



NEUQUEN, 15 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"M. E. F. C/ F. B. A. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** (JNQFA4 EXP 82495/2017) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El actor apela la resolución que rechaza in limine la pretensión de impugnación de la paternidad extramatrimonial por él formulada respecto de la niña L.L.M.F.

La Magistrada funda el rechazo por entender que el reconociente no puede ejercer la acción que confiere el art. 593 del CCyC, más allá de la posibilidad de plantear la nulidad del reconocimiento.

Textualmente señala: *"...Ello, atento que respecto de la acción de impugnación de la filiación es menester destacar que la filiación atacada en autos es de carácter extramatrimonial, y por tanto la acción entablada no puede ser admitida, ya que el reconocimiento efectuado por el ahora actor ha emplazado a la niña en el estado de hija extramatrimonial; tratándose de un acto jurídico familiar, de un verdadero título de estado, razón por la cual dicho reconocimiento es irrevocable, conforme lo normado por el art. 573 del C.C. y C."*

"Es que el reconociente no es un legitimado activo de esta acción, ello es así porque el reconocimiento es irrevocable, no le es dable retractarse y por otro lado no puede invocar su propia torpeza."



"Sin perjuicio de ello podrá deducir la acción de nulidad del reconocimiento si es que han mediado vicios de la voluntad al momento de su celebración, ya que lo que se busca es dejarlo sin efecto, conforme lo estatuido en el art. 382 y sgtes. del CCyC, razón por la cual serán de aplicación al presente las normas propias de este instituto."

Por último indica: "...tampoco corresponde en el caso reconducir el reclamo como una acción de nulidad, en tanto y como antes se ha dicho, se trata de una pretensión que tiene un elemento causal distinto y que exige para su procedencia la acreditación de otros elementos fácticos, respecto de los cuales el actor no ha tenido posibilidad de alegar y ofrecer prueba en su demanda con lo cual se afectaría su derecho de defensa en caso de procederse de ese modo."

En la expresión de agravios de hojas 18/21 vta. el actor manifiesta que lo resuelto vulnera gravemente el interés superior de la niña, ya que se vincula directamente con el derecho a su identidad, de jerarquía constitucional.

Refiere que el interés superior aludido debe concretarse en tiempo presente, precisamente mientras es niño, crece y se desarrolla.

Seguidamente, hace referencia al derecho a la identidad como derecho de la personalidad o personalísimo y señala que la Jueza prioriza una cuestión procesal, relativa a la legitimación activa del suscripto, sobre este derecho trascendental que detenta la menor.

De esta manera, agrega, la niña queda emplazada en un estado de familia falso, inexistente, no coincidente con la realidad biológica.

Por último, entiende que la Jueza no ha ponderado las circunstancias del caso, tales como la corta edad de la niña, el breve lapso de contacto con el reconociente y la



certeza y contundencia acerca de la realidad biológica, lo que se plasma en el estudio que se acompañó con el escrito de inicio.

En hojas 23/24 emite su dictamen la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente. Propicia que se haga lugar al recurso deducido y que se revoque la resolución atacada.

2. El art. 593 del CCyC establece en su primera parte: "El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los terceros que invoquen un interés legítimo..."

Al respecto se ha dicho que "El Código no resuelve un debate que se ha desarrollado en el campo doctrinario y jurisprudencial en torno a si el reconociente está legitimado para impugnar el reconocimiento que él mismo realizó. Es decir, si se lo puede entender dentro del concepto de tercero con interés legítimo o no, por aplicación del aforismo de que "nadie puede alegar su propia torpeza..."

"Hay voces doctrinarias como jurisprudenciales que le niegan legitimación activa al propio reconociente y otras que, por el contrario, se la reconocen de igual modo. Entre estas últimas se enrola Solari, al entender que "El padre reconociente tiene derecho a ejercer la legitimación activa de la acción de impugnación del reconocimiento, prevista en el art. 263 del Código Civil; de esta manera, entre los 'interesados' que habla la norma, debe incluirse también al progenitor que lo haya reconocido voluntariamente. No puede alegarse el principio de que la persona estaría invocando su propia torpeza, en virtud de que lo que debe buscarse es el esclarecimiento de la verdadera filiación de quien se trata. Así en determinadas situaciones el ordenamiento jurídico, en



virtud de la jerarquía de derechos en juego, subsume aquel principio general -la teoría de los propios actos- en mérito de otro, por considerarlo de mayor jerarquía, en el caso concreto" (SOLARI, Néstor E., "Legitimación activa del padre reconociente para impugnar el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, en D.J. del 8-11-2006, ps. 683 y ss.)", (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora, "Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014", Tomo II, Art. 593, ps. 886/887, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014).

Es decir, el nuevo Código no da una respuesta única en este supuesto, adoptándose entonces una postura flexible.

Ahora bien, señalé en la causa "A. J. E. C/ M. M. A. S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION", (EXP N° 64205/2014) que "el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre de saber lo que fue antes que él, qué lo funda. Es claro que, además de nuestra génesis, nuestra biografía también nos conforma identitariamente: son los dos aspectos que resultan insoslayables en la constitución de la subjetividad."

"Es que, como ha indicado el Dr. Pettigiani en la causa C 85363, *"No se trata de preservar una identidad formal o simbólica del individuo. El origen condiciona su personalidad, y conocer sobre el mismo permite afincar en dicha base el crecimiento y la estructuración del psiquismo del individuo. Se trata de poder conocer su propia génesis, su procedencia, su aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón al presente a la luz de un pasado que aprehendido permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de*



la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura (C.S.J.N., voto doctor Petracchi, en disidencia, in re Recurso de queja por apelación denegada en causa Muller, Jorge s/ denuncia, Fallos, 313:1143)".

