



NEUQUEN, 14 de septiembre del 2022.-

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**C.H.E. C/ I.M.I. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO**", (JNQFA4 EXP N° 129178/2021), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los Jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia del secretaria actuante Romina **CAÑETE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **juez. Ghisini** dijo:

**I.** La sentencia del 2 de marzo de 2022 (h. 39/45), rechazó la demanda de nulidad de reconocimiento paterno de A.B.C. deducida por H. E. C. e impuso las costas por su orden.

Para así hacerlo, consideró que el caso no se trataba de una acción de impugnación de reconocimiento de la filiación extramatrimonial (art. 593 del CCC, sino de la nulidad del acto jurídico del reconocimiento paterno inducido por dolo de la progenitora para efectuar dicho acto, en los términos del art. 271 del CCC.)

Así sostuvo que la carga de la prueba del dolo alegado estaba en cabeza del demandante, sin perjuicio de lo cual, tratándose de un supuesto de omisión dolosa, por aplicación del art. 377 del Código Procesal, sin otras consideraciones lo coloca en la situación de acreditar un hecho negativo.

Agregó que el accionante no cuestiona la validez constitucional del art. 573 del CCyC, en cuanto prescribe que el reconocimiento de un hijo es irrevocable, al punto que cita textualmente su articulado. Es decir que no ataca la normativa, ni pretende que se le reconozca legitimación en los términos del art. 593 del CCyC -aun siendo el reconociente-, sino que alega que su reconocimiento estuvo viciado.



En esa línea, enfocó la cuestión como un ataque a la validez sustancial del acto jurídico, que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva como tal, por lo que aquí hay probar no sólo la inexistencia de nexo biológico, sino la existencia de vicios en el acto de reconocimiento.

En cuanto a la actividad probatoria, encontró que ha sido escasa, y que lejos ha estado de acreditarse en forma directa el factor determinante para el éxito o fracaso del reclamo, a saber: en qué momento el señor C. supo o debió saber que A.B. no era su hijo o que probablemente no lo fuera.

Evaluó que de acuerdo al art. 377 del Código Procesal, le incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido.

De modo que el Sr. C. tenía la carga de la prueba del dolo alegado, en tanto quien pretende la nulidad de un acto jurídico, debe aportar pruebas que lleven a la convicción del juzgador de la existencia de esos hechos, ya que no basta con acreditar la inexistencia de nexo biológico para presumir que el reconocimiento se encontraba viciado.

Y, al ser el supuesto invocado por el actor de omisión dolosa, la aplicación del art. 377 del CPCC, lo coloca en la situación de tener que demostrar un hecho negativo, con lo cual resulta complejo dirimir en forma contundente a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba.

Por ese motivo, efectuó un análisis de los hechos indiciarios reconocidos y probados en autos, y a partir de allí procuró reconstruir la verdad histórica y distribuir la carga probatoria respecto de cada uno de estos hechos en particular.



En función de los hechos reconocidos y de la prueba colectada, interpretó que el accionante no logró probar el dolo sino que ha quedado demostrado que reconoció al niño, sabiendo en ese momento que probablemente no era su progenitor biológico, por lo tanto no puede desatenderse de las consecuencias de su accionar.

Concluyó que en el caso el derecho del niño a conocer su realidad biológica se encuentra satisfecho, ya que reconoce que su papá biológico es D., pese a lo cual desea seguir siendo hijo del actor. Y que, si bien el principio general en materia de filiación natural es que el emplazamiento jurídico sigue al nexo biológico, hay casos en donde otros factores distintos al biológico priman por sobre éste ante la consolidación de vínculos afectivos.

**II.** Esa sentencia es apelada por el actor a h. 49 -presentación web n° 255645, con cargo del 09/03/2022-.

A h. 51 -presentación web n° 257857, con cargo del 15/03/2022- la demandada apela la imposición en costas establecida en la sentencia de grado.

**II. a)** En su memorial de h. 53/57, el actor cuestiona la decisión de grado porque se basó en un análisis acotado de los hechos, pues no se valoraron los indicios de los mismos, lo irrefutable del examen de ADN, ni se consideró como prueba de conocimiento el resultado del mismo.

Afirma, que la fecha trascendental ha sido el momento en que obtuvo el resultado de ADN, y que si bien la demandada anteriormente le dijo que A. no era su hijo, hasta ese momento no tomó conocimiento fehaciente de dicha realidad y en base a ello decidió impulsar esta acción.

Indica, que la jueza no analizó que ambas partes coincidieron que fue el embarazo de la Sra. I., lo que dio lugar a la reconciliación. Y que si hubiera sabido que el hijo



que ella gestaba era de otra persona, no hubiese habido reconciliación y mucho menos reconocimiento.

Refiere, que la a quo no valoró que él ya era papá de J.I., producto de la relación con la demandada, que había un vínculo entre ambos y mantenían relaciones sexuales, por lo que no le resultaba extraño asumir que el nuevo embarazo era producto de dichos encuentros. Y que por esa razón la accionada tuvo plena confianza en manifestarle que estaba embarazada.

Entiende que no había razón para que el actor dudara de la paternidad de esa gestación.

Alega, que ambas partes reconocieron que con el nacimiento de A. continuaron conviviendo hasta finales del 2019, momento en que finalizó la relación. Y que recién en el mes de enero de 2021, cuando ya había transcurrido más de un año, deciden realizar la prueba de ADN, y que ello se debió a que su parte no tenía indicios de que A. no fuese su hijo, sino hasta que, producto de las discusiones mantenidas con la accionada, ésta puso en dudas su paternidad.

Critica la interpretación del intercambio de whatsApp reconocido por las partes. Sostiene que el actor ya tenía pleno conocimiento de los resultados de ADN, y consideró inoportuno el agradecimiento que le realiza la Sra. I. de haberse hecho cargo como papá de A., ya que como él lo manifestó lo hizo de corazón, como cualquier papá que se ocupa de su hijo, y lo hubiese seguido haciendo si ella no le confesaba que no era su hijo biológico.

Dice que la a quo no valoró la mala fe con la que actuó la demandada, ya que fue ella quién lo impulsó a iniciar esta acción, tal como manifestara en el mensaje de WhatsApp de h. 15, no obstante que en la contestación de demanda cambia su



versión, y manifiesta que desea que el niño continúe usando el apellido del actor.

Expone, que no se valoró correctamente la prueba testimonial de G. M.S. (h.23), ya que de su análisis crítico se advierte que la demandada esperó un mes o dos desde que supo que estaba embarazada para ir a darle la noticia al actor, sin aclararle que paralelamente mantenía relaciones con otra persona y que el hijo podía ser de cualquiera de los dos.

Agrega que cuando la accionada le informa del embarazo, el actor asume que es suyo y decide reanudar la convivencia con ella y hacerse cargo de ese nuevo hijo.

Cuestiona que no se haya analizado como prueba indiciaria, que si la demandada tuvo la suficiente confianza para ir al lugar de trabajo del accionante para informarle sobre el embarazo, es porque tenía plena y clara intención de confesarle que el hijo era de él y así endilgarle la paternidad.

Aduce, que si bien reconoce lo establecido por el art. 573 del CCC, en cuanto a que el reconocimiento es irrevocable, puede ocurrir que se haya falseado la verdad o que se haya errado y frente a ello es que procede la nulidad del reconocimiento por vicio de voluntad del accionante.

Indica, que el vicio que afecta al reconocimiento se califica como error provocado por la acción u omisión de otro que lleva a la equivocación, y es el supuesto contemplado por el art. 271 del CCC. Y que esa ha sido la conducta de la demandada al atribuirle la paternidad del niño.

Sostiene, que siempre actuó de buena fe, sin que se verifiquen los presupuestos del art. 272 del CCC. Y que, no obstante la demandada calló o disimuló la posibilidad de que



no fuese su hijo, por lo que en su actitud se advierte el engaño, antes y luego del nacimiento.

Se agravia, porque en base al interés superior del niño se decidió mantener el vínculo filial existente, cuando la Convención de los Derechos del Niño establece en el art. 8 el derecho a la identidad, dentro del cual el vínculo biológico tiene un lugar preponderante.

Interpreta, que debe priorizarse la construcción del vínculo con el verdadero padre biológico, sobre todo teniendo en cuenta la escasa edad del niño, quién se encuentra en pleno desarrollo y aparentemente ha tomado a bien la existencia de su papá biológico, ya que como lo manifestó en la audiencia, lo ha conocido y está teniendo contacto con él.

Argumenta, que mantener una ficción, una falsedad, no es posible en derecho, en tanto que no se puede mentir con relación a la filiación y adjudicar una realidad que no se condice con la realidad biológica. Ello implica actuar en desmedro del derecho del niño de mantener su identidad tanto en su faz estática - biológica, como dinámica de construcción de relaciones afectivas, y las relaciones familiares (art. 8 CIDN).

A h. 64 y vta. -presentación web 5678, con cargo del 27/04/2022- la demandada contesta el traslado del recurso, y solicita su rechazo con costas.

A h. 67 se expidió la Defensora de los Derechos del Niño, en donde indica que a su criterio, la sentencia se ajusta a derecho.

Para así hacerlo, tuvo en cuenta que entre los numerosos derechos que se involucran en la acción entablada y las intervenciones de las partes, debe priorizarse el respeto al interés superior del niño y con ello a la máxima



satisfacción de sus derechos, sus vínculos, su identidad en la faz dinámica y su derecho a ser escuchado, ya que en la audiencia A. expresó quien es su padre, cómo está compuesta su familia y desvirtuar esta situación lo afecta de modo notorio más aún si se considera que ante la promoción de la acción el actor cortó el vínculo con el niño sin evaluar las consecuencias de su accionar.

**III.** Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, cabe recordar la distinción entre la acción de impugnación del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio respecto de la de nulidad del reconocimiento.

Así, mientras en la primera se discute el nexo biológico, es decir se plantea la inexistencia del vínculo a través de un examen de ADN, en la acción de nulidad lo controvertido es la validez sustancial del acto jurídico, por contener un vicio de la voluntad que causa su nulidad.

En esta última acción, no se cuestiona si el reconociente es en verdad el progenitor, sino la presencia de vicios en el proceso de formación de la voluntad. En otras palabras, en la acción de impugnación del reconocimiento, se ataca el contenido mismo del acto, es decir, el presupuesto biológico, por no ser el que está emplazado como padre, el verdadero progenitor de dicho vínculo filial. En cambio en la acción de nulidad se cuestiona lisa y llanamente la validez sustancial del acto jurídico, que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva como tal.

De forma que, en la acción de nulidad no está en juego, ni se discute si el que reconoce es en verdad el padre del reconocido, como en la acción de impugnación de reconocimiento, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico. (Cfr. Bossert-Zannoni, &quot;



"Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad, Ley 23.264"; Ed. Astrea, Bs. As., 1985, Pág. 245).

Esa distinción resulta de suma importancia en la práctica y para resolver este caso, por cuanto en la acción de reconocimiento, en caso de prosperar hace imposible que el acto se vuelva a reiterar, por influjo de la cosa juzgada. Al discutirse en la acción de impugnación el contenido en referencia al nexo biológico, el desplazamiento se otorgará en el supuesto de que el reconociente obtenga una prueba genética negativa, por lo que el acto no se podrá volver a realizar. Por el contrario, en el caso de prosperar la acción de nulidad, nada impide que exista un nuevo reconocimiento mediante acto válido.

En ese orden, corresponde destacar que se comparte el encuadre jurídico de la pretensión realizado en la instancia de grado, en donde se interpretó que el actor no dedujo la acción de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial -en los términos del art. 593 del Código Civil y Comercial-, sino que accionó por la vía de la nulidad del acto jurídico del reconocimiento, pues alegó dolo en la progenitora para inducirlo a reconocer a A.B.

El caso bajo estudio versa sobre la nulidad de reconocimiento de la paternidad, y ese acto jurídico formal no está regulado en el régimen específico de la filiación, de modo que debemos encuadrarlo en las previsiones legales fijadas para el tratamiento de los actos jurídicos en general -v. libro primero, Título IV, CCC-. Y, al tratarse de una cuestión de estado de familia, pues está comprometido el emplazamiento del estado familiar de un niño, se debe tener especialmente en cuenta el interés superior del niño (art. 3 de la CDN).



Está en juego aquí no solo un interés privado, sino que está comprometido un interés público: el estado de familia.

De acuerdo con el art. 260 CCC, el acto jurídico de reconocimiento, para que resulte válido, debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad. Esos elementos del acto voluntario se presumen existentes, y quién pretenda su nulidad, debe probar alguna de las causales que afectan la voluntad, como "error, dolo o violencia" -art. 377 del CPCyC-.

Ello así, con independencia de la realidad biológica del niño, pues no se trata de la impugnación de la paternidad, sino de la acción de nulidad del acto jurídico de reconocimiento.

En función del vicio del consentimiento que el demandante le atribuye al dolo de la demandada, cabe analizar las pruebas aportadas en la causa y luego verificar si la sentencia resulta correcta o no, en cuanto considera que el señor Cerda no ha logrado acreditar dicho extremo, sino que ha quedado demostrado que reconoció al niño sabiendo en ese momento, que probablemente no era su padre biológico.

De manera que, si de las pruebas e indicios incorporados a la causa surge que tenía conocimiento de la realidad biológica o tenía serias dudas de su paternidad, la demanda de nulidad del acto de reconocimiento debe ser rechazada, caso contrario, debe ser admitida por haberse acreditado el vicio de consentimiento en el acto de reconocimiento.

Veamos.

Las partes coinciden en que comenzaron una relación de noviazgo a mediados del año 2008, que tuvieron su primer hijo en el 2009 y que luego se separaron.



Existe controversia en cuanto a que el actor refiere que el embarazo se produce como consecuencia de una relación inestable mantenida entre ellos luego de la separación -sin indicar la fecha en que ello ocurre-; mientras que la demandada sostiene que dicha relación duró hasta el año 2014, tal como consta en los autos: "I.M.I. s/ situación Ley 2212" (Expte. 65843/2014), y que recién a mediados de 2016 retornaron la relación.

El accionante no aportó, más allá de la prueba genética de ADN, ninguna prueba que avale sus dichos.

Por su parte, la demandada pudo probar con el expediente de violencia individualizado párrafos más arriba, que efectivamente en el año 2014 se separó del Sr.C. Y, del intercambio de whatsapp -que ambas partes reconocen-, que el 17/02/2021 (h. 13 vta. y 14 vta.), el actor tenía conocimiento que el niño no era su hijo biológico.

De dicho intercambio surge que la señora I. con posterioridad al resultado de ADN, le manda un mensaje a C. para agradecerle por los dos años que estuvo al lado de su hijo, y deja en claro que jamás lo obligó a ponerle al niño su apellido. El accionante le manifiesta que no tenía nada que agradecerle, pues lo hizo de corazón y que si no hubiera empezado a decir que el nene no era suyo y luego que sí era, no se hubiera hecho el ADN, pero que se lo hizo para estar seguro. La accionada le responde: seguro de que? Si cuando me embaracé te dije que no podía asegurarte que el niño fuera tuyo, y a pesar de eso vos te quisiste hacer cargo.

Además, le mencionó que ella estaba tranquila porque fue con la verdad. Y, puntualmente refirió que el actor cuando se enteró que la demandada estaba embarazada, se lo fue a contar su propia madre, oportunidad en donde le dijo que el niño no era suyo.



El actor, al responder este mensaje no negó ninguno de los hechos expresados, ya que simplemente manifestó "ya está todo claro ahora".

Esto resulta a su vez, corroborado con el testimonio de G.M.S. (h. 23 y vta.), quién mencionó que el actor sabía que el nene no era hijo suyo, porque la accionada siempre se lo recalcó. Y que, cuando la demandada le avisó al actor que estaba embarazada, ellos ya estaban separados y ella le dijo que el hijo no era de él. A su vez, expuso que volvieron a estar juntos, que el reclamante aceptó lo que paso y lo quiso reconocer.

Si bien, de las repreguntas de la abogada del actor, se desprende que la testigo lo sabe porque se lo comentó la señora I., con quién tiene una relación de amistad, esto no resulta suficiente para descartar la validez del testimonio. Máxime cuando los hechos relatados por la testigo resultan coincidentes con la demás prueba analizada (mensaje de whatsapp de fecha 17/02/2021), que en su conjunto corrobora la versión de los hechos expuestos por la demandada.

Más aun, cuando el actor no aportó ninguna prueba -más allá del ADN- para acreditar el vicio de consentimiento alegado (dolo) como fundamento de su pretensión, lo cual es suficiente para corroborar la existencia de los hechos relatados por la demandada.

De aquí se colige que no ha sido una sorpresa para el señor H.C. el resultado de ADN, pues dicha prueba de compatibilidad no ha tenido por finalidad corroborar la realidad biológica que generaba las discusiones, sino que a los efectos del planteo de la acción de nulidad se debía demostrar el dolo de la progenitora en el acto jurídico de reconocimiento del niño.



En este contexto del caso, más allá que del estudio de ADN surge que el actor no es el padre biológico del niño, debo analizar el interés superior del niño involucrado, de manera particular, lo cual me lleva a confirmar la solución dada en la sentencia de grado.

La realidad compleja que le toca vivir al niño, debido a la disociación existente entre su realidad biológica y el emplazamiento de su estado de hijo del actor, determina que no corresponde variar dicho estado por el hecho que éste último, producto de la ruptura de su relación con la demandada, pretenda desligarse de su responsabilidad paternal derivada de dicho reconocimiento.

En lo que concierne al derecho del niño a conocer sus orígenes y su realidad biológica, más allá de que actualmente no resulte aconsejable variar su status familiar, este derecho de acuerdo a la sentencia de primera instancia, se encuentra satisfecho, en tanto A. conoce que su papá biológico es D., pese a lo cual desea seguir siendo hijo del demandante.

Así, en la audiencia de h. 37, el niño manifestó que su familia está conformada por su papá Q.C., su mamá M., su abuela y su hermano N. Expuso que su mamá le habló de otro papá, D., a quién conoce por ser amigo de su papá y a quién lo ve en el río. Afirmó que extraña a su papá Q. y que sólo quiere que éste último sea su papá, textualmente: "lo quiero como un papá".

De este modo, no se puede tomar como un valor absoluto la realidad biológica del niño por sobre su realidad afectiva y familiar, máxime cuando el emplazamiento en su estado paterno filial ha sido producto de un reconocimiento efectuado por un adulto mayor y responsable que no ha logrado probar ninguna de las circunstancias que



menciona como vicio de su voluntad, para afectar el otorgamiento del acto de reconocimiento.

En cada caso se debe ponderar cuál es la solución que mejor se alinea con el interés superior comprometido, es decir el interés superior del niño, en base a ponderar la edad del niño, la conformación del grupo familiar en el que está inserto y las relaciones familiares fácticas previas. Circunstancias estas que son determinantes al momento de resolver sobre la modificación o no del estado familiar en el que está inserto el niño.

Del acta que luce a h. 18 y vta., como así de los mensajes de whatsapp, se advierte que la conducta del Sr.C. resulta dañina para el pequeño, ya que por el solo hecho de corroborar una situación que ya conocía (prueba de ADN), rompió todo vínculo con quién hasta no hace mucho tiempo le propiciaba el trato de hijo, con el amor y cariño que ello conlleva. Esta cuestión deberá ser evaluada por la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, a fin de asesorar y/o direccionar las acciones legales pertinentes, pues se trata de conductas que lesionan la integridad psicofísica del niño.

En este sentido, en la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos de la UNESCO, del 16 de octubre de 2003, se recuerda a los tratados internacionales, en su art. 3 dice: "... la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales; así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.." ([http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL\\_ID=17720&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)), como así también la jurisprudencia internacional (Asunto L. M. Medidas provisionales respecto de Paraguay&quot; 23/01/2012) parten de



*la concepción que la familia no se vincula con lo biológico, sino que también puede derivar de los vínculos afectivos, que se encuentran en las relaciones sociales. Es decir, por diferentes motivos, las personas comienzan a interrelacionarse con los NNyA a través del cuidado y de la protección, que generan apegos. El paso del tiempo produce lazos de afectividad, vínculos familiares, lo cual influye en el desarrollo de la personalidad y en la formación de la identidad del niño (Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 112 consideraciones de la Comisión).*

Finalmente, la circunstancia que la presente acción no prospere, no significa que al niño se lo condene a un estado de familia que no se corresponda del todo con su realidad biológica, y con ello vulnerar su derecho a la identidad, pues A. cuenta con la posibilidad de impugnar dicho reconocimiento en cualquier momento, conforme art. 593 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De manera que, comparto las consideraciones efectuadas en la sentencia de grado referidas al derecho de A. de conocer sus orígenes, conforme lo desarrollado en el punto III) de la sentencia de h. 39/45. Y el punto II) de la parte resolutive, en donde se establece: *"Hacer saber que el efecto de cosa juzgada de la sentencia que aquí se dicta no es extensible a un proceso que en el futuro pueda iniciar A.B. por derecho propio conforme la legitimación que le reconoce el art. 593 del CCC, por lo que se deja a salvo la posibilidad de ejercer esa acción en el futuro."*

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia del 2 de marzo de 2022 (h. 39/45).



En relación a la apelación de la demandada sobre la forma en que se impusieron las costas en la instancia anterior, independientemente del resultado desfavorable de la acción, se trata de una cuestión compleja en la que, sin perjuicio del resultado al que se arriba, en función de la realidad biológica constatada a través de la prueba de ADN, ello pudo generar dudas al actor sobre la procedencia de la viabilidad del planteo de nulidad de reconocimiento efectuado.

Por otra parte, de los whatsapp que lucen a h. 13 vta. y 14 y vta., la demandada habría consentido que el actor iniciara la acción para suprimir el apellido paterno, situación que también voy a ponderar para confirmar la imposición de costas por su orden determinada en la instancia anterior, e imponer de la misma forma las generadas en esta instancia. Debiéndose proceder a regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en esta instancia, conforme el art. 15 de la Ley Arancelaria.

**IV.** Por todo lo expuesto, propiciaré al Acuerdo el rechazo de los agravios, y en consecuencia, confirmar la sentencia del 2 de marzo de 2022 (h. 39/45), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada por su orden, ello de conformidad con lo dispuesto en los considerandos (art. 68, 2° párrafo del CPCyC).

El Juez **Medori**, dijo:

Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo en igual sentido.

Por lo expuesto, esta **SALA III**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia del 2 de marzo de 2022 (h. 39/45), en todo lo que ha sido motivo de recursos y agravios.-



**2.-** Imponer las costas de Alzada, en el orden causado (art. 68, 2° párrafo del CPCyC).-

**3.-** Regular los honorarios de Alzada en el 25% de lo regulado en la anterior instancia (art. 15, ley n° 1594).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y oportunamente, vuelvan los autos a origen.-

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini- Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Romina Cañete Secretaria**