----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES c/ S., J. D. s/ Acción de impugnación de Filiación extramatrimonial y Acción de reclamación de filiación extramatrimonial c/ S. P., M. F.”** (Expte. N° 521 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 99 .----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Asesoría de Familia e Incapaces en representación de la parte actora a fs. 75, que fuera concedido libremente a fs. 76, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 69/71 y vta. que rechazó la demanda instaurada por falta de legitimación activa de la Asesoría de Familia e Incapaces, con imposición de costas por su orden. ----------

--- Los agravios lucen a fs. 87/91 y vta., el traslado conferido a fs. 92 no fue evacuado por su contraria, la audiencia fijada a fs. 93 en los términos del art. 130 de la ley 4347 se celebró a fs. 97, y la apelante se agravia del razonamiento efectuado por el *a-quo* en el sentido que el Ministerio de Menores no puede reconocer hijos en nombre de sus representados por lo que tampoco puede deducir la acción de impugnación regulada por el art. 263 del Código Civil por no haber participado el propio progenitor interesado. Sostiene que la legitimación activa se encuentra ratificada por el joven S. P. en distintas oportunidades. El *a-quo* circunscribe la presentación y el rol del Ministerio a lo normado por el artículo 255 del Código Civil sin advertir que el rol de la Asesoría de Familia en Incapaces es más amplia conforme a la ley 4920 en consonancia con el art. 59 y concordantes del Código Civil. Cita doctrina acerca de que la intervención de los funcionarios del Ministerio Público debe ser interpretada con amplitud y también que en la materia se alza el interés indiscutible del hijo a obtener su emplazamiento evitándose si es posible que su filiación permanezca en la incertidumbre o sea desconocida en razón de un exagerado privilegio de la voluntad. Los menores comprendidos entre 18 y 20 años no deben quedar excluidos de la protección legal necesaria ya que son merecedores de protección jurisdiccional y cabe rescatar el principio de igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional. Principio recogido por el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños Menciona la Opinión Consultiva OC-17/2002 y que la identidad el niño permanece incierta por no corresponderse su realidad biológica con la registral a pesar de encontrarse fehacientemente comprobada

la paternidad del Sr. S. P. con un grado de certeza del 99,99%, y haberse allanado el Sr. S., el tutor especial designado para representar al niño y la Sta. M. por derecho propio y en representación de su hijo. El sentenciante denota desconocimiento del trámite iniciado y su objeto al sostener que la cooperación del ministerio pupilar y no la representación constituían la herramienta útil que le hubiera permitido al Sr. S. P. contar con la debida participación respaldatoria para ejercer en forma autónoma el derecho a obtener el emplazamiento en el estado de padre. La representación de los incapaces es doble y conjunta a través del representante legal y del Ministerio Público ya que coexisten el sistema de representación y asistencia. Además, la voluntad cierta del Sr. S. P. en perseguir la impugnación de la filiación extramatrimonial de su hijo y la reclamación para sí ha sido evidenciada ya que consintió el someterse a la prueba de ADN, así como lo hizo la Sta. M.. En dicho contexto la Asesoría de Familia e Incapaces asumió la representación directa del joven S. P. en los términos del art. 21 inc. 2 de la ley 4920 y 59 del Código Civil. En el presente caso, el menor adulto puede actuar igualmente por sí mismo, con autorización del progenitor, del tutor o judicial. Al no contar con autorización de sus padres el asesor de menores asume la representación directa del menor en lugar de los representantes legales cuando éstos incurren en omisiones en el cumplimiento de actos propios a su función. La designación de tutor especial se dirige a conferir representación al menor en la especie, además de la promiscua que se ejerce desde el Ministerio Pupilar, y no obstante ello el art. 22 de la ley 4920 acuerda al Asesor la intervención excluyente, pudiendo instar una acción en sede judicial cubriendo la representación promiscua simultáneamente. Esta representación directa que asume el Ministerio de Menores encuentra fundamento no solo en la ley 4920 sino también en los principios de orden público que gobiernan esta rama del derecho. Con cita de doctrina señala que se suscita un auténtico conflicto de valores dado que se debe optar entre la realidad biológica probada que da efectividad al derecho de A. de acceder a su verdadera identidad y la interpretación parcializada y confusa de un precepto que priva de legitimación a la Asesoría y consecuentemente a su representado. El juez debió interpretar la norma siguiendo un criterio que le permita arribar a una solución respetuosa de la persona y sus derechos ya que la observancia del principio *pro homine* en un proceso de filiación conduce a facilitar el sinceramiento de los vínculos filiales, que se corresponde con los principios del régimen de filiación vigente y con el derecho a la identidad en su total dimensión. Para tal fin el juez debe adoptar un criterio de flexibilidad y ejercer un control exhaustivo sobre las normas aplicables al caso, para lo cual cita fallo de esta Cámara, por su sala “A”, c. 303/2008, S.D.C. 38/09. Alude a la dimensión estática y dinámica de la identidad, y sostiene que es ineludible el desplazamiento filial paterno como paso previo necesario para reclamar un emplazamiento que permita la realización del aspecto estático de su identidad. Se