"No queremos significar con esto, como quedó dicho, que la identidad de origen desplace la importancia que también cabe a la identidad que confiere el devenir de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes sino, por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva."

"La persona posee el derecho de conocer la verdad sobre su origen y quienes en realidad son sus progenitores. Constituye un derecho constitucionalmente tutelado, como prerrogativa implícita contenida en el art. 33 de la Constitución Nacional..."

"Por ello, es de capital importancia erradicar la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad (C.S.J.N., in re Scaccheri de López, María s/ denuncia, del 29X1987, Consid. 13 del voto del doctor Petracchi). La verdad puede ser dolorosa a menudo, pero si se dice, permite al sujeto reconstruirse y humanizarse (Dolto, Françoise, Los niños y su derecho a la verdad, Bs. As., 1990, pág. 9)".

"Con la verdad, el niño desarrolla adecuadamente su crecimiento y la estructuración del psiquismo (Conf. Bosch, Alejandro F. H. Los métodos compulsivos, la prueba genética y la filiación, La Ley, 2004 A 99)".

"Por el contrario, el ocultamiento es uno de los rostros más deleznales de la mentira, y sin duda susceptible



de generar una personalidad caracterizada como insegura. No puede perderse de vista la incidencia que tendrá, pues, en la formación del carácter del niño, y en todas las etapas sucesivas de la vida del que lo padece" (sent. del 27/8/2008)...” (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, C. H. D. c. P. M. C. 08/06/2010 Publicado en: LLBA 2011 (febrero), 79 Cita online: AR/JUR/54113/2010)”).

Y concluía: “...Insisto, además, en la idea inicial: dotar de legitimación al accionante no es determinante para la decisión que finalmente se adopte en este proceso y, de por sí, no determina dar preeminencia al aspecto estático (vínculo biológico), pero sí reconocer la importancia del conocimiento de los orígenes...” (voto en minoría en los autos citados).

Lo cierto es que el T.S.J. se expidió en dicho proceso, señalando: “Así, el interés superior del niño es un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución.”

“Ha sido definido como “la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos” (Art.3 de la Ley 26.061 y 4 de la Ley 2.302).”

“El objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (conf. Observación General N°5 párrafo 12, Comité Derechos del Niño).”

“Y su “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones (cfr. Observación General N°14 C.D.N. IV, 4.).”

“Luego, la interpretación de las normas aplicables para resolver el caso debe ser la que satisfaga de manera más



efectiva aquel interés superior del niño en concreto. (Punto I.A. 6 b) Obs.Gral.Nº14 C.D.N.)."

Asimismo indicó que "Es importante tener presente que la cuestión relativa a la impugnación y reclamación de filiación articulada no es solo en favor del pretense progenitor, sino también del posible hijo, quien resulta en definitiva el titular del derecho a la identidad, a quien asiste el derecho a la verdad sobre su origen biológico y a contar con tutela judicial efectiva. Y es que el derecho a la verdad de los vínculos biológicos no es en favor de quien lo pide sino un beneficio para todos los involucrados."

"Cabe recordar que a partir de la reforma constitucional de 1994 (Art. 75 Inc. 22), tiene lugar un proceso de constitucionalización del derecho de familia, en virtud de la supremacía de los preceptos constitucionales y convencionales, de modo que las decisiones han de tener siempre como finalidad la plenitud de esos derechos y si no se respetan, la decisión no tendrá reconocimiento jurídico." (T.S.J., Ac. Nº 28, del 25/11/2016).

Como se advierte, tales lineamientos resultan plenamente aplicables a este caso, respondiendo favorablemente a los agravios planteados por el recurrente.

Asimismo, corresponde considerar las particulares circunstancias de este caso, especialmente, los 2 años de edad de la niña L.L.M.F. (cfr. hoja 1), la prueba genética acompañada por el actor en su escrito de inicio y las consideraciones allí vertidas, en torno a la certeza inicial del vínculo paterno a raíz de la relación de las partes, lo que motivó el reconocimiento.

Entonces, siguiendo la tesitura expuesta por el T.S.J., ponderando en forma primordial el interés superior de la niña, que en este caso, como en el citado, implica la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad sobre su



identidad biológica, entiendo que corresponde reconocerle legitimación al actor para dar andamio al presente trámite

"Es que sin duda, las nuevas problemáticas familiares, abordadas a la luz de una adecuada hermenéutica constitucional, exigen una relectura de los clásicos conceptos de legitimación en orden a no obstaculizar el acceso a la justicia de quienes ostenten interés suficiente para accionar, y en la especie a los fines de garantizar el interés superior del niño y su derecho a la identidad (arts. 1º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 3º y 11 ley 26.061)." (C. Familia Córdoba, 2ª, 12/05/2011, "M., F.S. v. M., G.O. y otro s/impugnación de paternidad", LLAR/JUR/23083/2011).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por el actor -en consonancia con la opinión de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente- y revocar el pronunciamiento recurrido, disponiendo que, en la instancia de origen, se acuerde el trámite correspondiente a las presentes actuaciones.

Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero al voto que antecede teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y el criterio expuesto por el T.S.J. en el Ac. 28/16.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la apelación deducida por el actor y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de hojas 14/15



vta., disponiendo que, en la instancia de origen, se acuerde el trámite correspondiente a las presentes actuaciones.

2. Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA