

## Impugnacion De Paternidad Reconocimiento De Filiacion Derechos Del Nino Derecho A La Identidad Adolescente Abogado Del Nino

### JURISPRUDENCIA

### Impugnación de paternidad. Reconocimiento de filiación. Derechos

del niño. Derecho a la identidad. Adolescente. Abogado del niño Se confirma la sentencia que hizo lugar a la impugnación de paternidad y se encomienda al Ministerio Público Pupilar el inicio de la acción de filiación solicitada por una adolescente representada por un abogado del niño, a efectos de que su verdadero padre biológico sea conocido y emplazado jurídicamente, conforme el deseo y voluntad de la joven manifestado ante el juez en audiencia y en protección a su derecho a la identidad.

En la Ciudad de Azul, a los 26 días del mes de Octubre de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "V. J. J. C/ S. K. M. S/MATERIA A CATEGORIZAR ", (Causa N° 1-61101-2016), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO - LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de fs. 106? 2da.- En caso negativo, ¿Es justa la resolución de fs.99/105? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION - A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Jueza Doctora COMPARATO dijo: Contra la sentencia de primera instancia de fs. 99/105, interpone la Asesora de Menores e Incapaces a fs. 106, recurso de apelación habiendo sido concedido el mismo por la Señora Juez a-quo en forma libre a fs. 107.- Elevados los autos a la Alzada se dicta la providencia de fs. 153/153vta., por la que se manda expresar agravios de conformidad a lo dispuesto por el art. 254 del CPCC, habiendo sido notificada la Asesora recurrente por cédula a fs. 154 y las partes por ministerio legis (arts. 40 y 249 del CPCC).- El informe de Secretaría que obra a fs. 158 da cuenta del vencimiento del término para el cumplimiento de dicha carga procesal, habiendo la Asesora de Menores e Incapaces dado cumplimiento con dicha carga fuera del término legal (notif. de fs. 154 y cargo de fs. 157vta.).- Sentado lo expuesto, atento a la regla del art. 261 del CPCC., no habiendo presentado el recurrente el escrito de expresión de agravios en tiempo y forma, corresponde declarar desierto el recurso de apelación, interpuesto por la Asesora de Menores e Incapaces a fs. 106.- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO dijo: I. a) Sin perjuicio de lo propuesto y votado en la anterior cuestión, resultando de ello que quedaría firme la sentencia dictada en la anterior instancia que hace lugar a la impugnación de paternidad, es lo cierto que, encontrándose en juego los derechos de una menor, estimamos necesario citar a la misma a fin de ser oída y hacerle saber los derechos que la asisten conforme lo ordenado a fs. 187/190.- A fin de abordar lo dicho por la menor en la audiencia estimo necesario hacer un racconto de lo acontecido.- La presente demanda por impugnación de paternidad extramatrimonial, Nulidad de Acto Jurídico de reconocimiento y Planteo de inconstitucionalidad es iniciada por el Sr. J. J. V., contra la Sra. K. M. S. y la menor G. A. V. S., y contra el Sr. C. A. S. Que, en su escrito inicial de fs. 18/28 relata los hechos y las consideraciones que lo llevaron a realizar tales planteos. Ofrece prueba, funda en derecho y en lo sustancial solicita: a) Se tenga por promovidas las acciones ya descriptas, b) Se declare la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil, segundo párrafo, c) Se declare la nulidad del acta de inscripción de nacimiento de la menor, d) Se dicte sentencia haciéndose lugar a la demanda en todos sus puntos y en especial se haga efectivo el reclamo por daño moral con costas a la accionada. b) A fs. 34 obra Acta de audiencia en la que las partes acuerdan que el Sr. V. se sometería a examen de ADN a fin de determinar la existencia de vínculo biológico con la niña G. A. V. A fs. 35/38vta. toma vista de esta audiencia la Asesora de Menores e Incapaces que advierte que la materia de autos ya fue objeto de una demanda en expediente N° 1121 ?S. K. y otro s/ Homologación de Convenio?, en la cual de rechazó la demanda obteniendo confirmación de esta Cámara por lo que no presta conformidad con el acuerdo arribado y considerando que no es procedente su homologación. Que, obra a fs. 55/57 el informe de determinación de vínculo biológico mediante análisis comparativo de ADN del 16/8/2012 donde se concluye que los resultados obtenidos excluyen al actor como padre posible de la menor. A fs. 64 se agrega el informe socio ambiental oportunamente ordenado de donde surge cómo se ha receptado en el ambiente familiar el resultado de ADN. c) A fs. 71 se da por terminada la etapa previa, se da a la acción trámite de proceso sumario y se ordena dar traslado de la demanda a la accionada. A fs. 78/78vta., se presenta la demandada a contestar la acción y se allana totalmente a la pretensión del Sr. V., por lo que adhiere a la petición de éste solicitando se resuelva positivamente. Respecto al allanamiento de la Sra. S. a fs. 79 la sentenciante no hace lugar atento lo dispuesto por los arts. 842 y 953 del C.C.- A fs. 84/85 dictamina la Asesora que considera que corresponde

adecuar el proceso y dar traslado de la demanda al supuesto padre biológico a quien corresponde declarar el reconocimiento y hacer lugar a la escucha de la menor. A fs. 89 el Agente Fiscal propicia la realización de audiencia con la menor, audiencia de la cual obra constancia de realización a fs. 94, en la que la niña manifiesta que hace tiempo que sabe que el Sr. V. no es su papá sino el padre de su hermano, y que desea llevar el apellido de su progenitora. d) Finalmente a fs. 99/105 la Sra. Juez de grado resuelve declarar procedente la acción de impugnación de paternidad extramatrimonial promovida por el Sr. V. declarando que la niña G. A. V. no es hija biológica del mismo. Rechaza el planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 259 del C.C., así como el pedido de declaración de nulidad de acto jurídico de reconocimiento. Impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios correspondientes. En relación al rechazo del planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 259 del C. C. que el accionante pidió que se aplicara analógicamente, la Sra. Juez a-quo tuvo en cuenta para así decidir el art. 258 del C.C. que expresa en su primera parte que "el marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen?; y que el art. 259 dispone que "la acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste, y por el hijo...?". Es decir, que ambos textos se refieren a la filiación matrimonial y por ende, no aplicable al caso que nos ocupa. En tanto y respecto al pedido de nulidad de acto jurídico de reconocimiento por existencia de vicios en el consentimiento, considera la sentenciante en su resolución que sin perjuicio de ser la vía idónea para atacar el acto jurídico de reconocimiento como tal, ha existido en autos una orfandad probatoria destinada a probar la existencia de vicios. Asimismo hace referencia a lo normado por los arts. 263 y 249 del C.C., y destaca que las nuevas vertientes doctrinarias y las aisladas soluciones propiciadas por el derecho comparado abren el camino para la revisión de un principio hasta el momento sostenido en forma categórica: la falta de legitimidad del reconociente para impugnar su propio reconocimiento. Que, coincide con quienes afirman la imposibilidad de abrir esta vía sin límite pues ello sería avalar una conducta no solo contraria a los propios actos, sino que también configura un obrar ilícito tipificado en nuestro ordenamiento penal como el delito de supresión y suposición del estado civil y de la identidad (arts. 138 y ss. del C. Penal). Por lo que no resulta posible respaldar un comportamiento caprichoso por parte del autor del reconocimiento que lo formule a su antojo cuando lo crea conveniente y lo retire arbitrariamente cuando pretenda desentenderse de las obligaciones inherentes a la responsabilidad parental. Dice también, que los argumentos jurídicos tropiezan con la realidad misma, al examinar la cuestión desde la perspectiva del interés superior del niño. Que, la propia menor G. en audiencia con la magistrada de grado manifiesta que no desea llevar el apellido V., ya que solo lo considera el padre de su hermano, pero que nunca lo consideró el suyo. En consecuencia y frente a una demanda de impugnación del reconocimiento valoró el verdadero interés del niño en mantener un vínculo filial que no resulta acorde a su realidad, teniendo en cuenta también las intenciones del reconociente que pretende desplazar tal vínculo. Y ello, en tanto, la verdad biológica, como un aspecto más del derecho a la identidad, no es un principio absoluto, sino que debe armonizarse y ponderarse frente a otros aspectos propios de la faz dinámica del mismo derecho a la identidad que tienen proyecciones sociales en la persona, tales como su identidad social, el uso del apellido, etc.- La resolución anteriormente reseñada fue recurrida por la Asesora de Menores e Incapaces a fs. 106 y concedido el recurso en forma libre a fs. 107. Una vez arribados los autos a este Tribunal y tal como quedó plasmado la recurrente expresa agravios a fs. 155/157vta. en forma extemporánea (conf. informe de fs. 158). Corrida vista al Fiscal General, a fs. 161/166vta. éste dictamina en pos del rechazo de la apelación, advirtiendo asimismo que se había omitido en la sentencia de grado proceder a la regulación de los honorarios de la perito genetista de la Asesoría Pericial de La Plata. Devueltos los autos a sus efectos, se regulan los honorarios omitidos a fs. 169. Vueltos los autos a éste Tribunal se procedió al sorteo del orden de votación a fs. 186.- Por los fundamentos expuestos a fs. 187/190 se citó a audiencia a G., celebrándose la misma conforme surge de fs. 200/200 vta.- II) Que, conforme lo resolviera en su oportunidad en la causa n° 54.955, ?S., K. M. y otro s/Homologación de convenio? del 31/05/2011 (causa entre las mismas partes) y asimismo en la causa n° 61.012 ?C. O. R. c/G. P. V. s/ Filiación? del 16/08/2016, el reconocimiento de la filiación resulta irrevocable salvo nulidad del mismo por vicios de la voluntad.- Ello así en el anterior régimen como en el nuevo.- Así las cosas, claramente la nueva normativa no dispone nada distinto de la anterior en cuanto a la irrevocabilidad del reconocimiento, salvo los casos en que se pueda incoar la nulidad del mismo alegando un vicio de la voluntad al momento de formalizar el acto.- No debe perderse de vista que en el campo del Derecho de Familia operan limitaciones al principio dispositivo y a la autonomía de la voluntad, en cuanto a la disponibilidad del derecho material y a la posibilidad de actos atípicos o innominados (Belluscio, ?Manual de Derecho de Familia? T. I , págs. 71 y 99). Por tanto, aun cuando se admitiese que no media perjuicio a los intereses del niño, es lo cierto que la petición de quien no tiene ab-initio legitimación puede resultar objetivamente improponible (conf. Roland Arazi ?Derecho procesal Civil y Comercial?, T° I, p. 287) si carece lo peticionado de tutela jurídica en nuestro ordenamiento legal.- Es que el emplazamiento en un estado civil, debe ser estable, como señala Díaz de Guijarro, quien afirma, además, que el ejercicio de la voluntad, apto para crear un vínculo, cuando involucra a otra persona ?se

transforma de cuestión individual en cuestión social? (ED T-190, pág. 129, Díaz de Guijarro, ¿Tratado de Derecho de Familia?, pág. 396).- Por otra parte, a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes que establecen que debe respetarse el derecho del niño a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley (art. 8º, inc. 1º Convención de los Derechos del Niño; art. 75 inc. 2º Constitución Nacional), también cabe consignar que dentro de un vínculo familiar es imprescindible que una persona sepa quién es, cuál es su nombre, cuál es su origen, quiénes son sus padres, para poder ejercer su derecho a la identidad biológica, de lo que se deriva que cuando la realidad de un vínculo biológico no se encuentra reflejada en el plano jurídico debe reconocerse el derecho de la persona a lograr el estado de familia que corresponde con su relación de sangre y para ello deberá contar con las acciones pertinentes tanto para destruir un emplazamiento que no coincide con dicho vínculo como para obtener el emplazamiento que logre la debida concordancia (arts. 7 inc. 1º y art. 8 inc. 1º Convención de los Derechos del niño, que en nuestra legislación tiene rango constitucional; conf. G.C.R. c/ C.P.E Cámara Nacional de Apelaciones Sala K, del 23/09/2003, public. en La Ley 2004-B, pág. 970, con nota de Sebastián Picasso).- Frente a ello nuestro actual ordenamiento siguiendo los lineamientos de la ley 23.264, inspirada en el principio de la ¿veracidad biológica?, contiene una serie de normas que resguardan razonablemente la identidad de las personas.- Así se consagró una legitimación amplia en las acciones de reclamación de filiación matrimonial y extramatrimonial (arts. 582 y 583 Cód. Civ. y Com.), de impugnación del reconocimiento (arts. 590 y 593), o de desconocimiento de la paternidad matrimonial y extramatrimonial (arts. 582, 588 párr. 2 y 589) y de la maternidad (art. 588).- Más no debe perderse de vista que la misma ley ha puesto límites al ejercicio de tales acciones, los que no pueden vulnerarse bajo la premisa que el derecho a la identidad está por sobre toda normativa vigente.- En contravención a la normativa citada y conceptos vertidos la Sra. Juez de grado, hizo lugar a la demanda de impugnación de paternidad, en sentencia que llega a este estado firme en virtud de haber expresado agravios fuera de término la Sra. Asesora apelante.- Ahora bien, es lo cierto también que en la demanda el actor alegó vicios de la voluntad del acto de reconocimiento y solicitó la nulidad del mismo, cuestiones que no fueron abordadas por la Sra. Jueza sentenciante.- Otra particularidad resulta el fundamento de la sentencia, allí se menciona expresamente que la menor no deseaba continuar bajo la filiación de V.- Ello es reiterado en la audiencia llevada a cabo ante la suscripta, en tal oportunidad y como quedó plasmado en el acta la menor manifestó claramente su deseo e interés (se transcribe parte pertinente del acto a fin de ser más ilustrativo): ¿Habiendo sido escuchada la menor y habiendo evaluado el Tribunal -con la asistencia del Señor Asesor de Incapaces presente en el acto- sus condiciones personales, se advierte que la misma cuenta con edad y grado de madurez suficiente para peticionar por sí; por lo que, en cumplimiento de la normativa vigente, se procede en esta instancia a informarle personalmente en términos llanos y suficientemente claros sobre el derecho que le asiste a ser legalmente representada por un Abogado del Niño (conforme art. 12 y cc de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 8º y cc de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 27 y cc de la ley n° 26.061; art. 26 y cc del Código Civil y Comercial; art. 1º y cc de la ley n° 14.568; art. 1º y cc del Anexo Único del decreto reglamentario n° 65/2015; entre otros), a lo que la adolescente responde que no requiere su designación en el marco del presente proceso, pues desea que el mismo culmine con la confirmación de la sentencia apelada, en tanto no desea continuar emplazada como hija del Señor J. J. V., como así tampoco conservar su apellido ni mantener con aquél vínculo alguno. Asimismo, manifiesta G. que sí desea iniciar oportunamente la acción de reclamación de filiación respecto de su verdadero padre biológico, quien conforme le habría manifestado su madre resulta ser el Señor C. S., para lo cual sí le gustaría contar con el patrocinio letrado de un Abogado del Niño, lo que en esta oportunidad se hace saber a su progenitora, Señora K. M. S. -quien ingresa a la Sala una vez culminada la audiencia con la adolescente a efectos de ser informada de lo ocurrido durante el transcurso de la misma y de la voluntad expresada por su hija-, como así también al Señor Asesor de Incapaces presente en el acto? Es así que, frente a la deserción del recurso interpuesto, lo cual conlleva a la firmeza de la sentencia dictada desplazando a G. como hija de J. J. V., ello a contrario sensu de la jurisprudencia de ésta Sala, más teniendo en cuenta la firmeza en la decisión de G. A. en cuanto solicita expresamente ser desplazada de dicha filiación, que ya no tiene trato familiar con él y asimismo solicita se inicie acción de filiación respecto de su presunto padre biológico es que considero que en orden a su interés superior, los presentes autos deberán culminar sin más, a fin que a G. le quede expedito el pertinente proceso de filiación, encomendando al Ministerio Público Pupilar el cabal cumplimiento de sus intereses.- Todo ello con fundamento en el derecho a la identidad, resultando innegable que tal derecho tiene raigambre constitucional y se encuentra amparado por los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país.- Así podemos mencionar que en nuestra Constitución, se encuentra amparado dentro de los derechos enumerados, por lo que estaría implícito en el Art. 33 de la misma.- En los Tratados Internacionales, incorporados al orden jurídico argentino -art. 75, incs. 22 y 23 de nuestra Ley Fundamental encontramos normas relativas y específicas al respeto, así podemos mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. N° 7 y 8; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como ¿Pacto de San José de Costa Rica?; Declaración Interamericana de los Derechos de la Familia (AG/res. 678 XIII-0/83).- Asimismo en nuestras Constituciones Provinciales, también se encuentran disposiciones receptoras de ese respeto por la persona, por el niño y la familia.

A modo de ejemplo podemos mencionar la nueva Constitución de la Provincia de Buenos Aires (reformada en 1994) se ha reconocido expresamente el derecho a la identidad personal, al formular categóricamente en el capítulo referido a los derechos y garantías personales -art. 12, punto 2-: La persona tiene derecho a: ¿A conocer la identidad de origen? y al referirse a los Derechos sociales, tal como titula el capítulo, en el art. 36 (punto 1 y 2), toma a la familia y a la niñez (amén la mujer, a la tercera edad, etc...) como sujetos de derechos que deben ser protegidos. El derecho de familia argentino, después de la sanción de la ley 23.264 y hoy en el Código Civil y Comercial, ha receptado el principio de la ¿verdad biológica? que pretende la coincidencia entre el vínculo jurídico filiatorio y la realidad procreacional, como así reconoce el derecho del hijo por adopción a recibir información sobre su origen biológico.- Así es que, los derechos y deberes enumerados y la vigencia de las garantías constitucionales, adquieren su pleno ejercicio en tanto y en cuanto su titular, la persona, goce de su verdadera identidad, de su ¿verdad biológica?.- Resulta inevitable recordar que los principios y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad, debiendo buscarse la conciliación de todos los intereses en juego armonizando las soluciones jurisdiccionales posibles con la subsistencia del sistema democrático y realizando las opciones estratégico procesales mas aconsejables para ello (conf. Dario Cuneo art. ¿Derecho de pertenencia, identidad y privacidad: algunos conflictos posibles?, págs. 77/118 public. en ¿Filiación biológica?, ed. Juris, esta Sala causa n° 55.415 S.M.C c/a A.L.M. A. y otra s/ Filiación? del 25/08/2011).- Ahora bien, frente a las particularidades del presente caso, encontrándose firme la sentencia dictada en la instancia de origen y la férrea decisión de G. de buscar su verdadera realidad biológica, es que corresponde culminar con el presente proceso.- Así lo voto. El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION, la Señora Jueza Doctora COMPARATO, dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo: 1) Declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora de incapaces Dra. María Angélica Fittipaldi a fs. 106; 2) Encomendar al Ministerio Público Pupilar el inicio de la acción de filiación conforme lo solicitado por G. S. representada por un abogado del niño; 3) Sin costas en esta Alzada atento el modo en que se resuelve y se generó la cuestión (art. 68 cpcc).- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: - SENTENCIA - POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., se Resuelve: 1) Declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora de incapaces Dra. María Angélica Fittipaldi a fs. 106; 2) Encomendar al Ministerio Público Pupilar el inicio de la acción de filiación conforme lo solicitado por G. S. representada por un abogado del niño; 3) Sin costas en esta Alzada atento el modo en que se resuelve y se generó la cuestión (art. 68 cpcc).Regístrese y notifíquese.- Lucrecia Inés Comparato Juez -Sala 1- -Cám. Civ. Azul- Esteban Louge Emiliozzi Juez -Sala 1- -Cám. Civ. Azul- Ante mi Yamila Carrasco Secretaria -Sala 1- -Cam. Civ. Azul 023394E