encuentra en juego el derecho de toda persona de contar con un emplazamiento completo (materno y paterno), y el legislador no se conformó solo con eso, sino que dispuso que dicho emplazamiento coincida con la verdad biológica. En el caso se procura, siguiendo el mandato legal, que el emplazamiento paterno coincida con la verdad biológica. Se busca no sólo la protección del derecho a la filiación en concordancia con la verdad biológica, sino que se apunta a garantizar al actor la efectividad de sus derechos como padre así como el de su hijo a la identidad en sus dos dimensiones. Queda a las claras que esta Asesoría ha estado legitimada para actuar en los presentes en todo momento, ya desde la presentación y voluntad del padre biológico menor para la realización de la prueba biológica, así como de los distintos consentimientos prestados para la realización de la prueba biológica y allanamientos que obran en la causa. Sin perjuicio de ello, a partir de que ambos padres biológicos arribaran a la mayoría de edad, este Ministerio se ha visto una vez más habilitado para continuar con la acción hasta lograr la efectividad de los derechos que se pretenden, tomando en consideración que los mismos son derechos fundamentales de A. D.. Por último formula queja por la falta de regulación a los Dres. Da Rif, López, y Sina, ya que las funcionarias integrantes del Ministerio Pupilar cumplieron con su misión y funciones conforme lo regulan el Código Civil y la ley 4920, persiguiendo la efectividad del derecho a la identidad de A. D. a partir de la iniciativa de su padre biológico por lo que resulta improcedente que se desvirtúe o descalifique la labor cumplida. ----------

--- 2. Formula agravio la Asesoría de Familia e Incapaces por entender que cuenta con legitimación “como representante directo del progenitor menor de edad para impugnar el reconocimiento obrado por el Sr. S.”, por lo que en esta acción se perfecciona la legitimación activa de este Ministerio, en representación directa de M. S. P. (fs. 87). Alude a la protección legal necesaria de los “menores comprendidos entre 18 y 20 años” (fs. 88). Advierte acerca de “la representación de los incapaces” (fs. 89). Expresa que por no contar el joven S. P. con autorización de sus padres “el asesor de menores asume la representación directa del menor” (fs. 89 vta.) (el subrayado me pertenece).---

--- Al respecto, cabe advertir que en esta etapa del proceso resulta inconducente decidir si la Asesoría de Familia e Incapaces carece o no de personería para actuar en representación de un menor de edad, en el caso el Sr. M. F. S. P., por la sencilla razón de que al interponer el recurso de apelación de fs. 75 mal podía representar a una persona que ya era mayor de edad y a cuyo respecto había cesado su intervención, tal como se admite a fs. 44 (“**Atento la mayoría de edad de M. F. S. P., por quien este Ministerio Pupilar asumió su representación directa**, conforme las disposiciones legales de los arts. 59 C.C. y 21 inc. 2 de la ley 4920; en las presentes actuaciones y las unidas por cuerda, **corresponde el cese de mi intervención en esos términos**”) (el resaltado me pertenece). ----------

--- Destaco en este aspecto que no se trata de un supuesto de falta de legitimación activa pues las cuestiones vinculadas a la representación, sea legal o convencional, hacen en todo caso a un impedimento procesal de falta de personería.----------

--- El impedimento procesal de falta de personería se refiere a dos aspectos distintos: *a*) la capacidad de los litigantes para estar en juicio, y *b*) si el actor actúa por apoderado o se trata de personas jurídicas, que el mandatario o representante tengan poder suficiente. Son incapaces para actuar personalmente en juicio, debiendo hacerlo por medio de sus representantes legales, las siguientes personas: *a*) los menores ... Hay que distinguir entre impedimento procesal de falta de personería y falta de legitimación. La falta de personería, como hemos visto, se refiere a la capacidad de las partes para actuar en juicio en nombre propio y a la aptitud del representante para actuar en nombre de otro. La legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva). Hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, 1983, págs. 226 y 228, respectivamente) (el subrayado me pertenece).----------

--- Y obvio resulta que le corresponde a esta Alzada examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, a pesar de encontrarse consentida, pues el recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad. El primero está destinado a verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la apelación. Queda claro, entonces, que el juicio de admisibilidad es previo al de fundabilidad y que la ausencia de cualesquiera de los recaudos de aquella naturaleza, exime al órgano de apelación de emitir opinión sobre el mérito del asunto. En otras palabras, la admisibilidad se antepone al fundamento; de ahí que si el tribunal declara la inadmisibilidad del recurso, no debe considerarse el fundamento (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense, 1993, pág. 9). Si el juez de primera instancia hubiera concedido un recurso, el tribunal de alzada puede declararlo mal concedido cuando no es admisible la concesión de la apelación. En este aspecto, el tribunal de apelaciones, según dijimos, tiene amplias facultades; puede actuar de oficio o a petición de parte. Como todo lo vinculado a la competencia por grado es de orden público, no puede desde ningún aspecto obligarse al tribunal de alzada a intervenir en un asunto en que no le corresponde; y es el quien en definitiva debe resolver sobre tal cuestión, sin encontrarse vinculado en esto por ninguna resolución equivocada del juez de primera instancia ni por la voluntad de las

partes (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 2, par. 265, pág. 14).----------

--- Desde esta perspectiva, corresponde ponderar que por haber alcanzado la mayoría de edad el Sr. M. F. S. P. fue intimado a fs. 52 a comparecer en el plazo de 10 días, por lo que cursada la pertinente notificación que luce a fs. 55, ante el pedido formulado a fs. 57 por el Ministerio Pupilar se declaró a fs. 58 la rebeldía del actor (no como se indica del demandado). ----------

--- En ese contexto, no se encontraba habilitada la Asesoría de Familia e Incapaces para interponer recurso de apelación por la parte actora como lo hizo a fs. 75 pues en todo caso la representación directa invocada había cesado, por lo que el recurso de apelación interpuesto fue mal concedido a fs. 76. ----------

--- De todas maneras, con posterioridad a la elevación a esta Cámara se produjo un hecho sobreviniente que corresponde considerar en los términos previstos por el art. 163, inc. 6º, segundo párrafo, del C.P.C.C., de aplicación en virtud de lo dispuesto por el art. 164 del citado ordenamiento. ----------

--- Así como no importa una variación de la litis la alteración de alguno de sus elementos (sujetos, objeto, causa), tampoco lo constituye la invocación de un hecho que fundamenta la pretensión o la excepción. Otro tanto acontece con la deducción de un hecho tendiente a aclarar, confirmar, complementar o desvirtuar los que se hubieren expuesto en la demanda y en la contestación. La aplicación rigurosa del principio según el cual la ley debe actuarse como si fuera en el momento de la demanda, debe atenuarse por consideraciones de economía procesal, con el resultado de que se ha de absolver si el derecho se ha extinguido durante el litigio y se acogerá la demanda si el hecho sobre el cual se funda se ha verificado durante el proceso. Tal la doctrina de los hechos sobrevinientes aceptada expresamente por el Código (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, pág. 572). ----------

--- A ese respecto, la providencia de fs. 93 fijó audiencia conforme lo previsto por el art. 130 de la ley 4347, y a la misma compareció en forma personal el actor Sr. M. F. S. P. quien, asistido por su letrado, manifestó que adhería a la apelación interpuesta por la Asesoría y al mismo tiempo ratificó lo actuado en su representación, lo que así resulta del acta labrada a fs. 97 de fecha 16 de diciembre de 2009. ----------

--- En tales condiciones, cabe interpretar en esta etapa procesal en función del hecho sobreviniente acaecido que al deducir la Asesoría de Familia e Incapaces el recurso de apelación de fs. 75, desde que ya no tenía la representación de un menor de edad, actuó como gestor de negocios del Sr. M. F. S. P., y ese acto jurídico fue objeto de ratificación por el dueño del negocio con efecto retroactivo, conforme lo previsto por el art. 2304 del Código Civil. ----------

--- Sabido es que la gestión de negocios abarca tanto actos materiales o jurídicos celebrados en beneficio del dueño del negocio, y que el acto unilateral cumplido por el

gestor puede ser ratificado por el dueño, en cuyo caso equivale a un mandato y esa ratificación tiene efecto retroactivo. ----------

--- La gestión de negocios, sea que se trate de actos materiales realizados para utilidad del dueño del negocio o de actos jurídicos celebrados en su beneficio, constituye por esencia un acto unilateral del gestor. Éste actúa espontáneamente, sin obligación alguna de hacerlo. Sin perjuicio de la naturaleza jurídica que corresponda a la gestión de negocios en su génesis, ella puede adquirir los efectos de un contrato de mandato por voluntad del dueño del negocio, mediante el instituto de la ratificación. *La ratificación es el acto jurídico unilateral por el cual se convalida lo actuado por otro en beneficio de quien la otorga. Se aplica fundamentalmente a lo actuado sin mandato por quien invoca la representación de otra persona*. Así, transformada la gestión en una relación jurídica de mandato, corresponde analizarla como tal y aplicar las reglas correspondientes, lo que en el artículo (2304) se expresa al decir que la ratificación *equivale a un mandato*. *Es esencial a todo tipo de convalidación su efecto retroactivo, pues en caso contrario, si actuara simplemente hacia el futuro, no se sanearían los vicios del acto convalidado* (Belluscio, Augusto C., Director, “Código Civil ...”, Astrea, 2004, T. 9, págs. 1146, 1186, y 1189, respectivamente) (la cursiva me pertenece). -------

--- Corresponde admitir la presentación de quien carecía del instrumento que acredita el mandato legal invocado, si posteriormente intervino el titular de la representación legal, lo que implica una clara ratificación de lo actuado y equivale a un mandato con efecto retroactivo -art. 2304, Cciv.- (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2007, T III, pág. 844). ----------

--- De ese modo, el vicio que presentaba el recurso de apelación interpuesto el 06/08/2009 por la Asesoría de Familia e Incapaces a fs. 75 al invocar la representación de una persona sin tener mandato de ésta fue saneado con efecto retroactivo por la ratificación expresa cumplida por el dueño del negocio al celebrarse la audiencia de fecha 16/12/2009 cuya acta luce a fs. 97. ----------

--- Con ese alcance, la subsanación del vicio que portaba el recurso de apelación deducido permite ingresar a la queja formulada en cuanto al reconocimiento del derecho a la identidad del menor A. y a su vez el acceso al reconocimiento y ejercicio completo de la paternidad del Sr. S. P., permitiendo así que el emplazamiento paterno coincida con la verdad biológica, garantizando al actor la efectividad de los derechos que le corresponden como padre así como el de su hijo (fs. 91, tres primeros párrafos).----------

--- Esta última perspectiva permite considerar de modo primordial el interés superior del niño, tal la manda impuesta por el art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya jerarquía constitucional resulta del art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. ----------

--- Y acerca del alcance de ese principio que establece una pauta de actuación, se sostiene que el término en análisis es flexible, toda vez que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación. Así, el interés del niño dependerá de circunstancias específicas. Esta particularidad obliga los órganos de aplicación, ya sea la administración o el Poder Judicial, a asumir la importantísima tarea de "descubrir" qué curso de acción llevará a la defensa del interés superior del niño en cada caso particular. Lo que la Convención establece es, precisamente, que resultará obligatorio para esos agentes la búsqueda que lleve a ese "descubrimiento" de qué es lo que mejor resguarda el interés superior del niño (Weinberg, Directora, "Convención sobre los Derechos del Niño", Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, págs. 101/102).----------

--- A su vez, el interés del niño reclama que se le asegure un derecho igualitario en la indagación del nexo de filiación que se halla asociado a su derecho a la identidad personal, uno de cuyos atributos esenciales es precisamente tener un nombre y conocer sus padres (Grosman, Cecila P., "El interés superior del niño" en Grosman (Dirección), "Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad", Editorial Universidad, 1998, pág. 66).----------

--- Es que, la verdad biológica hace a la dignidad de la persona por lo que debe evitarse toda valla que impida el acceso a la verdad pues es derecho inalienable del niño el conocimiento de su origen biológico.----------

--- 3. Con tales alcances ingreso al tratamiento del objeto pretendido en el escrito inicial de demanda del que resulta la promoción de dos acciones, una de impugnación de paternidad, y otra de reconocimiento de filiación extramatrimonial en los términos previstos por el art. 247 del Código Civil.----------

--- Así, en el caso se trata de un supuesto de acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones, y en este último aspecto se trata de un litisconsorcio necesario (arts. 87 y 89 del C.P.C.C.) pues corresponde dar intervención a todas las personas que resulten involucradas en una eventual modificación del estado de familia.----------

--- En tal sentido, desde que se encuentra atribuida una paternidad preexistente, cabe considerar que el art. 250, segundo párrafo, del Código Civil, prohíbe inscribir reconocimientos que contradigan una filiación ya establecida, sea ésta matrimonial o extramatrimonial. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación del emplazamiento filial (Bueres-Highton, "Código Civil ...", Editorial Hammurabi, 2003, 1B, pág. 362). Y esa simultaneidad está también expresamente contemplada por el art. 252 del Código Civil.----------

--- Por eso, la reclamación de filiación extramatrimonial exige que se impugne la establecida anteriormente, ya que la ley impide un reconocimiento voluntario o forzado que la contradiga (López Mesa, ob. cit., T. I, pág. 320).----------

--- Por tales consideraciones, y desde que la paternidad se encuentra inscripta a nombre de J. D. S. (acta de nacimiento, fs. 1) corresponde tratar en primer término la

acción de impugnación de paternidad para luego en su caso ingresar a la acción de reconocimiento de filiación extramatrimonial (“impugnación de reconocimiento en contra del señor J. D. S.” y “reclamación de filiación extramatrimonial”, respectivamente, ver fs. 5). -

--- 4. Al respecto, la impugnación de paternidad promovida es de carácter extramatrimonial pues no se alegó y menos aun se acreditó que los demandados S. y M. (ver traslado de demanda de fs. 9 y su ampliación de fs. 13) se encontraran unidos en matrimonio, máxime si se considera que se alude en el escrito de inicio a que dichas personas formaron “pareja” (ver fs. 5 vta., primer párrafo).----------

--- En tales condiciones, el presentante tiene legitimación activa para promover esta acción de impugnación del reconocimiento de paternidad pues el art. 263 del Código Civil faculta al hijo y también a “los demás interesados”. ----------

--- Así, la legitimación activa para obrar es amplia. Pueden promover la acción el propio hijo y todos los que tengan un interés legítimo, sea moral o material. Entre los otros interesados, mencionamos: ... quienes aleguen ser padre o madre del reconocido (Bueres Highton, obra y tomo citado, págs. 439 y 440, respectivamente).----------

--- Tocante a la legitimación pasiva, hay que tener en cuenta que en un proceso de estado de familia deben intervenir de manera ineludible todas las personas que pueden ver afectado su estado como consecuencia de la sentencia que allí deba dictarse. Por lo tanto, en todos los supuestos en que se esté discutiendo el emplazamiento o el desplazamiento de un estado de familia determinado, deberán intervenir en calidad de partes todas las personas que puedan ver modificado su estado de familia como consecuencia de la sentencia, o bien, que deben ejercer su derecho de defensa porque su conducta resulta cuestionada (Azpiri, Jorge O., “Juicios de filiación y patria potestad”, Editorial Hammurabi, 2006, págs. 128/129). ----------

--- Y en la presente causa se dio traslado de la demanda al reconociente y al hijo reconocido, y también a la madre del menor, lo que así surge de las providencias de fs. 9 y ampliación de fs. 13, lo que permite considerar que la litis se integró adecuadamente con todas las personas involucradas. ----------

--- Corresponde a continuación establecer si no se encuentra cumplido el plazo de caducidad establecido por el art. 263 del Código Civil, pues la acción de impugnación de paternidad caduca para los terceros interesados y no para el hijo, después de dos años de haber tomado conocimiento del reconocimiento efectuado, pues la conveniencia de que el estado de familia quede consolidado lo antes posible hace que deba interpretarse que lo establecido por el art. 263 del Código Civil es la caducidad del derecho, en un término de dos años, que no estarán sujetos a interrupciones ni otras peripecias propias de la prescripción (López Mesa, obra y tomo antes citado, pág. 359).-

--- Y de los hechos expuestos surge que el actor sabía del estado de embarazo de la Sta. M. y que fue anoticiado del nacimiento de A. acaecido el 20 de junio de 2006 (fs. 5 vta.) lo que así resulta de la partida de nacimiento obrante a fs. 1. ----------

--- En consecuencia, si se considera que la acción fue promovida el 11 de mayo de 2007 (cargo de fs. 6) no se encuentra vencido el plazo de caducidad de dos años previsto por el art. 263 del Código Civil. ----------

--- Asimismo, cabe considerar que si bien los codemandados S. (reconociente), el niño (reconocido), y la Sta. M. se allanaron a la demanda (ver fs. 18/19, 27/vta., y 48), ello de ningún modo obvia la necesidad de que el accionante produzca prueba conducente que permita acreditar la existencia del nexo biológico invocado, conforme lo previsto por el art. 253 del Código Civil. ----------

--- Y sin perjuicio de los diferentes medios de prueba (presunciones, testimonios, confesión, pruebas biológicas), la prueba biológica que se calcula con la técnica del poliformismo molecular del ADN es 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. La exactitud de la identificación proviene de que la huella del ADN es en realidad una especie de retrato a nivel molecular del individuo. La prueba conocida como complejo mayor de histocompatibilidad, o simplemente HLA, permite afirmar que una persona es progenitora de otra con una probabilidad de certeza cercana al 100% (López Mesa, obra y tomo citado, pág. 325). ----------

--- Y el avance de la ciencia permite en la actualidad la realización de diversas pruebas biológicas destinadas a demostrar la existencia o no de un nexo filial. ... d) *El “ADN” (ácido desoxirribonucleico)*. La fuerza que tiene el test del “ADN” descansa en las propiedades del ácido desoxirribonucleico, que constituye el material de los cromosomas. Se comparan las bandas del niño, la madre y el padre alegado. Descartadas las que coinciden entre el niño y la madre, las restantes deben corresponder al padre biológico (Bueres-Highton, obra y tomo citado, págs. 369/370).----

--- Y de la prueba anticipada cumplida que corre por cuerda (Expte. Nº 360-Año 2008) surge que se efectuó el análisis de poliformismos de ADN con fines comparativos, y que del análisis de las muestras de N. M. M., A. D. S., y M. F. S. P., “se concluye que: 1. Los resultados obtenidos son compatibles con la existencia de vínculo biológico de paternidad de *M. F. S. P.* respecto de *A. D. S.*. El índice de paternidad es $2.1.X10^9$ y la probabilidad de paternidad superior al 99,99%. 2. Mediante el estudio de marcadores de cromosoma Y puede concluirse que *M. F. S. P.* y *A. D. S.* pertenecen a la misma línea paterna. La frecuencia de este haplotipo en la población Argentina es 0.0019” (fs. 19). --

--- Por ello, conforme a las reglas de la sana critica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.) pondero que la prueba biológica cumplida mediante el estudio del ácido desoxirribonucleico o ADN tiene fuerza de convicción suficiente, por lo que al no ser desvirtuada la misma por otra prueba estimo con una probabilidad de certeza cercana al

100% que corresponde descartar la paternidad de J D. S., lo que conduce a hacer lugar a la acción de impugnación de paternidad, debiendo cancelarse la paternidad atribuida a la citada persona. ----------

--- 5. El acogimiento favorable de la impugnación de reconocimiento de la paternidad atribuida al codemando S. y su consiguiente cancelación lleva a considerar la restante acción acumulada de reconocimiento de filiación extramatrimonial, con sustento en el art. 254, segundo párrafo, del Código Civil, ya que si bien esa normativa sólo menciona como legitimado activo de esa acción al hijo no existe razón alguna para negársela al padre biológico, se trate de filiación matrimonial o extramatrimonial.----------

