

En la ciudad de General Roca, a los 21 días de abril de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "REYES, MARCOS SEBASTIAN C/ INOSTROZA ROJAS, MARIA PAZ Y OTRO S/ IMPUGNACION DE ESTADO" (Expte.n° A-2RO-1232-F11-20), venidos del Juzgado de Familia N° Once, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Conforme se desprende del auto de elevación del 4 de noviembre de 2020, se han radicado los presentes para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada el 23 de octubre de 2020; sustentado con el memorial de agravios presentado por el actor en el SEON, sin contestación, aunque con los dictámenes presentados por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

1.- La providencia aludida, dictada el 23 de octubre de 2020, textualmente decía "... Por presentado. Advirtiendo en este estado que se encuentra vencido el plazo de caducidad previsto por el art. 593 del Cód. Civil y Comercial, y siendo que el Sr. Reyes no tiene acción para instar las presentes actuaciones, déjase sin efecto lo dispuesto en autos, debiendo las partes interesadas readecuar la demanda, y en su caso presentarse la Sra. María Paz Inostroza Rojas y/o la Sra. Defensora de Menores en representación del niño LUCAS ANDRES ITAMAR QUINTREMIL INOSTROZA ...".-

2.- Contra esta providencia que ponía fin al impulso por parte del actor de la acción de impugnación de reconocimiento, en los términos del art. 593 del CCYC, se alzó el Sr. Reyes, realizando primeramente una reseña de antecedentes del caso, entre los cuales mencionó que "... el Sr. REYES, inicio con fecha de ingreso a la MEEU 10 DE AGOSTO DE 2020, una demanda de impugnación de reconocimiento de filiación extramatrimonial conf art 578 y 593 del C.C.. y CU, contra el SR. ANDRES QUINTREMIL DNI N° 31.400.169 y la Sra MARIA PAZ INOSTROZA ROJAS DNI N° 92.874..572 según los hechos que a continuación expondré: El Sr REYES, comenzó una relación amorosa con la SRA MARIA PAZ INOSTROZA ROJAS en el año 2004, de dicho vínculo, como fuera acreditado en el escrito de demanda, nacieron sus dos

hijas ANDREA ELUNEY REYES INOSTROZA, el 15/02/2006 y CAMILA AIDALI BETSABE REYES INOSTROZA, el 13/09/2007, posteriormente al nacimiento de ambas el 21 de Diciembre de 2007 decidieron casarse legalmente, pero en el año 2012 se separaron formalmente y en el 2014 se divorciaron vincularmente y cuya sentencia de divorcio salió el día 25 de Mayo de 2017. Posteriormente a esa relación la Sra INOSTROZA ROJAS, comenzó una relación de pareja con el SR ANDRES QUINTREMIL, pero la pareja tuvo varias idas y vueltas y el año 2018 hubo un encuentro ocasional de mi cliente con la SRA. INOSTROZA, en ese momento la Sra le dice que estaba sola, luego de ese encuentro le avisa que estaba embarazada, pero lo dice a mi cliente que tenia dudas sobre quien era el padre si él o el SR. QUINTREMIL, por lo que le ofreció a la Sra INOSTROZA hacerse un ADN no invasivo con muestras de liquido amniótico, a lo cual la SRA INOSTROZA se negó, entonces el Sr. Quintremil hablo con mi cliente y le dijo que se había reconciliado con la SRA INOSTROZA y que sospechaba que el niño era de él e iba a reconocerlo. El niño nació el día 08/12/2018, pero los rasgos físicos y el poco parecido con QUINTREMIL lo hicieron dudar de sus paternidad a lo que decidió someterse a un ADN privado el cual le dio negativo. Atento a ello las hijas del SR REYES, le pidieron que se haga un ADN particular si el niño era de mi cliente que lo reconozca ya que ellas quieren que los tres hermanos lleven el mismo apellido. Del Informe particular realizado con fecha 24/01/2020 en el laboratorio central dependiente del ministerio de salud de la Pcia de NQN, sito en calle Gregorio Martínez N° 65 se determinó un 99,999% de probabilidad de que el niño sea del SR REYES, TOMANDO CONOCIMIENTO EN ESE MOMENTO DE QUE EL NIÑO ERA SU HIJO BIOLÓGICO, y estando dentro del plazo de caducidad del 1 año como reza el art 593 del CCYC en su parte pertinente:..? Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo.?-

3.- Cabe recordar que habiendo sido el contenido de los antecedentes transcritos, conforme lo relatará el actor; el núcleo de su demanda; la progenitora del niño beneficiario de la acción, se allanó a la demanda, expresando textualmente que "... Reconozco como cierto lo relatado por la actora en su demanda en cuanto el niño Lucas Andrés Itamar no resulta ser hijo del Sr. Andrés Quintremil, y sí su hijo, pero aclaro a S.S. que al momento del nacimiento y reconocimiento existían dudas de parte de la demandada acerca de quién era el padre de Lucas, y el actor consideraba que el niño no

se parecía a él, por lo que no quiso asumir la paternidad.- Niego y rechazo que las hijas de las partes sean quienes solicitaron que el niño lleve el mismo apellido y sea sometido a pruebas de ADN.- Solicito que al momento de dictarse sentencia se ordene la inscripción del niño como Lucas Andrés Itamar REYES INOSTROZA.- Asimismo, hago saber que el actor no ayuda de ninguna manera al niño, ni económica ni afectivamente, y ha dicho últimamente que no quiere que el mismo le diga "papá", mientras que el Sr. Quintremil es quien ayuda a la actora con la crianza del mismo y a veces también de las niñas. Incluso a las niñas las ayuda por un juicio de cuota alimentaria que tramitó en General Roca. Conforme lo autoriza el art. 307 del CPCy C manifiesto a S.S. que me allano a la pretensión de la parte actora en cuanto peticiona que se dicte sentencia estableciendo la impugnación de estado pretendida y adhiero a la prueba pericial de ADN ofrecida en autos.".-

4.- Los agravios del recurrente, resultan planteados en la presentación del SEON, en la que textualmente se lee "... Esta parte se siente agraviada ya que se inició la presente demanda dentro del plazo del año desde que se tuvieron certezas de que mi cliente era el padre y biológico y que el Sr QUINTREMIL no lo era ya que queda igualmente descartada su paternidad con la sola presentación de este ADN. La acción se entabló en Agosto de 2020, ya que apenas el SR REYES se enteró de su paternidad consultó conmigo y decidimos entablar la acción en tiempo y forma, es por ello que en MARZO estábamos con todo listo para iniciarla y sobrevino la PANDEMIA COVID 19 y según decreto de Necesidad y Urgencia 459/20 y por lo que por ACORDADA 10-20 del STJ se decidió establecer FERIA EXTRAORDINARIA, EXTENDIENDOSE POR ACORDADAS, 11, 12,13. 14, 15,16,17 Y SS. Y medida que fuera levantada a partir de AGOSTO de 2020, es cuando apenas finalizo el receso iniciamos la presente acción, igualmente estando dentro del año. De la Acción deducida por mi cliente, se le dio ingreso el día 10/08/2020, y luego de solicitar un pronto despacho se le dio inicio el 04/09/2020, Tenido al peticionante por parte y por constituido el domicilio, establecido el tipo de proceso en ORDINARIO y solicitando previa vista a la defensora de Menores a dar traslado a la misma en el plazo de 10 días. Así fue hecho, se realizó notificación a la SRA INOSTROZA, el día 14/09/2020 por la oficina de mandamientos y notificaciones de la ciudad de ALLEN, y al Sr QUINTREMIL, en un segundo intento a su domicilio laboral y bajo responsabilidad de la parte actora, el día 02/10/2020 por la oficina de mandamientos y notificaciones de CIPOLLETTI. Habiéndose notificado a las

partes y ante el primer dictamen de intervención de la SRA DEFENSORA DE MENORES de manera favorable, esta parte quedó a la espera de la contestación de demanda... Al respecto el código Civil y Comercial Comentado tiene dicho: CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO HERRERA-CARAMELO Y PICASSO: (sic) ¿En materia de caducidad, al igual o en la misma línea legislativa que se adopta al regular el art. 590 CC yC respecto de la caducidad de la acción de impugnación de la filiación presumida por ley, se entiende que la figura de la caducidad en sí no es inconstitucional, sino que la tensión constitucional se centra en el modo en que se la regulaba en el CC . Es por ello que el CC yC modifica desde cuándo empieza a correr, estableciendo que no es desde el acto de reconocimiento sino desde que se supo o se pudo tener conocimiento de que es posible que no sea el padre biológico el padre jurídico. Como se ha expresado, la realidad biológica no es la única vertiente de la identidad que debe ser tenida en cuenta para hacerse lugar a la acción de impugnación, en este caso, de la filiación extramatrimonial. Sucede que el principio del interés superior del niño, si bien no está expresamente mencionado en el articulado en análisis, es sabido que se trata de un principio rector o columna vertebral en todo conflicto que involucra a niños y adolescentes. Por lo tanto, en atención a esta consideración que se suma al reiterado principio de igualdad y no discriminación entre la filiación matrimonial y extramatrimonial que el CC yC se ha ocupado expresamente de resguardar, se puede concluir que también en el marco de la acción de impugnación del reconocimiento se puede limitar la verdad biológica como único elemento a ser tenido en cuenta para definir el vínculo jurídico de filiación. De este modo, aquí también cabe recordar todo lo ya expresado en torno al valor de la posesión de estado de hijo y consigo, a la faz dinámica de la identidad, la cual puede primar en algún planteo o conflicto filial que coloque en tensión la identidad estática y la dinámica. Por lo tanto, una vez más, el CC yC diferencia la legitimación activa ¿que es amplia como lo era en el art. 263 CC y en todo el sistema legal que implementa el CC yC? de hacer lugar o rechazar la acción de fondo si ello conculca principios básicos como lo es el del interés superior del niño, a la luz del derecho a la identidad en su faz dinámica.?

Recordemos que el ARTICULO 593.dice: ¿Impugnación del reconocimiento. 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. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se

tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo. Lo que se interpreta desde que se supo que el padre jurídico no es el padre biológico, para ella es necesario tener certeza y no basarse en las suposiciones de que creo que es pero no lo sé, y a partir de dicha certeza que solo otorga un ADN, es que comienza a regir el plazo de caducidad del art 593 del c. c. y c La resolución recurrida contraviene los DERECHOS DEL MENOR, SABIENDO QUE AQUÍ PRIMA EL DERECHO A LA IDENTIDAD, VERDAD JURIDICA, INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, ASI MISMO LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO INCORPORADOS DE RANGO SUPRALEGAL POR EL ART 75 INC 22 A LA CN, REZA: Artículo 8 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. Artículo 9 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. LA LEY 26061 ARTICULO 11. ? DERECHO A LA IDENTIDAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil. Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley. En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño. Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en

un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley..."-.

5.- La Sra. Defensora de Menores e Incapaces, dictaminó en el sentido de la conveniencia de la prosecución de la causa con el impulso de la Sra. Inostroza.-

6.- Habiendo reseñado así tanto la providencia recurrida, como los agravios presentados, el dictamen de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, y los demás antecedentes de la causa; anticipo al acuerdo que en mi opinión el recurso de apelación resultaría procedente.-

La lectura del art. 593 del CCYC, en lo pertinente, nos permite vislumbrar que "El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por quienes invoquen un interés legítimo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo ..."-.-

Entre las razones que motivan mi punto de vista, se encuentra la circunstancia de que en el proveído que declara la caducidad de la acción, no se determina con precisión la secuencia temporal que determinó la resolución.-

Tal como se había transcripto en el considerando primero, en lo sustancial "... Advirtiéndose en este estado que se encuentra vencido el plazo de caducidad previsto por el art. 593 del Cód. Civil y Comercial..."-.-

Si tal como ha ocurrido, la consecuencia del proveimiento apuntado, era la finalización del trámite, al menos con el impulso del actor; debió haberse fundado con exactitud, por que razón el plazo de caducidad se encontraba vencido. No habiéndose cumplido con éllo, la fundamentación no resulta -en mi opinión- idónea para validar un efecto procesal tan grave.-

Remitiéndome a las constancias de autos, hay escasos datos que otorguen la certeza necesaria como para marcar los hitos para determinar la caducidad.-

Por una parte, considero el fin del cómputo la marca la interposición de la demanda, que como ya es sabido aconteció el 10 de agosto de 2020.

El comienzo del plazo de caducidad, entiendo no puede ser el del reconocimiento por parte del progenitor jurídico, porque no le es exigible al actor tener certezas en torno a la exclusión de la paternidad del mismo; habida cuenta de los antecedentes relacionales

de los protagonistas de la situación familiar que ya he expuesto.-

Tampoco ese dato surge de la circunstancia relatada por el mismo actor, quien dijo que el reconociente al dudar de su posible paternidad en función de la presunta inexistencia del parecido físico con el niño; se realizó un ADN privado, a las resultas del cual habría surgido la inexistencia de vínculo biológico.-

No hay certezas en torno a ese extremo. El reconociente no se presentó al proceso y entonces no pasa de ser un dato sujeto a confirmación. Dichos de Dichos, si se me permite la licencia.-

En suma, el único dato objetivo -no impugnado- que permite en mi opinión encontrar un hito para computar el conocimiento de la inexistencia de vínculo biológico entre el niño y el reconociente, es el resulta del ADN que se hizo Reyes y que lo determinó con un 99,99 % de posibilidades de paternidad biológica, que data del 24 de enero de 2020, tal como surge de la documental obrante en el registro de la demanda en el SEON; con lo cual entre ese examen de ADN y la demanda, transcurrieron menos de 8 (ocho) meses.-

Siguiendo la opinión de la doctrina, tenemos que en la obra de Julio César Rivera y Graciela Medina -"Código Civil y Comercial de la Nación comentado", t. II, editorial La Ley, se dice en la página 414 y siguientes, que "... La acción de impugnación del reconocimiento tiene por objeto obtener el desplazamiento del vínculo extramatrimonial generado por el acto voluntario del progenitor que ha reconocido al niño, por no corresponderse con la realidad biológica. Este último extremo será el objeto de prueba del proceso ...".- (el subrayado me pertenece).-

Aún cuando el examen de ADN hecho por el actor por fuera del presente proceso, no haya de resultar hipotéticamente determinante en este trámite -conforme lo que pueda resultar de la continuidad del trámite-, minimamente brinda una base de verosimilitud como para iniciar la acción, que se presentó a menos de ocho meses de conocido el resultado; cuando contaba el actor con un año para ese cometido.-

En la misma obra citada, en la que se comenta el art. 593 del CCYC, en el penúltimo párrafo anterior a este, se dice que "... Además de acortarse el plazo a un año, resulta sumamente valioso en la nueva redacción que no solo se tome como punto de marcha del plazo el hecho de haber conocido el acto de reconocimiento, que puede haber sucedido muchos años atrás, sino el descubrimiento de por lo menos una duda que torno la veracidad del vínculo determinado por ese reconocimiento. De lo contrario, como sucedía en el sistema legal vigente antes de esta última reforma, en oportunidad de encontrarse el sujeto en condiciones de impugnar el vínculo, que no es ni más ni menos

cuando surge la duda en torno a la correspondencia del mismo con la realidad biológica, era muy común que el plazo ya se hubiera agotado ...".-

Traspolada la cita a los presentes autos, ese dato que proporciona -como mínimo- la duda es el examen genético realizado el 24 de enero de 2020, que al determinar la paternidad biológica de Reyes con un 99,99 % de certeza, produjo el mismo efecto en torno a la inexistencia de vínculo biológico entre Carlos Quintremil y el niño.-

A su vez, posteriormente ya iniciado el trámite, la madre del niño presentó su allanamiento, acto procesal que determina desde la generalidad, la voluntad de no litigar; con lo cual no hay seguridad en torno a que la misma mantenga el impulso del proceso para arribar a la sentencia en virtud de la cual el emplazamiento filial del niño coincida con su realidad biológica. Y no es una crítica, porque la Sra. Inostroza se allanó, evidenciado una postura procesal válida.-

Entiendo que el criterio de la DEMEI, obligaría a la progenitora a tramitar un proceso que no advierte como necesario, en tanto ha dicho que Reyes es el padre biológico del niño.-

En suma, para que hubiera caducado la acción interpuesta por el interesado, debiera haberse probado en su contra el presupuesto de la caducidad y no ha ocurrido así; más aún cuando la prosecución del trámite llevaría ante el allanamiento operado, con mayor celeridad hacia la sentencia; sin perjuicio de las pruebas ha producir, si se decide hacerlo, ante el allanamiento de la progenitora y el examen genético realizado fuera del expediente.-

7.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el acogimiento de la apelación, dejando sin efecto el auto del 23 de octubre de 2020, y determinando consecuentemente la continuidad del trámite; con costas por el orden causado, atento el art. 19 del CPF y proponiendo al acuerdo regular por la actividad de segunda instancia, los honorarios de la Dra. Lorena Slaen, en 3 Jus -Arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ , DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación tratado, dejando sin efecto el auto del 23 de octubre de 2020, y determinando consecuentemente la continuidad del trámite; con costas por el orden causado, atento el art. 19 del CPF y regulando por la actividad de segunda instancia, los honorarios de la Dra. Lorena Slaen -patrocinante del actor-, en 3 Jus -Arts. 6 y 15 de la ley G-2212); todo como resulta de los considerandos.-

Regístrese, notifíquese por la parte interesada y vuelvan a origen.-

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE
(En Abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente Resolución por encontrarse en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo.
CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp