, no se recurre a la expresa permisibilidad, sino a una regla de inferencia por criterio contrario pues, en el artículo 577<sup>9</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, se prohíbe expresamente a aquella persona que haya prestado válidamente su consentimiento para formar parte de las mencionadas técnicas científicas, intentar acciones para determinar filiación sobre una persona que, si bien ha nacido gracias a su invaluable (término relativo) intervención, se constituirá en un vínculo que los terceros que hayan complementado dicha posibilidad a través de la concesión de su material genético.

Sigue el legislador agregando a la línea de desarrollo de las instituciones conexas a la filiación, una postura más amplia en lo atinente a la posibilidad que permita el establecimiento del vínculo filiatorio. Ejemplo de ello, son las normas contenidas en los artículos 579 y 580

---

<sup>8</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>9</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

ejusdem<sup>10</sup> (prueba genética y prueba genética post mortem, respectivamente), pues con la finalidad de lograr el mayor grado de precisión y, en definitiva, construir caminos más consistentes para la determinación de la filiación (inclusive después de la muerte), coloca dentro de los recursos probatorios en la materia el contraste de material genético entre el interesado solicitante y el compelido a tales efectos (o bien a uno de sus descendientes naturales), y complementa la efectividad de tal precepto a través del establecimiento de conjeturas que, en caso de abstención a colaborar con el material, genere un indicio grave que podrá fundar las eventuales medidas que determine conducentes y prudentes el juzgador.

En materia de reconocimiento filiatorio propiamente dicho, se verifica una subsistencia de disposiciones tradicionalmente referidas, y que van fundamentalmente dirigidas a regular de forma mesurada los efectos y consecuencias de la filiación.

Por esa razón, se preserva la prueba conjetural acerca de la concepción (artículo 585 ejusdem),<sup>11</sup> y en aras de mantener la esencia sensibilizadora que debe caracterizar al derecho de familia, agrega la provisional manutención y establece la reparación y resarcimiento de daños con ocasión a las consecuencias adversas que pudieren perjudicar al débil económico que requiere de la sobreprotección del ordenamiento legal, y tales formulas se adoptaron en los artículos 585 y 586<sup>12</sup> de la ley in comento.

Aclarado tal punto, analizamos la acción por reclamación filiatoria para ambos progenitores, que ha sido dispuesto en el artículo 582 ejusdem, que reza:

El hijo puede reclamar su filiación matrimonial contra sus progenitores si no resulta de la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. La acción debe entablarse contra los cónyuges conjuntamente.

El hijo también puede reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes considere sus progenitores.

En caso de haber fallecido alguno de los progenitores, la acción se dirige contra sus herederos.

Estas acciones pueden ser promovidas por el hijo en todo tiempo. Sus herederos pueden continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo persona incapaz. Si el hijo fallece antes de transcurrir un año computado desde que alcanzó la mayor edad o la plena capacidad, o durante el primer año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que falte para completar dichos plazos.

---

<sup>10</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>11</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>12</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.<sup>13</sup>

Se establece como fundamentales reglas, bajo un análisis gramatical, semántico y sintáctico de la norma precitada que: a) Debe ser intentada ante ambos progenitores (conyuges o no, según corresponda); b) Puede ser intentada contra los herederos legítimos de los progenitores (extensión de la legitimidad pasiva); c) No existe caducidad ni prescripción presente a tales efectos, e inclusive, ante la desaparición del accionante, puede ser proseguida por sus herederos y causahabientes; y, d) Las reglas anteriormente enunciadas para lograr la determinación filiatoria en el plano de lo adjetivo, no aplicarán a aquellas relaciones incidentales o controvertidas generadas a raíz de la implementación de técnicas de reproducción asistida.

Determina como reglas esenciales a través del artículo 583 ejusdem, que:

En todos los casos en que un niño o niña aparezca inscripto sólo con filiación materna, el Registro Civil debe comunicar al Ministerio Público, el cual debe procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. A estos fines, se debe instar a la madre a suministrar el nombre del presunto padre y toda información que contribuya a su individualización y paradero.

La declaración sobre la identidad del presunto padre debe hacerse bajo juramento; previamente se hace saber a la madre las consecuencias jurídicas que se derivan de una manifestación falsa.

Antes de remitir la comunicación al Ministerio Público, el jefe u oficial del Registro Civil debe citar a la madre e informarle sobre los derechos del niño y los correlativos deberes maternos, de conformidad con lo dispuesto en la ley especial. Cumplida esta etapa, las actuaciones se remiten al Ministerio Público para promover acción judicial.<sup>14</sup>

### 2.3.2. Prueba en la filiación matrimonial

Al respecto, el artículo 246 del Código Civil establecía que la filiación matrimonial se establecía por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. Siguiendo la tradición, el CC resultaba respetuoso de los adagios romanos *partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre) y *mater semper certa est* (la madre es siempre cierta).

Por lo tanto, la maternidad era determinada por la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas y por la prueba del matrimonio de los

---

<sup>13</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>14</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

padres (cfr. inc. 1). También preveía en el inciso segundo la posibilidad de su determinación mediante sentencia recaída en juicio de filiación.

La norma citada, fue prácticamente reproducida en la actual redacción del Código Civil y Comercial, siendo la principal diferencia la incorporación de un tercer inciso. Aquella fue sustituida por el art. 569 del Código Civil y Comercial, que incorpora que en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, por el consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En lo que respecta al primer inciso, puede observarse que la reacción del art. 569 es casi idéntica al texto sustituido, salvo por la eliminación del término "padres". Ello, resulta acorde al espíritu de la reforma, en tanto se propuso suprimir toda referencia de género en la redacción de la normativa de fondo.

La disposición en tratamiento, establece que la filiación se determina y acredita por las constancias de inscripción del nacimiento y prueba del matrimonio expedido conforme lo prescripto por la ley nro. 26.413, del Registro Civil y Capacidad de las Personas. Ésta última, en su art. 23 le asigna el carácter de instrumentos públicos a dichas constancias, de lo cual se deriva la presunción legal de la verdad de su contenido.

Ahora bien, para que sea considerada una filiación de índole matrimonial y opere la presunción establecida por la ley, el nacimiento debe encontrarse dentro de los plazos previstos por el art. 566 del Código Civil y Comercial -que sustituyó al art. 243 del C.C.-. Éste establece una presunción respecto de aquellos niños nacidos luego de la celebración del matrimonio y hasta trescientos días del acto de interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte.

Lo dicho hasta aquí atañe a la filiación por naturaleza cuya determinación es legal, quedando establecida con absoluta independencia de la voluntad del o la cónyuge de la mujer. Incluso, existe la posibilidad de que sea un tercero quien realice la respectiva inscripción del nacimiento del niño, en la medida que se acrediten los requisitos previstos por la ley.

El segundo inciso refiere a otra modalidad para la determinación de la filiación matrimonial, vale decir, la sentencia judicial que hubiere recaído en el correspondiente juicio de emplazamiento filial, en la medida que la misma se encuentre firme.

Cabe destacar que para que ésta surta efectos y resulte oponible, debe cumplirse con lo requerido por el art. 78 de la ley nro. 26.413 en relación a que “Todas las resoluciones judiciales que den origen, alteren o modifiquen el estado civil o la capacidad de las personas, deberán ser remitidas al Registro de origen de la inscripción para su registro...”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Artículo Nro. 78 de la Ley Nro. 26.413. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de octubre de 2008.

La previsión del tercer inciso resulta ser la novedad, cuya incorporación se condice con el reconocimiento de las técnicas de reproducción asistida como tercera fuente de filiación conforme el art. 558 del Código Civil y Comercial. La determinación de la filiación matrimonial de niños nacidos por TRHA, gira en torno a la denominada voluntad procreacional y su consecuente exteriorización mediante un consentimiento previo, formal e informado, con total independencia de que el material genético haya sido aportado por los integrantes del matrimonio o por terceros:

Así, si los adultos están casados, se sometieron a TRHA y prestaron el correspondiente consentimiento, queda determinada la filiación matrimonial en el marco de este tercer tipo filial, como lo son las TRHA. Si bien en todo matrimonio opera la presunción legal que establece el art. 566 CCyC, cuando se trata de TRHA y se ha procedido a acompañar el consentimiento que prevén los arts. 560 y 561 CCyC, el vínculo filial será inimpugnable - otra característica distintiva de la filiación derivada de las TRHA- (Herrera et al, 2015, p. 306)

Conforme a la normativa de referencia, es el centro de salud interviniente el encargado de recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten a este tipo de técnicas, debiendo ser protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria correspondiente.

### 2.3.3. Prueba de la filiación extramatrimonial

Por su parte, la filiación extramatrimonial se encontraba regulada en el art. 247 del Código Civil, el cual disponía que la paternidad extramatrimonial quedaba determinada por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que así lo declare.

Esto fue sustituido por el art. 570 del Código Civil y Comercial, que establece como principio general 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”.<sup>16</sup>

Se ha modificado tanto el nombre del capítulo como el contenido de la norma al referirse a la filiación, en lugar de la paternidad extramatrimonial.

Asimismo, se mantuvieron las formas tradicionales para su determinación, como lo son el reconocimiento y la sentencia judicial; agregando una tercera posibilidad, que es el consentimiento previo, informado y libre para los casos de técnicas de reproducción humana asistida.

---

<sup>16</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

#### 2.3.4. Principio de amplitud probatoria

En las acciones de filiación la normativa de fondo, sienta el principio de amplitud probatoria. En la actualidad, la norma que consagra dicho principio es el art. 579 del Código Civil y Comercial de la Nación

En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente<sup>17</sup>

El proceso de reclamación de la filiación, requiere el aporte de pruebas ya sea de la maternidad o la paternidad cuya declaración judicial se pretende.

En el caso de la maternidad, deberá acreditarse el parto y la identidad del reclamante con el nacido en dicho parto y, en el supuesto de la paternidad deberá demostrarse que fue el demandado quien engendró al hijo.

Conforme lo expuesto, se admiten todos los medios probatorios, sin limitación alguna, a los fines de lograr la acreditación de la existencia del vínculo biológico ante el magistrado sentenciante, quien valorará todos los elementos recabados en el marco del proceso. También, incluso, se ha admitido como prueba el reconocimiento voluntario mediante la confesión expresa.

La reforma introducida, efectuó un sutil cambio terminológico en lo que respecta a las pruebas “biológicas”, actualmente reemplazadas por la expresión “genéticas”, considerada más precisa técnicamente. La misma adoptó igual terminología que la utilizada por el art. 4 la ley de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos nro. 23.511.

Las pruebas biológicas son más abarcativos, no sólo se refieren a la identificación de personas a través del ácido desoxirribonucleico, sino que también pruebas de compatibilidad inmunológica o sistema de HLA, de menor precisión que la de ADN. En este entendimiento, fue que la expresión “genéticas” se consideró más acertado (Bueres, 2014).

Se efectúa la incorporación de un segundo párrafo, que habilita la posibilidad de recurrir a otros parientes para la extracción de la muestra para la realización de la prueba genética, receptando expresamente lo que ya se venía dando en la práctica jurisprudencial.

Por otra parte, se dispuso la interpretación de la negativa a someterse al estudio genético como indicio grave contrario a la posición del renuente. Dicho contenido es similar al ya enunciado art. 4 de la ley 23.511. Ahora bien, más allá de la enunciación expresa de dicho

---

<sup>17</sup>Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014

indicio en la normativa de fondo, lo cierto es que la extensión que debe dársele al mismo sigue resultando polémica, quedando librada a la valoración del magistrado.

Bajo el mismo lineamiento se agregó el art. 580 del Código Civil y Comercial, que establece la prueba genética post-mortem. Ésta consiste en la prueba de ADN sobre el material cadavérico del presunto padre. Previo a ello, en la hipótesis de haberse producido el fallecimiento de éste, en primer lugar, podrá requerirse la realización de la prueba de ADN a sus progenitores naturales. Es entonces que, ante la negativa o imposibilidad por parte de éstos, es que puede autorizarse la exhumación del cadáver.

La circunstancia planteada en el artículo referenciado, es muy clara. La misma se dirige a los casos en los que, ante el fallecimiento del presunto padre, por la imposibilidad de la toma directa de la muestra genética, se acude al material genético de los progenitores del fallecido, a los fines de evitar la posible frustración del objetivo del proceso, que es la acreditación del nexo biológico. Para el caso de no ser posible, en forma subsidiaria, puede ordenarse la realización de la prueba genética sobre el cadáver del presunto padre.

En relación a la novedosa incorporación de la norma en comentario, se han efectuado algunas observaciones. En este orden de ideas, se sostiene:

No se ha establecido tampoco en este caso la forma procesal en la que intervendrán los progenitores del presunto padre y la manera en que se hará el aporte del material genético. Se descarta que los familiares del muerto puedan oponerse a la exhumación del cadáver al estar expresamente prevista esta posibilidad, porque se valora prioritariamente el derecho a la identidad del hijo por sobre el respeto a la integridad física del fallecido (Bueres, 2014, p. 405).

Lo establecido en el art. 580 del Código Civil y Comercial, implica la consagración de la primacía del derecho a la identidad por sobre el derecho a la intimidad, memoria y honor de la persona fallecida. Es por ello que, ante la índole de los derechos en juego, no debe perderse de vista que la exhumación del cadáver debe realizarse como último recurso.

### **Conclusión**

Al respecto de lo analizado, es de destacar el esfuerzo de los legisladores por ajustar las previsiones a los estándares internacionales para crear una legislación respetuosa de los Derechos Humanos, lo cual implicó una revisión profunda de muchas de las instituciones jurídicas relativas al derecho de familia. En particular, lo que respecta a los derechos de los niños, derecho a la identidad, derecho a la igualdad y a la libertad en sentido amplio.

En principio, podemos afirmar que se han logrado amplias reformas entorno a las incorporaciones que ha efectuado el Código Civil y Comercial de la Nación. Se han roto



estructuras antiguas y se ha permitido que la legislación avance casi conjuntamente con la sociedad moderna.

Se observa en toda norma analizada, la inequívoca, y por demás, jurídicamente válida, inserción del criterio que atiende a la preservación originaria de los vínculos familiares pues, los grupos de tal naturaleza son la célula de la sociedad, y consiguientemente, de su desarrollo. Además de la armonización entre el fuero común y la especialísima disciplina del derecho de niños, niñas y adolescentes, sobre la base de posturas legislativas que amparan y procuran en última instancia el interés superior del niño, niña y adolescente.

Como se ha analizado en el presente capítulo, la filiación puede ser matrimonial o extra-matrimonial. Ello, puesto que la legislación actual subyace sobre la base del supuesto de la exigencia y determinación filiatoria respecto de ambos progenitores. Sin embargo, existe la posibilidad de que exista vínculo establecido respecto de su pilar maternal, caso en el cual, el Código prevé una fórmula que postula la intervención de organismos de investigación penal, tal como el Ministerio Público (las razones de política legislativa desde una perspectiva teleológica apuntan al resguardo de los derechos fundamentales de los cuales son acreedores los solicitantes, y que se puedan ver transgredidos gracias a conductas ilícitas).

## **Capítulo 3: Los daños resarcibles derivados de la falta de reconocimiento filiatorio**

### **Introducción**

En el presente capítulo, abordaremos la procedencia del reconocimiento de Daños en casos en los cuales no se ha reconocido la existencia de filiación. Si bien resulta un tema amplio, nos abocaremos a las principales corrientes doctrinarias y expondremos los casos más resonantes.

Asimismo, analizaremos las flamantes modificaciones incorporadas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

### **3.1. ¿Qué es el daño resarcible?**

La doctrina ha tenido transformaciones en relación a las posturas comunes sobre las nociones relacionadas a la determinación del concepto y naturaleza de daño resarcible. Es posible clasificar y realizar un recorrido en los enfoques de la siguiente manera.

#### **3.1.1. Entendiendo el daño como el menoscabo o detrimento de un bien jurídico**

Quienes sostienen ésta perspectiva determinan el daño como la afección negativa de bienes jurídicos, los cuales incluyen cosas y derechos inmateriales.

Se interpreta el daño como la consecuencia de un hecho determinado. Lo sufre la persona, sea en sus bienes naturales, en su propiedad o en su patrimonio. El daño se identifica como lesión inmediata o inminente. La crítica inicial que surge de la explicación anterior proviene de su objeto, puesto que hace realmente difícil diferenciar el daño patrimonial directo o indirecto del daño moral, ello hace imposible medir separadamente o al menos determinar la magnitud y forma de las repercusiones.

#### **3.1.2. El daño desde la determinación de violación a un derecho subjetivo**

De esta forma de entendimiento se asimila el daño a la lesión de un derecho subjetivo de la víctima, entendiendo el derecho de la víctima como la batería de facultades que corresponden al individuo, en general, y que éste puede ejercer o accionar para hacer efectivas las garantías o beneficios jurídicos que las normas legales o las consecuencias obligacionales, (derecho objetivo) le reconocen.

El titular de ese derecho subjetivo posee no solo un poder de actuar sino una garantía de no afectación de sus propiedades, a su persona y a sus derechos que le es atribuido por el Estado de derecho.

El daño como resultado también se evalúa desde el efecto causado, es decir, estas explicaciones ofrecen una vista ex post dando razón de la existencia del derecho de resarcimiento a su funcionamiento y objetivo primordial.

Aun así, a la expresión base “derecho subjetivo” se le puede considerar difusa, llevando a un problema de distinción equívoca entre las significaciones de “derecho” o “derecho subjetivo”, haciéndola indistinta como si se tratase del mismo concepto, sin tomar en consideración que el derecho subjetivo es un componente y no la manifestación total de la esfera de derechos jurídicos que corresponden a la persona.

### 3.1.3. El daño como lesión a un interés jurídico

Limitando el concepto, hay una propuesta que define el daño a través de los intereses jurídicos afectados, que pueden ser patrimoniales y extra-patrimoniales, entonces, el perjuicio será patrimonial o moral, según sea la índole del interés afectado. Se recalca que el interés lesionado debió verse afectado por una persona ajena, evidentemente, ya que el sistema jurídico no reacciona cuando el daño se lo infringe la propia víctima, directa o indirectamente, ni cuando ha sucedido por cuestiones ajenas a la actividad y conducta humana.

El "interés jurídico" se establece entonces para considerar la posibilidad de que una o varias personas tienen la posibilidad de ver satisfechas sus necesidades mediante un bien o bienes determinados. Es una protección amplia, porque la noción de "bien" intrínsecamente ligada al interés, se entiende todo aquel que es objeto sobre el cual recae la satisfacción descrita y que proviene de alguna necesidad *latus sensus*. Pudieren ser cosas propiamente, derechos, créditos, elementos del propio cuerpo, de la salud, o la intimidad, el honor, y así sucesivamente.

En consecuencia, se estará en presencia de un daño, por tanto de un derecho a ser reparado, cuando se violenta por una persona diferente a la propia, una situación jurídica amparada; cuando se enfrenta una conducta que tuvo repercusiones al marco de legalidad. La participación misma, y la concurrencia con otras personas bajo estos preceptos es lo que asegura que cuando se altera una situación de hecho, ello genere una expectativa lícita de continuar en estado satisfactorio, justo en relación a la situación anterior de la alteración (Urbina, 2015).

### **3.2. El concepto de daño resarcible en el Código Civil y Comercial**

El art. 1.737 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación define el daño en estos términos: "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva".<sup>18</sup>

Las diferentes posiciones doctrinarias que intentan definir el daño, al menos en Argentina, devinieron de la falta de estandarización y modernización del ordenamiento jurídico, sin embargo, desde la entrada en vigencia de la norma citada se ha logrado consagrar legislativamente una disposición que se adapta a los usos y costumbres mercantiles actuales y permite efectividad interpretativa.

---

<sup>18</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

La injusticia del daño sufrido no se presenta únicamente ante un derecho subjetivo, toda vez que existen necesidades, preocupaciones e intereses humanos susceptibles de ser reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico a pesar de no estar admitidos como derechos subjetivos, cuya afectación alcanza a los particulares damnificados (Fernández Madero, 2015, pág. 267).

Con ello, comenta y señala que ha habido un aumento considerable de los intereses legítimos considerados, yendo desde los propiamente jurídicos a los simples y teniendo a todos como estimables de tutela indemnizatoria.

Sáenz, en sus comentarios a la ley dispone que “el nuevo Código entiende al daño como una ofensa un interés ajeno no ilícito, que provoca consecuencias o alteraciones desfavorables en el patrimonio o en el espíritu” (Sáenz, 2012, pág. 143). De los anterior se identifica la magnitud del espectro al momento de considerar los factores de resarcimiento con una indemnización justa que cumpla su cometido.

### **3.3. Composición de la indemnización de un daño**

El art. 1738 del Código Civil y Comercial contempla la composición de la indemnización: La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida (Silvestre, 2016, pág. 187).

No hay dudas de que la ley pretende reponer a la víctima a la situación anterior al evento dañoso. Aunque es cierto que el régimen legal genera una obligación en sentido técnico, en la responsabilidad y el derecho siempre tendrá carácter patrimonial, aunque devenga de un interés que tenga otra naturaleza o carácter.

Al analizar el art. 1738 en detalle se puede apreciar que consagra las figuras de daño utilizadas en la mayoría de los países del sistema Civil. Al hablar de, "La pérdida o disminución del patrimonio de la víctima" se hace referencia al daño emergente, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido y que implica un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, tanto por conducta generadora de hecho ilícito o por inexecución o incumplimiento la obligación legalmente asumida (Zavala de González, 1999).

La segunda sección describe otro elemento; "El lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención" (Bustamante, 2015). Es otro elemento que integra el daño patrimonial y lo representa concisamente la ganancia de la cual fue

privada, de alguna forma, la víctima. Consiste en la frustración y se manifiesta como la falta de percepción de determinadas consecuencias económicas esperadas, directa o indirectamente.

Para que el lucro cesante sea indemnizable es indispensable la existencia de cierta probabilidad objetiva de que se hubiera logrado un beneficio según el curso ordinario de las cosas y conforme a las circunstancias particulares del caso, no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia, pero tampoco en la absoluta seguridad de haberla obtenido (Zannoni, 2013).

Se nombra también la "la pérdida de chances", que se encuentra igualmente dentro del daño patrimonial, y es una pérdida cierta de un acontecer futuro, es decir, no solamente hipotético. No consiste en suposiciones sino en realidades concretas. Cuando la posibilidad de obtener una ganancia es prácticamente inminente adquiere el perfil de una probabilidad cuya frustración es indemnizable.

Por otra parte tenemos entonces los daños no patrimoniales, que están dispuestos como "Consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima" y la "integridad personal, salud psicofísica" o "afecciones espirituales" que son los daños morales más puros.

Todos los daños extra patrimoniales se evalúan por secuelas, no por simples actos. Proviene en gran medida de disposiciones constitucionales sobre el derecho a la vida y a la salud al respeto de las condiciones propias de ciudadano. Desde una visión más amplia, vemos como consecencialmente se enmarcan las situaciones que impactan en la calidad de vida y en el bienestar espiritual. Llega inclusive, de la forma más directa, a las afectaciones del estado de ánimo de la víctima, siempre y cuando, se configure como un daño moral que se funda en interés legítimo como expectativa intra-personal.

### **3.1. Daños en casos de ausencia de filiación. Conceptos. Corrientes Doctrinarias**

En principio, debemos explicar los fundamentos sobre los cuales se considera procedente la acción de daños y perjuicios en caso de falta de reconocimiento de la filiación.

Al respecto, Medina (2015) nos explica que:

La falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo menor afectado... Los padres tienen una serie de obligaciones y deberes con sus hijos, y estos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a conocer su identidad, etc.; cuyo incumplimiento genera responsabilidad (pág. 12)

En tal sentido, la mencionada autora continúa:

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento en el estado de hijo, se funda en una responsabilidad subjetiva, ante la negativa al reconocimiento, y se intenta contra el

progenitor biológico que conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. No es punitiva sino resarcitoria, desde que debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad (Medina, 2015, pág. 12)

Asimismo, debemos indicar que la reparación del daño en estos casos, halla su génesis en la negativa del reconocimiento del hijo en su carácter de tal. Es por ello, que el daño se configura incluso ante la mera ausencia del padre y del ejercicio de su rol paterno.

Además, corresponde mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, establece en su Artículo Nro. 3, inciso 2) que:

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.<sup>19</sup>

El nuevo Código Civil y Comercial determina la existencia de filiación por matrimonio o filiación extra-matrimonial.

En el primero de los casos, el flamante texto legal estipula en su Artículo Nro. 566<sup>20</sup> que, en principio, todos los hijos nacidos en forma posterior a la celebración del matrimonio, se consideran hijos de ambos cónyuges. Mientras, que en los casos de filiación extra matrimonial establece en su Artículo Nro. 570<sup>21</sup> que la misma queda determinada por el reconocimiento o por sentencia judicial.

Abocándonos al segundo de los casos, jurisprudencialmente se ha determinado que para la procedencia de la acción por daños y perjuicios, el progenitor debía conocer el vínculo filial con antelación a la interposición de la demanda.

Sin embargo, Rugna (2014) nos explica que:

...si bien el reconocimiento de un hijo constituye un acto voluntario por parte de quien lo realiza, ello no significa que se trate de un acto librado a la autonomía privada —o autonomía de la voluntad— que interesa sólo el libre arbitrio del reconociente, en el sentido de que la ley lo faculta a realizar o no. Que dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor. Y si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o madre que no lo ha reconocido espontáneamente —art. 254 del Código Civil—, es obvio que éste asume el deber de reconocer al hijo, que es un deber jurídico (p.8)

---

<sup>19</sup> Artículo Nro. 3, inciso 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

<sup>20</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>21</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Es decir, que el reconocimiento de la relación filial constituye una obligación basada en la responsabilidad parental y un derecho para el neonato. El hecho de negar la existencia de dicha relación repercute un ilícito que el progenitor debe necesariamente resarcir en virtud de su ausencia en calidad de padre.

A pesar de lo expuesto, para la procedencia del mencionado remedio procesal, es necesario que confluyan los siguientes requisitos, a saber, antijuricidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad. Respecto de la antijuricidad, Rugna (2014) explica que ... la falta de reconocimiento de la filiación constituye una conducta antijurídica y por lo tanto indemnizable. Pero dicha omisión (...) sólo es imputable cuando sabiendo o debiendo saber el progenitor que ha engendrado un hijo omite reconocerlo. De modo que la ignorancia respecto de la existencia de ese hijo excluye la responsabilidad, como también la excluye la imposibilidad jurídica de formular un reconocimiento, que es lo que ocurre con los hijos nacidos de mujer casada, a los que la ley atribuye la paternidad al marido. Conforme ello, es necesario probar que el padre sabía o debía saber acerca de su paternidad; recayendo sobre quien lo alega la carga de probar que el demandado tenía ese conocimiento y que, no obstante, no reconoció al hijo voluntariamente (pág. 2)

En otras palabras, es posible argumentar que será civilmente responsable por los daños y perjuicios de la ausencia de reconocimiento de la relación de filiación, el progenitor que obrando dolosamente omitiere reconocer a su descendencia. Ello, por cuanto la ausencia de reconocimiento respecto de ese hecho exime de responsabilidad al padre, por no configurarse la antijuricidad que requiere la norma. De lo expuesto anteriormente, se desprende que el factor de atribución de la responsabilidad sea subjetivo, por cuanto deberá analizarse si la responsabilidad es imputable a título de dolo o culpa.

Ahora bien, no sería posible reclamar daños y perjuicios sin acreditar previamente la existencia de un perjuicio en detrimento del niño. De esta manera, resulta imperioso demostrar la existencia del daño, ya sea este moral o psíquico y/o material.

En principio, el daño moral se configuraría de manera automática ante la falta de reconocimiento filial, por cuanto implicaría la falta de conocimiento de la identidad del niño y de reconocerse como hijo en su calidad de tal, la ausencia de reconocimiento del nombre y demás. Alferillo (2013) indica que ...la afectación moral como la psíquica, son fenómenos que acontecen en la psique humana diferenciándose en que el primero se relaciona con los sentimientos y, el segundo, con el proceso de razonamiento (pág. 2)

Mientras que el daño psíquico consistiría en:

...cuanto lesión considerada en sí misma, en una alteración, modificación, perturbación o menoscabo, de carácter patológico, del equilibrio mental del sujeto, generalmente permanente y de diversa gravedad y magnitud. El daño psíquico, como se ha remarcado, tiene connotaciones patológicas y, en este sentido, podemos referirlo como una enfermedad que puede ser cuantificada por los expertos al igual que lo que acontece con el daño somático, a pesar de las dificultades inherentes (Alferillo, 2013, pág. 2013)

De forma mucho más simplificada, Bosch Madariaga (2015) sostiene que el daño psíquico consiste en:

...la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual persistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella (pág. 4)

Sin embargo, y respecto de la distinción entre daño moral y daño material, Rugna (2014) nos indica que: “La falta de reconocimiento del hijo también puede causar daño material; el que a diferencia del anterior no se presume, sino que debe ser probado por el damnificado.” (pág. 3)

Ello, resulta indispensable a los efectos de comprender los resarcimientos a reclamar. El daño material siempre debe ser probado por cuanto no opera ninguna presunción sobre ello. Mientras que, respecto del daño moral, el mismo se presume por las implicancias de la ausencia del reconocimiento filial.

En tal sentido, podrían considerarse daños materiales las carencias que podrían haberse evitado de contar con el reconocimiento del progenitor, a modo de ejemplo podemos considerar como tales el acceso a una obra social de conformidad con los ingresos del padre, la realización de actividades extracurriculares o clases particulares de alguna índole, etc. Es decir, se considera daño material a todas las actividades a las cuales hubiera podido acceder el niño de contar con el reconocimiento filial y de las cuales se vio privada. Rugna (2014) especifica respecto del daño material que

En la jurisprudencia se lo ha admitido bajo la forma de chance, teniendo en cuenta que el aporte paterno le hubiese dado al hijo la chance cierta de lograr una mejor asistencia, una vida sujeta a menos restricciones y un mayor desarrollo en todos sus aspectos (pág. 3)

Finalmente, y para la procedencia de una demanda por daños y perjuicios corresponde probar, además, la relación de causalidad entre el daño sufrido y la ausencia de reconocimiento filial.

En decir, que el resultado dañoso debe atribuírsele a la conducta del progenitor que omitió reconocer a su descendiente como tal. Asimismo, cabe traer a colación la posibilidad de



que la madre del niño reclame el daño moral, ante lo cual se plantea la discusión sobre su legitimación para efectuar tal reclamo.

Al respecto, en el I Congreso Internacional de Derecho de Familia, celebrado en la ciudad de Bahía Blanca en junio de 2005, se concluyó que

...el daño que provoca a la mujer-madre el no reconocimiento de su hijo por parte del hombre-padre. Considera legitimada a la madre para reclamar el resarcimiento del daño moral que la situación descripta le ocasiona, sin que constituya óbice para ello lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil, en el entendimiento de que ella padece un daño directo (pág. 2)

Coincidimos con la lectura efectuada por los congresistas. No puede soslayarse el daño sufrido por la madre quien no obtiene el reconocimiento paterno de su hijo, con las consecuencias psico-físicas y materiales que semejante desprecio conlleva.

Sin embargo, se expusieron dos posturas en cuanto a la legitimación de la madre para reclamar el daño moral por la ausencia de reconocimiento de su hijo, para ello se tuvo en cuenta si debía considerarse ese daño como directo o indirecto.

En tal sentido, a continuación se expone el resumen de ambas posturas:

Mayoría: El daño moral que sufre la madre como consecuencia del no reconocimiento de su hijo por parte del padre se produce en forma directa, razón por la cual no es aplicable al caso el art. 1078 del Código Civil, encontrándose ésta legitimada para reclamar su reparación.

Minoría: El daño moral que sufre la madre como consecuencia del no reconocimiento de su hijo por parte del padre es indirecto, razón por la cual, en virtud de lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil, ésta no se encuentra legitimada para reclamar su reparación (pág. 2)

Asimismo, se receptó esta corriente minoritaria en un fallo<sup>22</sup> en el cual se expresa ...que el reclamo por daño moral de la Sra. S. iure proprio se fundan en factores que demuestran el perjuicio sufrido de manera inmediata, principal, directa y exclusiva por ésta. El ilícito respecto de la Sra. S. no consiste en el desconocimiento filiatorio del padre de la menor A. P. sino en los hechos concomitantes con el embarazo, posteriores y conexos al mismo, los que proyectan su agravio directamente a la madre. Ello es así pues el agravio está dado por el hecho comprobado que tuvo que llevar adelante el embarazo sola y los primeros meses de atención de la menor A. P. sola, sin la compañía de aquél con quién, según los propios dichos del demandado, tuvo una relación sentimental de pareja.

---

<sup>22</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, "S., J. S c. J. C. E. s/ filiación", sentencia del 24 de octubre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/73500/2013>

Además de encontrarse probado también el estado de tristeza en que quedó sumida la Sra. S. tras la ruptura de su relación con el Sr. E... (pág. 5)

Como se desprende de lo expuesto, la legislación así como también la doctrina y la jurisprudencia han ampliado su visión respecto de este tipo de reclamo, aceptando su procedencia y, en líneas generales, fallando en favor del resarcimiento económico por los daños sufridos.

Es en virtud de ello, que el Derecho de Familia avanza en pos de equilibrar las relaciones de familia y garantizando el interés superior del niño, conforme lo indica nuestra legislación nacional e internacional, implantando un plano de igualdad y equidad entre los padres del menor.

### **3.2. Daños derivados del reconocimiento filial con nexo biológico**

La filiación puede ser matrimonial o extramatrimonial siempre que se compruebe o reconozca el vínculo biológico existente entre progenitor y su descendiente.

Sin perjuicio del marco en el cual se haya gestado un niño, éste tiene derecho a conocer su identidad, teniendo certeza de la paternidad.

Medina (2015) sostiene que

En este tema hay que tener en cuenta en primer lugar el derecho-deber constitucional de todo padre al cuidado y educación de los hijos, para posteriormente destacar el "reconocimiento" como un deber de los progenitores y no un mero acto de poder familiar. Para hacer lugar a la reparación debe existir una conducta ilícita constituida por el no reconocimiento que produzca un daño ya sea patrimonial o extra patrimonial, cuyo factor de atribución es la culpa. A su vez, es necesaria la existencia de nexo causal entre el hecho y el daño (pág. 8)

Aquí cabe traer a colación una resolución judicial a través de la cual se reconoce la existencia de vínculo filial a pesar de la renuencia del presunto progenitor a realizarse las evaluaciones y exámenes médicos que dieran cuenta de la existencia real de vínculo biológico.<sup>23</sup>

En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el decisorio de primera instancia a través del cual se reconocía la existencia de vínculo filial. Para así resolver, el tribunal consideró que en tales casos existe amplitud probatoria suficiente a los fines de demostrar fehacientemente la inexistencia de vínculo biológico, pruebas a las cuales el acusado debe necesariamente remitirse para dar sustento a su argumento, imposibilitando que únicamente recurra a explicaciones sin sustento fáctico alguno.

De esta manera el Tribunal consideró que

---

<sup>23</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, "M., E. M. c. Á., M. D. s/ Filiación", sentencia de fecha 02 de junio de 2015. Recuperado de : AR/JUR/24569/2015

Ante la negativa del presunto padre a someterse a exámenes periciales determinantes, la doctrina y jurisprudencia transitó diversos criterios en lo que hoy es una disposición legal de presunción en contra. Así se ha considerado que se trata no solo de un imperativo ético y legal, sino de una carga insoslayable o que tal actitud vulnera el derecho a la identidad (...) En la actualidad, reitero, la negativa constituye una presunción relevante de paternidad biológica (pág. 1)

Es decir, que ante este tipo de situaciones en las cuales una persona se muestra sumamente renuente a efectuar los análisis correspondientes para discernir la existencia de vínculo filial, la justicia se encuentra facultada para presumir la existencia de vínculo biológico y fallar en consecuencia. En este tipo de casos, generalmente se cuestiona el tiempo que demora el progenitor en reconocer a su hijo, y generalmente se plantea la situación de si corresponde hacer lugar al reclamo por daños en virtud de dicha tardanza. Al respecto, Gregorini Clusellas (2014) nos explica que:

Resulta innegable que en los casos de negativa de filiación del padre, el hijo tendrá derecho a reclamar el daño causado tanto de orden patrimonial como extra patrimonial (...) el hijo como damnificado directo, salvo el caso de fallecimiento, sería el único legitimado para el reclamo del daño moral que se hubiese ocasionado (...) Hemos sostenido que el daño moral tiene carácter autónomo y resarcitorio, especialmente autónomo del daño patrimonial del cual se distingue esencialmente y resarcitorio por cuanto más allá de las dificultades propias de su cuantificación, requiere para su procedencia que exista un daño verificable junto con los otros supuestos de la responsabilidad civil (pág. 2)

Asimismo, en un caso similar se promovió acción de filiación por paternidad extramatrimonial contra los sucesores universales del presunto progenitor, en virtud de una relación extramatrimonial que mantuviere el occiso durante los años 1950 a 1955.<sup>24</sup>

La presunta hija del difunto sostuvo que su padre suscribió un contrato de alquiler del departamento donde habitaba su madre, con su abuela y su hermano mayor. Además, asegura que en la partida de nacimiento figura como su hija legítima.

En primera instancia, se hace lugar a la acción de filiación extramatrimonial entablada por cuanto el magistrado consideró que la prueba producida demostraba de manera suficiente el trato filial. Ante dicho pronunciamiento, los sucesores del causante interpusieron recurso de apelación con sustento en que la prueba producida no podía tener por probada la existencia de nexos biológicos entre el fallecido y la accionante, puesto que carecía sustento jurídico alguno. A

---

<sup>24</sup>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “A., S. M. c. B., S.”, sentencia de fecha 06 de octubre de 1998. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/526/1998>.

mayor abundamiento, cuestiona el hecho de que no se haya tenido en cuenta el resultado del examen de ADN, el cual arrojó un resultado no concluyente respecto de la existencia de nexo biológico entre el causante y su supuesta hija. Al respecto, el tribunal sostuvo que dadas las circunstancias de que el supuesto padre había fallecido varios años atrás...

...adquieren relevancia las demás pruebas producidas en las actuaciones, sin que se puedan sentar reglas fijas sobre la demostración de los hechos, ya que el juicio depende de las modalidades de cada caso concreto; la paternidad se funda en estos casos, en obtener probabilidades, verosimilitudes más o menos significativas, y debe utilizarse, para establecerla, la inducción... (pág. 2)

Además, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sostiene ...no puede examinarse ninguno sin hacer incursiones en los demás y cada uno reposa en mayor o menor medida sobre los otros, de manera que aparecen como elementos de un conjunto, que será el que dará la prueba sintética y definitiva sobre la que podrá apoyarse la reconstrucción de los hechos (...) En tal sentido, de la concordancia o discordancia entre los distintos medios de prueba el juez suele obtener nuevas conclusiones. Partiendo así de la prueba que resulta la más idónea en este tipo de procesos, es decir la prueba biológica que se calcula con la técnica del polimorfismo molecular del A.D.N., cabe señalar previamente que ésta se trata de un estudio que alcanza virtualmente la certeza absoluta y es el método en sí más exacto que cualquiera de los exámenes tradicionales debido a que esta pericia se dirige directamente al código de vida, el A.D.N. y cuya exactitud proviene del hecho de que la huella del A.D.N. es en realidad una especie de retrato a nivel molecular del individuo... (pág. 2)

Lo que aquí plantea el tribunal es la remisión a otras consideraciones fácticas como indicios indiscutibles de paternidad, cuando por razones biológicas no pueda apelarse a un resultado de los análisis de ADN que sean concluyentes. De esta manera, trata de eliminar las consideraciones en cuanto sostienen que la prueba de ADN es el único método conclusivo para determinar el vínculo biológico entre padre e hijo.

A razón de ello, el tribunal de alzada confirma el resolutorio arribado, considerando procedente la acción de filiación incoada por la reclamante, emplazándola en su estado de hijo..

Una acción de daños y perjuicios fue incoada conjuntamente con una acción de impugnación de la paternidad matrimonial de mellizos, en contra del esposo de la madre de los niños al momento de su nacimiento.<sup>25</sup> Al momento de la concepción de los niños, su madre se encontraba separada de hecho de su marido, y manteniendo una relación sentimental con otro

---

<sup>25</sup>Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, "B. J. c. M. C. A. s/filiación", sentencia de fecha 25 de abril de 2013.

hombre, quien resultó ser su padre. Sin embargo, y conocido su estado de gravidez, regresó a convivir con su esposo, quien conocía la situación y aceptó la inscripción de los menores como hijos matrimoniales de ambos. Posteriormente al natalicio, el padre biológico de los niños conoció a sus hijos y mantuvo contacto frecuente, a la vez que otorgaba ayuda financiera para su crianza, la cual concluyó abruptamente cuando se planteó la posibilidad de que los reconociera como sus hijos y les diera su apellido.

Una vez judicializado el caso, el juez de primera instancia declara procedente la acción de impugnación de paternidad matrimonial, a la vez que condena al padre biológico de los niños al resarcimiento de los daños y perjuicios por su falta de reconocimiento de los menores.

Sin embargo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, revoca el pronunciamiento de primera instancia, por considerar que los niños se encontraban emplazados en una filiación matrimonial.

En palabras de Gitter (2013),  
...el padre biológico no podría nunca según el derecho vigente reconocer a un hijo extramatrimonial que se encuentre inscripto como hijo del marido de la madre en los términos del artículo 243 del Código Civil, pues según lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 250, "no se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida", debiendo en todo caso quien pretenda reconocer al hijo "ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida", previa o simultáneamente (pág. 2)

En este caso, coincidimos con la resolución arribada por la Alzada, ya que el esposo de la madre de los niños les dio el trato de hijos a los menores, lo cual implica que tuvieron las necesidades de figura paterna y equidad de condiciones cumplidas. Se recuerda, en tal sentido, que los daños deben ser probados y actuales, situación que no acaeció en autos, puesto que no se tuvo por probado el daño y el nexo de causalidad con el padre biológico de los niños.

### **3.3. Daños derivados del reconocimiento filial sin nexo biológico**

El caso bajo análisis<sup>26</sup> se basa en los daños y perjuicios reclamados por un señor quien alegó que su ex concubina ocultó que la hija nacida durante su convivencia no lo era.

En tal sentido, y al ser rechazada la demanda incoada por el juez de primera instancia, el progenitor adujo que resultaba una acción inmoral conocer veinte años después del nacimiento de la criatura que no existía relación filial alguna entre ellos.

En segunda instancia, se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada. Para decidir de esta manera, la Cámara consideró que el actor cumplió con las obligaciones

---

<sup>26</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, "C. P., V. L. c. C., M. A. s/ daños y perjuicios", sentencia de fecha 05 de noviembre de 2014.

parentales al asumir la paternidad de un hijo que finalmente no lo era, y que al momento de efectuar el reconocimiento, la verdad y la identidad del hijo reconocido les fueron ocultados, por lo tanto, su voluntad se encontraba viciada. Sobre el caso expuesto, Castro (2015) explica que ...si bien en la legislación aún vigente, es decir, en el Código Civil veleziano, no existe prácticamente disposición alguna al respecto (siguiendo oportunamente un criterio abstencionista, y por lo tanto, no otorgando concepto alguno en cuanto a la figura), el Código Civil unificado, recientemente aprobado, sí lo hace (...), prescribiendo: "El concubinato de la madre con el presunto padre a la época de la concepción, hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario" (pág.3)

Asimismo, corresponde indicar que el Artículo Nro. 585 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que la convivencia de la madre durante la concepción hace presumir el vínculo filial a favor de su conviviente, excepto oposición fundada. Es decir, que el nuevo texto normativo presume en favor del conviviente la paternidad sobre los hijos nacidos durante esa convivencia. Así, Castro (2015) resalta el hecho de que

...el reconocimiento realizado en su momento por el actor del caso que nos ocupa, lo fue, en el convencimiento absoluto de que era su hija, fruto de la relación concubinaria que tenía por entonces con la demandada; no haciéndose mención por ninguna de las partes de que se trató de un "reconocimiento complaciente", significando ello asumir una paternidad, sabiendo que el reconocido no es propio. Insistió el accionante, de que al momento del reconocimiento, se le hizo incurrir en error, creyendo ser el progenitor biológico de la reconocida (pág. 5)

Ahora bien, en oportunidad de presentar la demanda, la parte actora reclamó el daño psíquico como así también el daño moral, aunque en rubros separados. Al respecto de la cuantificación del daño moral, Castro (2015) sostiene que

Para cuantificar el valor de este rubro ha de ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales en el damnificado. Es digno de aclarar que no requiere proporcionalidad con el perjuicio material sufrido, dejando al arbitrio de los jueces la ponderación del daño (pág. 6)

En un caso de reconocimiento de filiación la defensa adujo que la demora en iniciar las acciones legales correspondientes por parte de la madre, bastaba para reducir significativamente la suma a indemnizar.<sup>27</sup>

Sin embargo, el Tribunal sostuvo que

---

<sup>27</sup>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, "O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios", sentencia de 14 de junio de 2013.

La inacción de la madre durante la minoridad del hijo no puede llevar a la reducción de la suma a indemnizar, pues ello no se corresponde con la finalidad que se persigue, es decir, compensar el daño sufrido por el hijo ante la falta de un emplazamiento pleno, resultando de esa forma vulnerado su derecho a la identidad. No desconozco que en la jurisprudencia y la doctrina se ha valorado la tardanza en iniciar la acción por parte del representante legal del hijo para disminuir el monto indemnizatorio. Sin embargo, la demora en el accionar del representante legal durante la minoridad no puede configurar atenuante de la responsabilidad del progenitor no reconociente. En el mismo sentido se dijo que resulta indemnizable la pérdida de chance por no haber estado emplazado el hijo conforme a su vínculo y con ello puede haber sufrido las consecuencias de no haber contado con los recursos que el padre debió haber aportado, por lo que pudo haber redundado en una atención de la salud no totalmente adecuada, en una educación más deficiente, en la falta de adquisición de conocimientos en áreas extracurriculares, en la reducción o inclusive en la carencia de actividades de esparcimiento, en el desenvolvimiento de un entorno social diferente y en suma, en todo aquello a lo que podía haber accedido si el padre hubiera realizado el emplazamiento en tiempo oportuno... (pág. 4)

Coincidentemente con lo expuesto por el Tribunal, no puede sostenerse que la tardanza en iniciar la acción de filiación supone la disminución de la indemnización, toda vez que los fines perseguidos por tal acción, como así también, la demanda por daños y perjuicios suponen la reparación material de los daños materiales y morales sufridos por la ausencia paterna, y la falta de reconocimiento de la existencia de un hijo suyo.

### **3.4. Reconocimiento de vínculo filial post-mortem**

Una de las cuestiones más controvertidas en torno al reconocimiento de vínculo biológico, se sucede cuando un proceso de emplazamiento filial tiene lugar cuando el progenitor, cuyo reconocimiento se reclama, ya ha fallecido.

Al respecto, cabe traer a colación una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan en la cual se hace lugar al reclamo impetrado por el hijo.<sup>28</sup>

En tal sentido, en primera instancia si bien se confirma la existencia del vínculo biológico, se rechaza la demanda de daño moral y patrimonial solicitada por cuanto el reconocimiento del vínculo no fue de manera voluntaria.

Sin embargo, posteriormente tras el recurso de apelación interpuesto, la Cámara declara procedente el resarcimiento por daños morales, únicamente, declarando improcedente la demanda por daños materiales.

---

<sup>28</sup>Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala II, "N. H. E. c. P. R. M., P. M. S. y S. LL. Vda. de P.", sentencia de fecha 25 de octubre de 2005. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/5763/2005>

En relación al fallo comentado, Solari (2006) nos explica que La particularidad del fallo, en primera instancia, es que el factor de atribución subjetivo se ha analizado en relación a los demandados —sucesores universales— y no en relación al padre fallecido. En tal sentido, al no haber tenido conocimiento los demandados de la existencia del hijo no correspondía hacer lugar a los daños y perjuicios.

La actora apela dicha resolución por entender que el equívoco consiste en no advertir que los demandados son traídos a la causa en su calidad de sucesores, es decir a título hereditario y no a título propio. El factor subjetivo de atribución y el nexo de causalidad debieron ser hechas con respecto al padre del menor y no en relación a sus herederos. Por lo tanto, para la procedencia de la acción es indiferente saber si los herederos tenían o no conocimiento del nacimiento del niño o si ese niño era o no hijo del causante. Lo relevante es saber si el padre renuente tuvo la posibilidad cierta de conocer o sospechar que la paternidad que se le imputó en ese momento le correspondía (pág. 2)

Es decir que, en primera instancia el factor subjetivo, tal es el reconocimiento o conocimiento del vínculo filial por parte del progenitor, le fue endilgado a sus descendientes y sucesores, quienes no deberían haberse tenido en cuenta al momento de determinar si el progenitor conocía de la existencia del vínculo.

Sin embargo, durante el proceso se probó ampliamente que el señalado padre conoció sobre el embarazo y nacimiento del niño, conociendo de esta manera el vínculo que los unía.

Respecto del quantum indemnizatorio, Solari (2006) nos explica que la Cámara Considera la Cámara que para la cuantificación del daño moral se deben tener en cuenta, entre otros aspectos: la edad del menor, el plazo transcurrido hasta el reconocimiento o declaración de la filiación, la actitud de las partes en el proceso y la circunstancia de que el progenitor esté vivo o muerto, el daño psicológico que puede haberse dado, la asistencia del menor a la escuela y la situación social de las partes (pág. 2)

A su vez, también debemos tener en cuenta en este tipo de situaciones, y cuando el hijo todavía es menor de edad, que la madre es quien lo representa. Es por ello, que en la sentencia se plantea si debe tenerse en consideración para cuantificar el daño, el retraso de la madre en iniciar acciones legales.

Solari (2006) indica que ...no es la conducta de la madre la que se está juzgando en tales circunstancias, sino la del padre que no ha reconocido voluntariamente su paternidad. La madre no se encuentra obligada a iniciar la acción de filiación, en representación de su hijo menor de edad. Es una facultad otorgada por el ordenamiento jurídico. El ejercicio o no de la acción queda reducida al ámbito de su derecho a la intimidad. Es absurdo pretender que ella, que ha



reconocido y asumido su maternidad, deba instar la acción contra aquél que ha sido reticente en reconocer voluntariamente su paternidad... (pág. 3)

Asimismo, y respecto del daño material, el rechazo se basa únicamente en que no se tuvo por probado de manera fehaciente el daño sufrido.

En tal sentido, el daño no puede basarse en una mera conjetura o hipotético, sino que debe aseverarse que el menor se encontró en una situación menos favorable debido a la ausencia de una cuota alimentaria de su progenitor. A su vez, en el fallo se expone que nunca se tuvo por probado que el causante gozara de una situación económica próspera como para presumir la existencia de daño material.

En un caso similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce la existencia de filiación por adopción, de manera posterior al fallecimiento del adoptante.<sup>29</sup> En este caso, la Defensoría de Menores solicita se reconozca como hijo adoptivo al menor que una señora, quien falleció abruptamente, tuvo en guarda por dos años y medio. Ante dicha petición, se opusieron los padres de la causante, argumentando que el menor los desplazaba en la línea sucesoria de su hija. Sin embargo, las hermanas de la causante apoyaban el petitorio impetrado por la Defensoría de Menores, e incluso se encontraban a cargo del niño.

En el decisorio, la Corte prioriza el interés superior del niño, que en palabras de Arias de Ronchietto (2012)

...ese bien superior consiste en confirmar al niño en su estado de familia, forjador de su vida e identidad desde su más tierna infancia, no cometiendo el dislate de negarle la realidad y entidad del vínculo vivido infringiéndole nuevamente un daño inconmensurable y una nueva afrenta a su dignidad personal (pág. 1)

Este fallo ha sido de un valioso aporte para el Derecho de Familia, ya que protege al niño incluso después del fallecimiento del guardador, garantizándole el apoyo y amor de una familia.

Ahora bien, en esta clase de situaciones, es decir, cuando se reconoce la existencia de vínculo filiatorio entre una persona y su progenitor, quien ya ha fallecido, es normal que para ese entonces se haya llevado a cabo el proceso sucesorio.

Entonces, aquí nos encontramos con el problema que se genera al tomar conocimiento de que el ahora heredero, no pudo participar de la sucesión, ni acceder a la herencia que le hubiere correspondido en caso de poder hacerlo.

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”, sentencia del 26 de septiembre de 2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/48008/2012>

En tales casos, se prevé la acción de colación, que es el remedio procesal cuya finalidad es reintegrar al heredero la porción legítima de la herencia que le hubiere correspondido de tomar parte en el proceso.

Al respecto, Ghersi (2012) sostiene que Naturalmente cualquier violación a la ley económico-jurídico de la herencia genera daño en los hijos, patrimoniales y morales, precisamente la herramienta idónea es el derecho de colación, frente a la donación anticipada o el fraude en perjuicio de uno de los hijos y simultáneamente los daños económicos (privación de uso, etc.) y morales, por el ilícito, conforme a los principios generales (pág. 25).

Es decir que la acción de colación le permite al heredero recuperar los bienes de su progenitor, a la cual tenía derecho desde un principio.

Es una acción que apunta a retrotraer, en la medida de lo posible, el acervo hereditario al momento del fallecimiento del causante. En tal sentido, en caso de que los bienes se hayan liquidado, se buscará otorgar al nuevo heredero la parte que le hubiese correspondido al momento de la declaratoria de herederos.

José Luis de los Mozos (1965) define a la acción de colación como:  
...la obligación que tienen los herederos forzosos que concurren a la herencia del donante, de aportar a la masa hereditaria lo que hubieran recibido por donación de éste, con objeto de igualar sus porciones hereditarias en la partición, proporcionalmente a sus respectivas cuotas, pero únicamente tanto en cuanto sean herederos o lleguen a serlo, ya que la colación no se aplicará al legatario o al que renuncia a la herencia, y siempre salvo dispensa de esta obligación hecha por el causante (pág. 151)

Medina nos explica que la acción de colación es una acción divisible en el sentido de que es un derecho que pertenece a cada heredero en proporción a su respectiva hijuela, quien puede ejercerlo o renunciarlo. (pág. 10)

El heredero que es declarado tal, con posterioridad al proceso sucesorio, podrá siempre reclamar su porción del acervo hereditario. Lo contrario, implicaría la inseguridad jurídica del hijo recientemente reconocido, puesto que no lo colocaría en igualdad de condiciones que el resto de los sucesores del causante.

### **3.5. Los rubros indemnizatorios ante la falta de reconocimiento del hijo**

#### **3.5.1. Daño Moral**

En torno al concepto del daño moral han girado numerosas definiciones, pues si bien el código de Vélez Sarsfield hacía referencia a la reparación del agravio moral, no especificaba su contenido.

En relación a esta temática, se encontraba el art. 522 del CC, que establecía la facultad del juez condenar a la reparación del agravio moral, surgido de la responsabilidad contractual. Asimismo, el art. 1078 del CC, disponía la obligación de reparar el agravio moral emergente de los actos ilícitos, es decir, extracontractuales.

Las normas referenciadas, disponían que “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.”; y que “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...”, respectivamente.

Es por ello que su definición fue librada a la elaboración doctrinaria y jurisprudencial. En general, el daño moral siempre fue considerado como la lesión o menoscabo de los derechos extra patrimoniales del sujeto. Al respecto, Bustamante Alsina (1983) afirma que es toda “lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”. (p. 205).

El agravio moral constituye una minoración en la subjetividad de la persona derivada de la lesión a un interés no patrimonial. Tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en que si bien la ley no puede restablecer la alteración de la subjetividad del damnificado, sí puede imponer una indemnización que haga jugar la función de satisfacción que el dinero tiene.

El nuevo Código Civil y Comercial, ha introducido modificaciones en lo que al daño moral se refiere. Parece adecuado previamente citar la norma que actualmente lo recepta, vale decir, el art. 1741 que establece específicamente la indemnización de las consecuencias no patrimoniales. “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Lo primero que puede observarse es que el tratamiento del daño extra patrimonial, posee ahora un régimen unificado sin distinción de las esferas contractual o extracontractual como lo hacía el C.C.

A los fines de determinar la legitimación para realizar el correspondiente reclamo, se mantiene la distinción entre el damnificado directo e indirecto.

Para el caso de fallecimiento del damnificado, mientras en el art. 1078 sólo se legitimaba a los herederos forzosos, la actual redacción amplía dicha posibilidad a los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

Además, extiende la posibilidad de reclamación a título personal de los nombrados para el caso que del hecho resulte una gran discapacidad del damnificado directo.

Esta ampliación de la legitimación es bien recibida, ya que plasma en la ley la jurisprudencia que acogiendo la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia, venía haciéndose paso al respecto. Por gran incapacidad debe entenderse, que es la que padecen aquellos sujetos que sin la asistencia de otra persona no pueden realizar los actos más básicos y necesarios para la subsistencia (v. gr., cuadripléjicos, personas en estado vegetativo, etcétera) (Bueres, 2014, p. 175)

Por último, es de destacar que se recepta expresamente la noción de daño moral como daño compensatorio y satisfactorio de afectaciones extra-patrimoniales. Lo dicho, fue considerado por parte de la doctrina como un “precio consuelo”, en tanto se propone mitigar el dolor a través de la satisfacción que podrían producir los bienes materiales.

### 3.5.2. Daño moral por falta de reconocimiento

En materia de filiación, se ha incorporado puntualmente una previsión para la reparación del daño causado por la omisión voluntaria del reconocimiento. Es un punto donde convergen tanto el derecho de familia como el derecho de daños.

El art. 587 establece que “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código”.<sup>30</sup>

Esta previsión, recepta lo que la práctica jurisprudencial venía reconociendo. Ello así, por considerar que el daño moral derivado de la omisión voluntaria de reconocer al hijo es una consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no dañar a otro. La norma efectúa una remisión a las disposiciones de la responsabilidad civil, las que se han desarrollado precedentemente.

El factor de atribución es, en este caso, la culpa. En virtud de ello, se reconocen causales eximentes y de atenuación de la responsabilidad. Pueden mencionarse a modo de ejemplo, el caso del padre que acaba de tomar conocimiento acerca de su posible paternidad y no hubiera tenido noticia fehaciente sobre la existencia de la adjudicación de la misma. Al no existir el elemento subjetivo requerido para la atribución de responsabilidad, no correspondería en este caso la obligación de reparar del daño.

---

<sup>30</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

El daño se patentiza, fundamentalmente, en la circunstancia de no portar el apellido paterno, en el desconocimiento del origen biológico y su consecuente afectación al derecho a la identidad, la falta de consideración en las relaciones sociales como hijo de su progenitor, el estigma social de carecer de padre, etc... (Lepin Molina, 2014). Es decir que esta norma, pretende amparar al hijo cuya falta de reconocimiento acarrea una situación desventajosa no sólo desde el punto de vista individual, sino también social.

En cuanto a los criterios para establecer la cuantía del daño reparable, se deberá tener en cuenta principalmente la edad del hijo y el período durante el cual se extendió de la negativa injustificada.

### 3.5.3. Daño Psíquico

Primero corresponde esbozar una breve definición sobre el daño psíquico, en tanto ha sido considerado “una perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado” (Zavala de González, M., 1990, p. 231). Constituye una afección a la integridad psíquica y se sufre hacia el futuro, a partir del hecho dañoso.

Fundamentalmente la discusión que se plantea en relación a si este tipo de daño puede ser incluido dentro de las categorías clásicas de daño extra-patrimonial o patrimonial; o bien si constituye una nueva categoría de daño constituyendo una categoría autónoma.

En materia de filiación y, especialmente, en lo que respecta a la omisión voluntaria del reconocimiento, la jurisprudencia no ha sido unánime. En su mayoría se postula la diferenciación entre el daño psicológico y el daño moral, como rubros autónomos, en tanto entienden que la indemnización por el primero apunta a compensar las deficiencias psíquicas, mientras el segundo lo es para morigerar compensar las angustias, aflicciones y sufrimientos. Básicamente, el daño psicológico reviste connotaciones patológicas que requieren de un tratamiento psicológico que deberá ser costado por el desembolso de una determinada suma de dinero.

## 3.6. Proceso judicial y la identidad como derechos personalísimos

La identidad resulta ser un derecho personal el cual se caracteriza por ser vitalicio e inherente a la dignidad humana. ¿Cómo puede, entonces, compatibilizar un derecho que no extingue con los tiempos de los procesos judiciales?

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 709 instaura el principio de oficialidad para todos aquellos procesos relacionados con derechos de familia, de tal manera que habilita la acción del juez de oficio para garantizar el cumplimiento de los derechos relacionados con la dignidad de la persona.

Tal como se expresa en un fallo, los jueces de primera instancia decretan su caducidad, mientras que la Cámara de Apelaciones no da lugar a esa caducidad ya que entiende que ...se prioriza una cuestión meramente procesal por sobre el derecho a la identidad, recordando que el juez se encuentra habilitado para accionar de oficio y determinar las medidas necesarias en los tiempos correctos con el objeto de llegar a la verdad.<sup>31</sup>

Antiguamente, las pruebas de ADN no existían y se utilizaban documentos y testimonios para constatar la posesión de estado de hijo. Una persona en 1975 demanda a la viuda de su presunto padre con el objeto de ser reconocido como hijo extra-matrimonial del marido de la misma. En su momento, las pruebas no fueron suficientes para determinar la posesión de estado de hijo. Cuando aparece la posibilidad de desarrollar una prueba de ADN, el demandante decide accionar nuevamente. Las Cortes de primera y segunda instancia rechazan la petición por considerar la situación como cosa juzgada, llega el caso a la Corte Suprema de Buenos Aires, la cual permite la realización de la prueba de ADN. Se determinó que el derecho de conocer el origen verdadero que posee una persona y el deber del Estado de garantizar esa posibilidad no puede ser impedida por la presencia de un proceso anterior tramitado sobre el mismo objeto. La justicia en estos casos, debe ayudar a encontrar la verdad y no a someter a la persona a cuestiones procesales que impiden el reconocimiento de su verdadera realidad biológica.<sup>32</sup>

Tal como lo expresa la sentencia del 19 de febrero del 2014 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala II, con respecto a la filiación post-mortem, la parte demandada alegaba que el padre lo recibía y le otorgaba regalos al menor cuando este era menor de edad. Además, esta persona pudo haber solicitado su reconocimiento filial con anterioridad al fallecimiento de su padre biológico y no lo llevó a cabo. A tal efecto, se le responde a la parte demandada que el derecho de reclamar la filiación no se extingue por prescripción o renuncia tácita o expresa. Por lo cual el demandante, tiene derecho de iniciar la reclamación filial en el tiempo que quiera.

Pueden existir casos en los cuales la parte demandada resulta ser la madre biológica del demandante, esto ocurrió en el caso de una mujer que demandó a su madre por ocultarle su real filiación ya que cuando la misma nació, su madre se encontraba en matrimonio con otro hombre que no resultaba ser su padre biológico. En sentencia, se admitió que el ocultamiento comportaba un acto de la esfera privada, pero como acto incurre en la lesión a un tercero. Entonces, de esa manera puede tomar intervención la justicia, en busca de la verdad y de la reparación de la lesión ocasionada por ocultamiento de la filiación real. Por

---

<sup>31</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualaguaychú, Sala I, sentencia del 22 de abril de 2015. Recuperado de [www.jusentrerios.gov.ar](http://www.jusentrerios.gov.ar)

<sup>32</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “De Ángel, Obdulio José contra Ángela Santina Actis Perino, viuda de Bruni, s/ Petición de herencia”, 17 de junio de 2015. Recuperado de <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=126168>

lo cual, la demandada tiene obligación de indemnizar por daños morales al comprobarse la falta de vínculo de la demandante con el que fuera esposo de su madre al momento de su nacimiento.<sup>33</sup>

La acción de reconocimiento de filiación puede ser llevada adelante por el hijo en cualquier tiempo, ello no implica la traslación a otras situaciones como por ejemplo la petición de indemnización por daños y perjuicios por muerte del progenitor. En este caso, se contempla un interés de índole patrimonial y como tal se rige por los tiempos de prescripción previstos por ley.<sup>34</sup>

### **3.7. El análisis del accionar del demandado**

Para comprobar la concurrencia de dolo por desinterés con respecto al destino del niño o por omisión de sus deberes, el juez analiza, no sólo la conducta del demandado anterior a la notificación de la demanda; sino también la conducta durante el proceso de reclamación filial. En cada caso, el juez analiza la conducta desplegada por el demandado durante el proceso, el cual le hace presumir su interés, reconocimiento u obstrucción del proceso judicial.

En un fallo sobre filiación extramatrimonial, el juez dio lugar a la reclamación de la demandante al evaluar la conducta omisiva del demandado, el cual se negó a realizar las pruebas de ADN correspondientes, pero cuando el juez fija la determinación de alimentos provisorios del 15% de sus haberes como oficial de policía, el demandado no opone acción alguna, por lo tanto, ello hace presumir la convicción de que ha aceptado cumplir tácitamente su rol.<sup>35</sup>

De acuerdo otro fallo, se da lugar al pedido de indemnización por daños por falta de reconocimiento filial evaluando la conducta del progenitor del menor al momento del embarazo y durante los primeros cinco años del mismo.

El demandado acompañó a la actora durante su embarazo y luego de nacido el menor le dio voluntariamente trato de hijo durante sus primeros cinco años, a pesar de ello, nunca lo reconoció en el Registro Civil, configurándose un daño ya que de acuerdo a su conducta reconocía la filiación pero privó al niño de llevar su apellido. Es decir que la negativa a no reconocer al niño o niña genera la obligación de resarcir por daños sufridos, los cuales poseen en cada caso diferente intensidad.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Cámara 9ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial, “D., M.B. c. M., A.M. s/Ordinario-Otros-Recurso de Apelación”, 09 de mayo de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/61884/2014>

<sup>34</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “P. F., K.C.S. s/daños y perjuicios”, 23 de mayo de 2006. Recuperado de <http://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia.do?idNoticia=468>

<sup>35</sup> Tribunal Colegiado de Familia Santa Fe N°3, “G., G.Y. c/C., H.O. del s/filiación extramatrimonial, alimentos y litis expensas”, 29 de julio de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

<sup>36</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, I Circunscripción Judicial de Neuquén, “J. R.C. S. c/ C., M.A. s/filiación”, 17 de marzo de 2015. Recuperado de <http://200.41.231.85/cmoeext.nsf/c0843597647346ce032576fe0048f287/1dc97b144da6106903257e1500582e2a?OpenDocument>

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan ha dado lugar a la indemnización en concepto de daño moral por falta de reconocimiento filial extramatrimonial, luego de analizar al demandado durante el proceso. Este último alegó al principio, no saber de la existencia de su hijo; pero, cuando se constató mediante prueba de ADN la vinculación biológica, no realizó el reconocimiento debido al menor, esperando el resultado de la sentencia.<sup>37</sup>

Ello, constituyó un acto ilícito, ya que la prueba resultó irrefutable y aun así el demandado no accionó en consecuencia a la nueva información aportada, negándole al menor su reconocimiento y su correcto emplazamiento. Los hijos poseen derecho a la identidad, a conocer su origen y a ser reconocidos tanto por la madre como por el padre, es decir, que tienen derecho a una identidad completa.

Cuando se trata de filiaciones extramatrimoniales, se requiere el reconocimiento por parte del padre para obtener esa identidad completa. El padre extramatrimonial se encuentra obligado jurídicamente a ese reconocimiento, el cual implica el no ocultamiento del nexo biológico y su exteriorización. Si realiza un incumplimiento injustificado, resulta ser un acto ilícito ya que se niega a cumplir con el deber de reconocimiento filial.

Rugna (2014) estableció que luego de comprobada la falta de conocimiento de la existencia del hijo y la buena predisposición del demandado durante el proceso, con el pronto emplazamiento del menor como propio en el Registro Civil luego de corroborar la filiación mediante prueba de ADN, hace suponer de la buena voluntad del demandado y no concurre que se implemente indemnización alguna por no configurar una conducta ilícita.

Ese reconocimiento es calificado como un acto lícito, voluntario, personalísimo, irrevocable, puro, simple y unilateral. En el Código Civil derogado no se tenía en cuenta el daño por falta de reconocimiento filial voluntario y fue la jurisprudencia la que determinó el resarcimiento por daños cuando uno de los padres omitía reconocer voluntariamente al menor como hijo suyo. Bajo el antiguo código, se eximía al padre de la reparación del daño cuando desconocía la existencia del menor y cuando el niño resultaba concebido en el seno de una familia instituida.

La demora de acción por parte de la progenitora, no exime al progenitor del reconocimiento tempestivo, lo cual configura un doble daño por ocultamiento de su

---

<sup>37</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala III, “S.F.L. contra V. C., sobre filiación extramatrimonial”, 20 de febrero de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>



verdadera filiación y por la omisión de emplazamiento como hijo por parte del progenitor, lo cual da lugar al resarcimiento.<sup>38</sup>

En el caso tratado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, el hijo ante la negativa del padre a reconocerlo, le ha causado un daño cuya indemnización reclama. La sentencia de primera instancia condena al padre a pagarle a su hijo la suma de \$80.000, sumándole los intereses de la Ley 4087 desde la inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, ocurrido el día 26/09/1977 hasta el dictado de la presente sentencia hasta el efectivo pago. Dicha sentencia es apelada por el demandado en lo que respecta a los intereses fijados, ya que sostiene que violan el principio de congruencia porque el reclamo de su hijo se basa en los intereses desde la sentencia hasta el efectivo pago, y no desde su inscripción en el Registro.<sup>39</sup>

De igual manera, el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, rechaza el recurso de inconstitucionalidad realizado por la demanda, exigiendo la indemnización al hijo demandante. Las razones de este fallo se fundan en el conocimiento del demandado sobre la existencia de su hijo, ya que acompañó a su progenitora en la etapa del embarazo y el parto, pero no lo reconoció una vez nacido, negándole el derecho al nombre y no respetando el derecho de la identidad del menor, incurriendo en una omisión voluntaria y antijurídica, y como tal es causa del daño sufrido por el demandante que debe ser reparado.

### **3.8. Elementos para la configuración del daño**

La comprobación de la existencia de un daño, no basta para resarcirlo, el mismo debe cumplir con los requisitos del daño resarcible. Inclusive, la existencia de la falta de reconocimiento de filiación tampoco constituye razón suficiente para evaluar la concurrencia del daño resarcible ya que se requiere analizar las intenciones del demandado para poder determinar la presencia de dolo o culpa.

Se trata de un daño de atribución subjetiva, por lo tanto se deberá evaluar la conducta del demandado en cada caso para determinar la presencia de daño resarcible, ya que el mismo se puede eximir si consigue comprobar la falta de conocimiento de la circunstancia del embarazo y nacimiento del menor. En cambio, cuando la persona conoce de la existencia del embarazo y posee dudas e intuye que puede ser su hijo; la renuencia a emplazar al niño es tomada como un acto ilícito y culposo y da lugar al resarcimiento.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, Sala G, “G., I.G. c. Z., M. s/ daños y perjuicios”, 19 de septiembre de 2011. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1413471-debera-indemnizar-a-su-hijo-por-no-haberlo-reconocido>

<sup>39</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “A. A. G. c. M. C., por daño y perjuicio, recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación”, 09 de septiembre de 2016.

<sup>40</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, Sala M, “S., A.R. c/ B., d.L., M.V.E. y otro s/filiación”, 10 de marzo de 2014. Recuperado de [http://www.eldial.com/eldialexpress/home\\_ea\\_nd.asp?Edicion=10/4/2014](http://www.eldial.com/eldialexpress/home_ea_nd.asp?Edicion=10/4/2014)

Para constatar la filiación el Código admite cualquier prueba. La más exacta es la prueba de ADN. Pero existen otras pruebas como el hecho de poseer vínculo filial por un período de tiempo con el niño y la posesión de estado de hijo acreditada a partir de las partidas de nacimiento o partidas de bautismo que indican la clara pretensión de reconocimiento del niño como hijo propio. Estas últimas, fueron pruebas suficientes para admitir la posesión de estado de hijo para una persona que promovió reclamación de paternidad extramatrimonial en contra de los sucesores universales de quien habría sido su padre biológico.

La prueba de ADN fue realizada sobre la hija del padre biológico ya que el mismo, al momento de la reclamación se encontraba fallecido y su cuerpo cremado. De los resultados no puede advertirse ni la falta ni la presencia de vínculo con el demandante, por lo tanto, se tomaron en cuenta otras pruebas para determinar la filiación: el presunto padre suscribió un contrato de alquiler sobre el departamento en donde viviera también la madre del demandante, su abuela y su hermano; este último declara como testigo afirmando el vínculo entre su madre y el padre biológico del demandante durante cinco años; además se acerca como prueba fehaciente la constancia de bautismo del demandante en donde se puede observar que el supuesto padre aceptaba su calidad de padre del niño bautizado. Por todo ello, el juez constata la convivencia de la madre con el padre biológico y la posesión de calidad de hijo a través del reconocimiento expreso del mismo en el acta de bautismo.

En cambio, en el fallo del día 20 de marzo del 2014 de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Nicolás, caratulado “P., N.R. c/ D., S. y o. s/ reclamación estado y petición de herencia”, el estudio de ADN fue determinante para constatar la filiación de la demandante, la cual realizó la reclamación en contra de los herederos de su padre biológico ya fallecido. El juez, luego de constatar una correspondencia biológica del 99,99%, obliga a las demandadas a restituir la parte que le corresponde del acervo hereditario a la demandante sumando los frutos devengados desde la notificación de la demanda.<sup>41</sup>

La prueba de ADN contempla una prueba que linda con lo absoluto y funciona como prueba absoluta para la determinación de filiación de las personas. Sosteniendo este concepto, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú el día 13 de agosto del 2015, “P., H.D. c/ G., S. s/ ordinario de Filiación e indemnización de daños”, negó la realización de otra prueba de ADN por entender que la primera realizada resultaba prueba absoluta de la falta de filiación de la demandada con aquel que se presumía era el padre biológico. Tanto las pruebas de H.L.A (Human LymphocyteAntigen) y de tipificación del A.D.N. (polimorfismo molecular del ácido desoxirribonucleico) son consideradas *probatio*

---

<sup>41</sup> Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Nicolás, “P., N.R. c/ D., S. y o. s/ reclamación estado y petición de herencia”, 20 de marzo del 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

*probatísima* ya que resultan procedimientos científicos que establecen fehacientemente la determinación del vínculo o la falta de éste.

Contrario a tal fallo, se encuentra el fallo determinado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, el cual da lugar al pedido de realización de una nueva prueba de ADN para constatar la filiación extramatrimonial del padre fallecido con el demandante, otorgar la parte que le correspondiere de la herencia y fijar una indemnización en concepto de daño moral por falta de reconocimiento paterno.<sup>42</sup>

En este caso, se dio lugar a la petición ya que no había certezas suficientes para determinar que las muestras extraídas fueran efectivamente del difunto. Al momento de decidirse en la cuestión se evalúa la conducta obstructiva permanente de la otra parte, lo cual hacía presumir el temor de los mismos de que realmente se pudiera constatar la existencia de vínculo filial (se cremó el cuerpo del presunto padre del demandante luego de 10 años de permanecer fallecido).

Además, esa conducta obstructiva, hacía suponer que ...las muestras tomadas en el cuerpo del supuesto abuelo paterno del demandante hayan sido de alguna manera alteradas, ya que la demandada era la única persona que poseía llave del lugar en donde yacía el cuerpo, pudiendo cambiar, con anterioridad el mismo antes de que se actuara en la extracción de las muestras genéticas.<sup>43</sup>

Este supuesto pudo ser constatado con posterioridad mediante el análisis de muestras de ADN extraídas en otro pariente, el cual dio como resultado relación genética con respecto al demandante, pero ninguna correspondencia con respecto a la primera de las muestras. Se entendió que en este caso era deber de la judicatura el perseguir la verdad ya que se trataba de la lesión sobre un derecho de rango constitucional y es la obligación de indemnización se traslada a los herederos de la persona que produjo el daño.

### **3.9. Problemáticas derivadas de la interpretación del Código Civil derogado**

El Código Civil y Comercial permite a terceros con intereses legítimos a accionar en el reconocimiento e impugnación de la filiación, mientras que el Código Civil derogado impedía tal intervención. En un fallo de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Azul, la demandante solicita a su padre biológico una indemnización de 670000\$ en concepto de daños y perjuicios por falta de reconocimiento filial. El juez determinó no hacer lugar a la demanda, en principio porque a pesar de la existencia de daño, no se cumplen todos los requisitos para la acción resarcitoria debido a que no existió antijuricidad. Al momento de nacer, el padre

---

<sup>42</sup> Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “S.J.C. c/ M., A.M.; M., P.R. s/ y/o sucesores y/o legatarios de A., M.M. s/ ordinario”, 05 de marzo 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

<sup>43</sup> Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “S.J.C. c/ M., A.M.; M., P.R. s/ y/o sucesores y/o legatarios de A., M.M. s/ ordinario”, 05 de marzo 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

biológico entendió que la niña era de otra persona ya que en ese momento la madre se encontraba casada y conviviendo efectivamente con su marido, el cual la reconoció efectivamente.<sup>44</sup>

Por otro lado, la demandante quiere que se le impute la falta de reconocimiento ya que el Código Civil actual permite a terceros accionar en el reconocimiento y la impugnación en casos de filiación extramatrimonial. Esto último no fue tomado en cuenta ya que al momento del nacimiento, regía el Código Civil derogado, el cual impedía a terceros accionar en los casos de filiación extramatrimonial. Es decir que, aunque el padre biológico hubiera querido reconocerla, la justicia le impedía llevar adelante ese reconocimiento ya que la hija había nacido en el seno de un matrimonio constituido y se presumía la filiación de la misma con los cónyuges.

### **3.10. Problemas de filiación en situaciones de subrogación de vientre**

En el Juzgado de Familia de Mendoza N° 1 con respecto al fallo caratulado “C., M.E. y J., R.M. s/inscripción nacimiento” del día 15 de diciembre del 2015, el juez determinó la filiación de nacimiento de tres niños que fueron concebidos mediante la subrogación del vientre materno invocando el art.76 bis de la Ley 26.994; ya que en la generalidad se advierte la falta de legislación pertinente en estos casos. Se valoró la correspondencia biológica de los niños con respecto a los accionantes y se verificó la existencia de consentimiento previo, libre e informado de los involucrados en el proceso que se enmarcó dentro de un mecanismo de reproducción asistida. Luego, en el mismo juzgado se solicitó la medida cautelar para poder incorporar a los niños al plan de salud de sus padres.<sup>45</sup>

Cuando existen situaciones de pedido de filiación en casos de subrogación del vientre materno, se debe tener en cuenta para la determinación de la filiación: la voluntad procreacional de los padres y el componente genético. Ya que el Código Civil y Comercial de la Nación no contempla los procedimientos con subrogación del vientre materno, la acción correcta para que los padres logren la filiación de sus hijos es a través de la acción declarativa de certeza, a fin de que se adecúe la jurisdicción a la realidad familiar.

Para el autor, el mecanismo de la subrogación de vientre constituye una acción que busca obtener un nacimiento a cualquier costo, interponiendo los derechos de los cónyuges para procrear por sobre los derechos del niño, el cual es tratado en calidad de cosa. El antiguo Código Civil en su artículo 242 advertía que es madre aquella que gesta al niño en su vientre y

---

<sup>44</sup> Cámara de Apelación Civil y Comercial de Azul, Sala II, “L., L.T. c/ C., J.A. s/ daños y perjuicios”, 20 de octubre de 2015. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/03/29/la-falta-de-reconocimiento-de-la-filiacion-biologica-del-hijo-no-constituye-per-se-y-automaticamente-un-supuesto-de-responsabilidad-civil-por-danos/>

<sup>45</sup> Juzgado de Familia de Mendoza N° 1, “C., M.E. y J., R.M. s/inscripción nacimiento”, 15 de diciembre del 2015. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/03/15/inscriben-como-padre-y-madre-de-tres-menores-a-quienes-resultan-biologicamente-emparentados-habiendo-llevado-adelante-el-embarazo-la-madre-de-la-actora-con-el-material-genetico-que-aportaran-los-ac/>

no aquella que aporta el óvulo, de esa manera se daba la preeminencia de la gestación por sobre la aportación del óvulo. Resultaba una preeminencia por sobre la voluntad de la madre que aunque no quisiera reconocer la filiación, esta le era asignada por vía legal.

En cambio, el nuevo Código Civil y Comercial contempla la voluntad de procreación como una de las fuentes de filiación. La pregunta que se realiza es por qué la voluntad sólo se aplica en casos de reproducción asistida y no en todos los supuestos, inclusive, cuando el nacimiento se desarrolla de manera natural.

### **3.11. Filiación por reproducción asistida**

El Código Civil y Comercial de la Nación incluye las cuestiones de la filiación por reproducción asistida, estableciendo que lo fundamental para determinar en estos casos la filiación se encuentra en el documento de consentimiento informado, previo, libre y escrito que los participantes han efectuado con anterioridad a la fecundación.

En un caso establecido por el Juzgado Nacional en lo Civil N°8, se da lugar a la peticionante para poder incorporar al padre fallecido en la partida de nacimiento de su hijo, el cual nació por fecundación asistida.<sup>46</sup>

Para dar lugar al pedido, el juez determinó la existencia del consentimiento previo, informado y libre del fallecido para poder utilizar sus componentes genéticos en procedimientos de reproducción asistida lo cual obra como documento que verifica la voluntad procreacional del mismo, advirtiendo las modificatorias producidas por el nuevo código y estableciendo que en estos casos deja de considerarse la filiación biológica para tomar relevancia la filiación determinada genéticamente.

### **3.12. Determinación de la indemnización**

Una de las cuestiones a tener en cuenta cuando se comprueba el daño por no reconocimiento filial, trata con respecto a los modos de fijación de los montos solicitados en carácter de indemnización. Según la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, en su fallo del día 17 de diciembre del 2013 con respecto a la filiación demandada por O., D.L.H.; P., y Otro c. M., G., especifica que el monto de indemnización por daños morales por falta de reconocimiento voluntario extramatrimonial debe determinarse teniendo en cuenta: la edad del menor, el plazo transcurrido en la negativa paterna, la actitud del progenitor durante el proceso, el daño psicológico producido, la demora de la madre en iniciar la acción de filiación y la asistencia a la escuela.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Juzgado Nacional en lo Civil N°8, “G.J. s/ información sumaria”, 13 de agosto de 2015. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-primera-instancia-civil-nro-8-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-gj-informacion-sumaria-fa15020009-2015-08-13/123456789-900-0205-1ots-eupmocsollaf>

<sup>47</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, “O., D.L.H.; P., y Otro c. M., G.”, 17 de diciembre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

En el caso de los intereses, se debe tener en cuenta la tasa pasiva publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina y corren desde la notificación de la demanda hasta la sentencia de primera instancia. Por otro lado, la tasa activa, es aplicable desde la sentencia hasta el pago efectivo. En el presente caso, se contempla que el daño resarcible sería la falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber sido ejercido de manera voluntaria y oportuna; aunque el demandado durante el proceso no se mostró renuente a colaborar en la búsqueda de la verdad biológica. El daño resulta ser tanto en el ámbito privado por no poseer un nombre acorde a su verdad biológica y social dada la fragmentación de su emplazamiento familiar a lo cual hay que sumar el daño psicológico y espiritual derivado de la percepción del rechazo por parte de quien se presume es su padre.<sup>48</sup>

Bajo el mismo razonamiento, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, dio lugar al pedido del accionante en cuanto al daño moral sufrido, ya que no fue reconocido por quien fuera su padre durante todo el período de su vida hasta el fallecimiento del mismo. En este caso, se evidencia el daño que perduró durante toda su vida en la que jamás fue reconocido por su padre y le pertenece el reconocimiento post-mortem a fin de adecuar su identidad a su realidad biológica, lo cual contempla un derecho constitucional de por vida.<sup>49</sup>

Rugna (2014) determina, de acuerdo al análisis jurisprudencial, la presencia de dos daños posibles de ser resarcidos cuando uno de los padres omite el reconocimiento del hijo: el daño moral y el daño material.

El daño moral se produce por omisión de reconocimiento filial al producirse la falta de derecho de uso del nombre y la falta de ubicación del niño en una familia determinada. Por su parte, el daño material acaece cuando en comparación, la madre posee una condición económica desventajosa en relación con la condición económica del padre. Es decir que, ante la falta de reconocimiento, el padre obligó al niño a vivir en situaciones de carencia que no hubieran ocurrido si voluntariamente el progenitor lo hubiere reconocido diligentemente.

En este caso, se reclama por todas las actividades que el menor hubiera desarrollado si hubiera tenido una mejor posición económica. También se contempla la pérdida de chance, en el sentido de que, si se hubiera reconocido a tiempo, el niño podría haber disfrutado de condiciones económicas mejores y hubiera tenido la oportunidad de desarrollarse y crecer sin tantas privaciones (Rugna, 2014).

---

<sup>48</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, “O., D.L.H.; P., y Otro c. M., G.”, 17 de diciembre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

<sup>49</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala II, “J., A; A.C. c. N.; B.M. s/ filiación post-mortem”, 19 de febrero de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Si se comprueba el daño psicológico y existe una relación de causalidad entre el daño y la ausencia de uno de los padres, deriva en el resarcimiento del daño que implica el pago de los gastos de tratamiento del menor.

En un caso sometido a la Cámara de Familia de Mendoza, se reclama una indemnización de \$60.000 en concepto del daño moral por la falta de reconocimiento del hijo. Se parte de la premisa que afirma que el reconocimiento de un hijo constituye un derecho-deber, su incumplimiento será siempre antijurídico, por negar el derecho del hijo a su identidad, de conocer su origen biológico, al apellido, a las relaciones familiares, derechos que se encuentran amparados en la Constitución Nacional (art. 75 inc.22 CN), produciendo un quiebre de los derechos personalísimos el cual produce la obligación de indemnizar (arts. 1109 C.C.).<sup>50</sup>

Durante la sentencia, se puso en discusión la cuestión del daño, moral y psicológico, del hijo del demandado, a fin de poder determinar concretamente el monto de la indemnización, para el cual se considera, entre otros aspectos, la edad del menor, el plazo transcurrido en la negativa paterna; la actitud del progenitor en el proceso, el daño psicológico producido, la demora materna en iniciar la acción de filiación, la asistencia a la escuela y la situación social de las partes.

Por una parte, el demandado argumenta, en torno al daño moral por falta de reconocimiento del hijo, que no existe por su parte factor de atribución (dolo o culpa) ya que se anotició del nacimiento de su hijo cuando recibió la demanda. Igualmente, la omisión en el reconocimiento oportuno del demandado, se calificó como culposa, ya que no hay pruebas que desconociera la existencia del embarazo.

Igualmente la indemnización por daño moral que se deriva de la falta de reconocimiento oportuno del hijo debe determinarse. Una parte integrante del juzgado, argumenta la suma fijada en \$60.000, para reparar el daño moral, es elevada ya que existe contradicción entre los testigos y las pericias realizadas. En este sentido, mientras los testigos argumentan que el hijo sufrió actos discriminatorio en la escuela por el hecho que demanda, la pericia no advierte sobre trastornos psicopatológicos, el no reconocimiento de su padre no le ha afectado a nivel psíquico. Por lo tanto, considera razonable modificar el monto a \$40.000.

En disidencia, otros integrantes del juzgado argumentan que resulta razonable la suma fijada y adecuada para reparar el dolor espiritual que experimentó el demandante por su carencia de emplazamiento filiatorio, considerando que el hijo inicio la demanda una vez cumplida la mayoría de edad y el tiempo transcurrido del no reconocimiento paterno, perdurando incluso año y medio luego de realizada la prueba biológica.

---

<sup>50</sup> Cámara de Familia de Mendoza, “E. N. A. c. S. R. s/ filiación originaria”, 31 de julio de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Se suma a esto, testigos que declaran que el demandado conocía la condición de la mujer, que la condujo a realizarse una interrupción del embarazo o darlo en adopción, que rechazaba sus visitas, al mismo tiempo el demandado reconoció haber tenido relaciones sexuales con la madre a la época de la concepción. Pudo conocer la situación de la progenitora, y no lo hizo, reconociendo a su hijo a los 22 años, y lo hizo después de 19 meses de este proceso.

Se agrava aún más al considerar que el hijo no tuvo a lo largo de su vida el apellido paterno y en los ámbitos de sus relaciones sociales en general no fue considerada como hijo de su progenitor, infligiendo así derechos humanos que resultan esenciales tales como el derecho a la identidad y a la dignidad personal, tanto como recibir la atención y cuidados que su padre tiene el deber de otorgarle.

Sin embargo, el fallo de la Cámara sentenció que la indemnización por daño moral por falta de reconocimiento oportuno del hijo se disminuye, de \$60.000 a \$40.000, ya que si bien se trata de un acto antijurídico, sostiene que existe contradicción de las testimoniales en torno al sufrimiento del hijo.

### **Conclusión**

Como hemos podido analizar, el alcance de la responsabilidad por falta de reconocimiento filiatorio se extiende hacia rubros indemnizatorios cada vez más amplios. Ello es producto del avance normativo en materia de derecho a la identidad que ha alcanzado nuestro país. En efecto, siendo reconocido como un derecho personalísimo, la perturbación del ejercicio del derecho a la identidad genera responsabilidad a quien realiza actos u omisiones que violenten este derecho.

Luego de desarrollado el presente capítulo, se puede concluir que el reconocimiento filial viene dado en el ordenamiento jurídico argentino para garantizar el derecho innato que tienen todos los seres humanos de ser reconocidos como hijos, y va dirigido en apoyo aquellas personas que ante dicha calidad, se han visto en situaciones donde su progenitor no reconoce el vínculo biológico, lo que le comporta un cierto número de consecuencias y daños tanto morales como materiales. De esta manera, el reconocimiento de filiación es considerado como un acto jurídico personal, libre, exclusivo y solemne que comprende aquel progenitor que se halle dentro de una unión extramatrimonial, donde es menester que el progenitor reconozca su calidad de paternidad frente a su descendencia.

Ahora bien, como se pudo observar, las situaciones que pueden dar lugar a estas afectaciones pueden devenirse, no solo ante el escenario de que el padre no reconozca a su descendencia, sino que esta aun haciéndolo lo lleve a cabo con retraso, o hasta puede ser dirigida la responsabilidad hacia la madre quien puede entorpecer a través de su conducta el



reconocimiento voluntario que el progenitor haga respecto de su hijo. Ante el escenario en que la madre obstaculice la identificación propia del hijo, le generaría consecuencias y responsabilidades a esta.

En este sentido, es menester ante la existencia de la responsabilidad civil, la procedencia y prueba del daño sufrido por el hijo no reconocido, ya sea este moral, psíquico o material, que los procedimientos puedan ser indemnizatorios, y estos como hemos podido observar, hoy más que antes se extienden hacia rubros cada vez más amplios a fin de que impere el interés superior del niño. Llegando a constituirse como un avance normativo en materia de derecho a la identidad personal que ha alcanzado nuestro país, ya que en efecto, es reconocido como un derecho personalísimo, y por ende, innato de todo ser humano, quien ante la mínima perturbación en el ejercicio a la identidad, se genera responsabilidad a quien realice los actos u omisiones en este sentido.

Por lo tanto, se puede concluir que para reconocer la responsabilidad civil del progenitor, primero debe analizarse la ocurrencia del daño, y luego de eso, analizar cuál fue la causa que originó dicho daño, ya que pueden existir diversas circunstancias que minimicen o amplíen el margen de responsabilidad de quien genera el daño. Y a tenor de esto, se encuentra un avance significativo en el código civil y comercial unificado en apoyo de la doctrina y jurisprudencia en la materia, el cual se presenta con el término de justa responsabilidad civil e indemnización del progenitor. Todo ello de acuerdo al desarrollo social, humano y familiar de las tradiciones que para bien han cambiado a la sociedad permitiendo que siempre sea lo más importante el garantizar el bienestar, cuidado e identidad del niño.

Así, y en base a lo expuesto, se ha evidenciado que las relaciones filiatorias son estructuras dinámicas, complejas en constante cambio, y habitualmente es la judicatura, y no las propias normas, quien llega antes a regular dichos vínculos. En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación señala en el artículo N° 709 el principio de oficialidad habilitando la acción del juez de oficio en los procesos relacionados con derechos de familia, en defensa de la dignidad de la persona. Por consiguiente, la jurisprudencia considera entre los daños que produce la falta de reconocimiento filiatorio, el daño a la vida por cargar con el sello de la ilegitimidad, afrontar la mirada de los demás en los ámbitos en que se desenvuelva el perjudicado, o en otras palabras, minusvalía social; daño moral y afectivo por sentirse rechazado, y estado de desamparo por la falta de una figura paterna.

El derecho a la identidad y de conocer el verdadero origen biológico como derechos personales inherentes a la dignidad humana, puede ser reclamado en el momento en que se considere, ya que el derecho de reclamar la filiación no prescribe. En este sentido, es un derecho que el Estado debe garantizar y la justicia debe accionar para encontrar la verdad, siendo que el

reconocimiento de un hijo se conforma en un derecho como en un deber, y su incumplimiento se contemplará como antijurídico, por negar los derechos que se encuentran plasmados en la Constitución Nacional (art. 75 inc.22), y conforme indica el Código Civil y Comercial conduciría a una obligación de indemnizar.

De esta manera, la comprobación del daño por no reconocimiento filial, mediante testimoniales que así lo expresen, tratan de adecuar los montos solicitados en carácter de indemnización. Como se ha mencionado, los aspectos que se consideran a tal efecto son la edad del menor, el tiempo que ha transcurrido en el no reconocimiento paterno, la intención y actitud del progenitor durante el proceso judicial, la asistencia del hijo a la escuela y la situación económica social de la progenitora.

Del análisis precedente, podemos indicar que, en principio, la jurisprudencia ha venido a subsanar las lagunas legislativas existentes, previas a las sanciones de la Ley de Reproducción Asistida y del nuevo Código Civil y Comerciales de la Nación. No obstante, el progreso que significó para el plexo normativo la unificación del Código Civil y Comercial, podemos observar también que se han dejado olvidadas cuestiones de actualidad, como el procedimiento para la determinación de la filiación en el caso de subrogación de vientres. Pese a este tipo de lagunas, gracias a la labor de actualización de la interpretación normativa realizada por la jurisprudencia, Argentina se ubica entre los pioneros del Derecho de Familia, dando lugar a las novedosas prácticas sociales la consideración pertinente en sede judicial y legislativa.

## **Conclusiones finales**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de filiación produjo cambios radicales y, en términos generales, ha sido muy acertada. Pues no sólo vino a solucionar varios problemas de interpretación que giraban en torno al viejo Código, sino que además brindó un marco normativo a cuestiones cuya regulación positiva resultaba impostergable.

Lo cierto es que, la realidad acompañada de sendos cambios tecnológicos y médicos, exigía un cambio, por cuanto había superado ampliamente a la legislación vigente. El Código de Vélez Sarsfield se había tornado anacrónico en varios aspectos y, además, incoherente respecto de otras leyes que componen el ordenamiento jurídico nacional.

Asimismo, es de destacar el esfuerzo de los legisladores por ajustar las previsiones a los estándares internacionales para crear una legislación respetuosa de los Derechos Humanos, lo cual implicó una revisión profunda de muchas de las instituciones jurídicas relativas al derecho de familia. En particular, lo que respecta a los derechos de los niños, derecho a la identidad, derecho a la igualdad y a la libertad en sentido amplio.

En principio, podemos afirmar que se han logrado amplias reformas entorno a las incorporaciones que ha efectuado el Código Civil y Comercial de la Nación. Se han roto estructuras antiguas y se ha permitido que la legislación avance casi conjuntamente con la sociedad moderna. Bienvenidos han sido esos cambios, que despejan las dudas existentes respecto de los tratamientos de reproducción humana asistida, dado que hasta la fecha nuestro país se había mantenido ajeno a la realización de tales prácticas desde un abordaje netamente legal.

Sin embargo, también se han planteado otras dudas en cuanto a la cantidad de reconocimientos filiatorios puede tener una persona que ha sido concebida a través de tales métodos. En relación a ello, creemos que ese artículo ha sido un error. En la actualidad, las familias resultan ser tan dinámicas, que circunscribir a únicamente dos personas el emplazamiento de filiación más cuando ha sido concebida a través de las citadas técnicas resulta en un error que necesariamente planteará sendas acciones frente a la justicia. En los últimos tiempos, se han presentado casos que tal vez ameritaban más de dos emplazamientos filiatorios, como puede ser el ejemplo de un vientre subrogado.

Al respecto, el Código Civil y Comercial también plantea una modificación fundamental. A partir de su entrada en vigencia, los padres ostentan la responsabilidad parental de sus hijos, no así la patria potestad, lo cual apunta a que ellos son una guía para su descendencia, deben

escucharlos, oírlos y aconsejarlos. Ya no revisten más una calidad de autoridad inalcanzable, visión lejana a la realidad de nuestros tiempos.

Esta situación, refuerza mucho más las consideraciones respecto de la procedencia de la acción de reclamación de daños y perjuicios por ausencia de reconocimiento filiatorio. Ello así, toda vez que su reconocimiento implica que ambos padres ostenten la misma responsabilidad frente a su hijo, más allá de que efectivamente convivan o no. En este sentido, la flamante legislación establece que la responsabilidad parental corresponde a ambos padres por igual, eliminando su concepción unipersonal, y consolidando su solidaridad.

Aquí corresponde traer a colación los cuatro presupuestos del daño. A saber, antijuricidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución. En el caso bajo análisis en el presente trabajo de investigación, corresponde indicar que el padre que es renuente a reconocer a su hijo, posee el factor de atribución del daño, y debe responder por él. Ello así habida cuenta que el daño que le ocasiona al niño es en efecto responsabilidad inherente a su persona, y a su opción de negar su paternidad.

En atención a lo expuesto, corresponde confirmar la hipótesis previamente planteada, toda vez que el Código Civil y Comercial ha establecido acciones destinadas a la protección de aquellos a quienes no se les ha reconocido algún vínculo filiatorio. Ello, de conformidad con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

A mayor abundamiento, el Código Civil y Comercial establece que los derechos y obligaciones inherentes a cada persona, por su calidad de tal, no se ven disminuidos por encontrarse en un ámbito familiar. Por el contrario, pareciera que las obligaciones se acrecientan para la persona que ostenta la calidad de progenitor. El Derecho de Familia, y particularmente, el reconocimiento de los hijos, ha sido siempre materia de amplios conflictos. El nuevo Código Civil y Comercial brinda nuevas respuestas a conflictos nuevos generados en una sociedad muy distinta de la existente en la época de Vélez Sarsfield.

Además, resulta imposible no sostener que se han ampliado las consideraciones en cuanto a la prueba a producirse para considerar existente el vínculo biológico entre padre e hijo, abandonando la concepción de las pruebas de índole biológicas como único método de tener por probado y emplazado el nexo biológico. Como hemos expuesto, en los casos en los cuales el reconocimiento de filiación opera con posterioridad a la muerte del progenitor, los jueces han considerado que corresponde tener en cuenta otros medios probatorios que analizados en su conjunto dan por probada la existencia de nexo biológico.

Si bien, es una postura que resulta controvertida, en ese tipo de casos no puede considerarse como únicamente procedente la realización de estudios de ADN porque al encontrarse fallecido el supuesto progenitor es altamente probable que los resultados sean no concluyentes. En general, los magistrados y la legislación recientemente sancionada han ampliado los márgenes para la consideración de este tipo de casos. Lentamente, Argentina se ubica entre los pioneros del Derecho de Familia, dando lugar a las novedosas prácticas sociales la consideración pertinente en sede judicial y legislativa.

En cuanto a la procedencia de la acción de daños y perjuicios en materia de familia, hemos visto que si bien en un principio los tribunales se encontraban renuentes a ese tipo de reclamos, se han ido reconociendo conforme transcurrió el tiempo. La gran cantidad de casos semejantes han abierto los ojos de la justicia para que den respuesta ante dicho tipo de casos, que resultan por demás injustos para el progenitor que carga con todo el peso de la crianza sin un compañero que respalde ese tipo de decisiones.

Sin embargo, es menester aclarar que el reconocimiento por parte de los jueces de este tipo de reclamos no es novedoso. El primer fallo dictado en la materia es bastante antiguo, y en aquella oportunidad, se hizo lugar a una demanda por daños y perjuicios por ausencia de reconocimiento filiatorio de un menor.

De esta manera, desde aquél entonces, jurisprudencialmente se aceptó y declaró procedente el reconocimiento de los daños ocasionados en ámbitos familiares, a saber, en casos de violencia doméstica, en casos de divorcios, ante el impedimento de contacto con hijos menores por parte de quien ejerce la custodia.

El hecho de que cada juzgado determine a criterio propio, el monto de la indemnización de manera cuasi-arbitraria, genera dicotomías en casos análogos. Se han configurado casos sumamente parecidos, en los cuales la víctima sufrió daños similares, y en cuyas resoluciones se han advertido sendas variantes en los rubros y sobre todo en el monto a indemnizar. El establecimiento de valores similares para daños similares, otorga seguridad jurídica, puesto que no se encontrará la decisión, sujeta al arbitrio de cada juez interviniente. Es el caso, por ejemplo, de las posiciones doctrinarias que explicaban los métodos adecuados y fórmulas de fijación del quantum indemnizatorio en aquellos casos donde se ha debido ponderar, patrimonialmente hablando, una vida humana que ha sido arrebatada como consecuencia de un hecho ilícito civil.

En nuestra opinión, y conforme la teoría general del resarcimiento civil, se observa de buena manera la estructura y esquema sistemáticamente elaborado a fin de lograr, de la forma más acorde y adecuada posible, y en especial atención a criterios de progresividad, la determinación y precisión de las magnitudes patrimoniales que serán referidas como márgenes de cuantificación a efectos de

lograr la indemnización por responsabilidad civil, que propugne una suerte de equiparación de cargas, considerando el daño causado y sus repercusiones económicas.

Por su parte, la doctrina, ante la laguna normativa a la cual el nuevo Código Civil y Comercial viene a dar respuesta, fue la encargada de elaborar los requisitos para su procedencia. En principio, lo más discutido aludía a que el descendiente, una vez que alcanzara la mayoría de edad, podía iniciar las acciones judiciales que le parecieran correspondientes a los fines del resarcimiento, ello por cuanto se creía que si se iniciaban los procesos judiciales todavía en su minoría de edad, se podía llegar a destruir el vínculo afectivo con el progenitor demandado. Esta apreciación fue absolutamente descartada por el nuevo plexo normativo, ya que conforme este entiende, la falta de reconocimiento del vínculo paterno-filial genera de manera automática, el deber de reparar los daños que dicha omisión generan o pudieran llegar a generar.

Una de las cuestiones a tener en cuenta, es que el daño material que sufriera el menor, no se ve disminuido porque el progenitor a cargo de él se hubiere hecho cargo de satisfacer sus necesidades básicas. Dicha postura no posee sustento, por cuanto los alimentos suministrados por uno de los progenitores nada tienen que ver con lo que el otro no proveyere.

Asimismo, y en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se ve establecida con la existencia de documentación que demuestre la voluntad de realizar los procedimientos necesarios para la fecundación. De esta manera, se prescinde de la necesidad de la presencia de ambos progenitores como asentimiento voluntario para el o los procedimientos necesarios para la concepción.

## Bibliografía

### Doctrina

- Ahargo, A. (2013) “El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/3390/2013>
- Assef, M. (2014) “El tiempo de los niños: Derechos fundamentales del niño a la luz de los nuevos paradigmas”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/3371/2014>.
- Baeza, G. (2001) “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, núm. 2.
- Basset, U. (2011) “Derecho del niño a la unidad de toda su identidad”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/5583/2011>
- Bustamante, J. (2015) *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Fernández Madero, J. (2015) *Derecho de daños. Nuevos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Fiant G. y Magdalena M. (2015) “Acciones de Filiación en el Código Civil y Comercial”. *Revista Derecho de Familia y de las Personas, DFyP* (2015).
- Galeazzo, F. (2016) “Derecho a la Identidad Biológica en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/4516/2015>.
- Ghersi, C. (2016) “El derecho a la identificación y a la identidad”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/2693/2016>.
- Herrera, N. (2015) “La participación del niño en el proceso a la luz de la CDN, las legislaciones de protección integral de derechos y el Proyecto de Código Civil y Comercial”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/874/2015>.
- Lloveras, N. (2011) *La identidad personal: Lo dinámico y lo estático en los derechos del niño*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Lloveras, N. (2011) *Una madre invisibilizada y una madre biológica 'visible': dos madres y la filiación del niño*". Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

- Maliandi, R. (2006) *Ética, dilemas y convergencias: cuestiones éticas de la identidad, la globalización y la tecnología*. Buenos Aires, Argentina: Biblos.
- Panatti, V., Pennise, L., Machado, S. (2016) “Aportes para la determinación del interés superior del niño, tras su incorporación en el Código Civil y Comercial”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/3472/2015>.
- Rivero, F. (1988) *Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Madrid, España: Ed. Trivium.
- Saenz, L. R. J. (2012) *El daño resarcible en el Proyecto de reforma del Código Civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Silvestre, N. O. (2016) *Obligaciones*. Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Urbina, P. (2015) “La identidad a partir del Código Civil y Comercial. Promoción y protección de los derechos de niños y niñas”. Recuperado de <http://www.lalyonline.com.ar/AR/DOC/2472/2015>.
- Urbina, P. A. (2015) *El daño resarcible. Precisiones en torno a sus alcances*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Zannoni, E. (1998) *Derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Zannoni, E. A. (2013) *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Zavala M. (1999) *Resarcimiento de daños*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Zermatten, J. (2003) “El interés superior del Niño. Del análisis literal al alcance filosófico”. Recuperado de [http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf).

### **Legislación**

- Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.
- Ley Nro. 26.413. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de octubre de 2008.



## **Jurisprudencia**

- Cámara 9º de Apelaciones en lo Civil y Comercial, “D., M.B. c. M., A.M. s/Ordinario-Otros-Recurso de Apelación”, 09 de mayo de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/61884/2014>
- Cámara de Apelación Civil y Comercial de Azul, Sala II, “L., L.T. c/ C., J.A. s/ daños y perjuicios”, 20 de octubre de 2015. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/03/29/la-falta-de-reconocimiento-de-la-filiacion-biologica-del-hijo-no-constituye-per-se-y-automaticamente-un-supuesto-de-responsabilidad-civil-por-danos/>
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Nicolás, “P., N.R. c/ D., S. y o. s/ reclamación estado y petición de herencia”, 20 de marzo del 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala II, “N. H. E. c. P. R. M., P. M. S. y S. LL. Vda. de P.”, sentencia de fecha 25 de octubre de 2005. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/5763/2005>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, I Circunscripción Judicial de Neuquén, “J. R.C. S. c/ C., M.A. s/filiación”, 17 de marzo de 2015. Recuperado de <http://200.41.231.85/cmoext.nsf/c0843597647346ce032576fe0048f287/1dc97b144da6106903257e1500582e2a?OpenDocument>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala III, “S.F.L. contra V. C., sobre filiación extramatrimonial”, 20 de febrero de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú, Sala I, sentencia del 22 de abril de 2015. Recuperado de [www.jusentrerios.gov.ar](http://www.jusentrerios.gov.ar)
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala II, “J., A; A.C. c. N.; B.M. s/ filiación post-mortem”, 19 de febrero de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, "B. J. c. M. C. A. s/filiación", sentencia de fecha 25 de abril de 2013.
- Cámara de Familia de Mendoza, “E. N. A. c. S. R. s/ filiación originaria”, 31 de julio de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, “M., E. M. c. Á., M. D. s/ Filiación”, sentencia de fecha 02 de junio de 2015. Recuperado de: [AR/JUR/24569/2015](http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/24569/2015)

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “A., S. M. c. B., S.”, sentencia de fecha 06 de octubre de 1998. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/526/1998>.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, “C. P., V. L. c. C., M. A. s/ daños y perjuicios”, sentencia de fecha 05 de noviembre de 2014.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, “O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios”, sentencia de 14 de junio de 2013.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, “O., D.L.H.; P., y Otro c. M., G.”, 17 de diciembre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, Sala G, “G., I.G. c. Z., M. s/ daños y perjuicios”, 19 de septiembre de 2011. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1413471-debera-indemnizar-a-su-hijo-por-no-haberlo-reconocido>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, Sala M, “S., A.R. c/ B., d.L., M.V.E. y otro s/filiación”, 10 de marzo de 2014. Recuperado de [http://www.eldial.com/eldiaexpress/home\\_ea\\_nd.asp?Edicion=10/4/2014](http://www.eldial.com/eldiaexpress/home_ea_nd.asp?Edicion=10/4/2014)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos”, sentencia del 26 de septiembre de 2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/48008/2012>
- Juzgado de Familia de Mendoza N° 1, “C., M.E. y J., R.M. s/inscripción nacimiento”, 15 de diciembre del 2015. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/03/15/inscriben-como-padre-y-madre-de-tres-menores-a-quienes-resultan-biologicamente-emparentados-habiendo-llevado-adelante-el-embarazo-la-madre-de-la-actora-con-el-material-genetico-que-aportaran-los-ac/>
- Juzgado Nacional en lo Civil N°8, “G.J. s/ información sumaria”, 13 de agosto de 2015. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-primera-instancia-civil-nro-8-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-gj-informacion-sumaria-fa15020009-2015-08-13/123456789-900-0205-1ots-eupmocsollaf>
- Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “S.J.C. c/ M., A.M.; M., P.R. s/ y /o sucesores y/o legatarios de A., M.M. s/ ordinario”, 05 de marzo 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, “S., J. S c. J. C. E. s/ filiación”, sentencia del 24 de octubre de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/73500/2013>

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “De Ángel, Obdulio José contra Ángela Santina Actis Perino, viuda de Bruni, s/ Petición de herencia”, 17 de junio de 2015. Recuperado de <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=126168>
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “P. F., K.C.S. s/daños y perjuicios”, 23 de mayo de 2006. Recuperado de <http://www.csjn.gov.ar/bgd/verNoticia.do?idNoticia=468>
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “A. A. G. c. M. C., por daño y perjuicio, recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación”, 09 de septiembre de 2016.
- Tribunal Colegiado de Familia Santa Fe N°3, “G., G.Y. c/C., H.O. del s/filiación extramatrimonial, alimentos y litis expensas”, 29 de julio de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>