--- Es indispensable promover tal acción cuando el hijo no se halla inscripto, se encuentra registrado como de padres desconocidos o *aparece inscripto como hijo matrimonial o extramatrimonial de otras personas*. Los padres, si bien no están expresamente nombrados en la norma, tienen facultades para promover la acción de reclamación de filiación matrimonial. No existe fundamento para conceder la acción al hijo y no al padre, cuando es una e idéntica la relación que los une (Bueres-Highton, obra y tomo citado, págs. 383 y 385, respectivamente) (la cursiva me pertenece).---------

--- Si bien el art. 254 no enumera a los padres entre las personas habilitadas para actuar, entendemos que es indiscutible su facultad de actuar por derecho propio para dejar establecida la filiación matrimonial (Zannoni, Eduardo A., “Derecho de familia”, Astrea, 1998, T. 2, par. 957, pág. 381).----------

--- Y aun cuando la citada doctrina alude al supuesto de los padres matrimoniales nada impide conceder la acción también al verdadero progenitor pues cabe también ponderar a fin de alcanzar una interpretación armónica del ordenamiento lo previsto por el art. 263, del Código Civil. ----------

--- Por eso, se sostiene que si el hijo aparece inscripto como extramatrimonial de tercero, quienes pretenden ser los verdaderos progenitores podrán impugnar la paternidad y la maternidad que surgen de los asientos, y reclamarla para sí, de conformidad con el art. 263 (Zannoni, obra y tomo citado, pág. 381).----------

--- En lo que hace a la procedencia de la acción, en atención a los datos alegados y prueba biológica cumplida a fs. 19/23 del expediente agregado por cuerda que ya fuera objeto de ponderación al punto 4 que antecede conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.), en particular las conclusiones que surgen al p. 1. de fs. 19 (índice de paternidad de $2.1.X10^{9}$ y una probabilidad de paternidad superior al 99,99%), que arroja una probabilidad de certeza cercana al 100%, corresponde acoger favorablemente la acción de reconocimiento de filiación extramatrimonial que fuera acumulada a la acción de impugnación de paternidad.----------

--- 6. El progreso de las acciones acumuladas importa la revocatoria del fallo apelado por lo que la adecuación prevista por el art. 279 del C.P.C.C. hace innecesario atender

la queja vertida por no regularse honorarios a los Dres. Da Rif, López, y Sina (fs. 91 y vta., último y primer párrafo, respectivamente). ----------

--- Sin perjuicio de ello, destaco que el planteo resulta inaudible ya que en materia de honorarios la apelación es una vía recursiva autónoma regulada por el art. 49 de la ley arancelaria, por lo que la interposición y concesión del recurso tiene un específico tratamiento que impide considerar que el mismo se encuentra implícito en el deducido contra la sentencia definitiva en los términos del art. 242 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 129 de la ley 4347. ----------

--- Al respecto, la parte actora al interponer a fs. 75 recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en la anterior instancia no dedujo apelación por honorarios, motivo por el cual y por tratarse de cuestiones procesales diferentes sometidas a distinto régimen (art. 242 del C.P.C.C. y art. 49 de la ley 2.200), no puede quedar comprendida dicha materia en el citado recurso. ----------

--- Así, al no articular el recurso autónomo previsto en la materia no se encuentra abierta la jurisdicción de esta Alzada para abordar dicha cuestión. ----------

--- Es criterio invariable de esta Cámara, ya en su composición de sala única, a partir de la c. 9039, S.D.C. 20/91, también S.D.C. N° 15/96; esta sala “B”, S.D.C. N° 02/2002, S.D.L. 36/2005, S.I.C. Nos. 116/00, 19/2001, y 172/2002, entre otros pronunciamientos.

7. En consecuencia, propicio al Acuerdo hacer lugar a la demanda de impugnación de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial entablada por M. F. S. P. desplazando a J. D. S. del estado de padre de A. D. S., y asimismo, hacer lugar a la acción de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial promovida por M. F. S. P. contra J. D. S., A. D. S., y N. M. M., emplazando al niño A. D. S., D.N.I. Nº **.***.***, en el estado de familia de hijo de M. F. S. P., ordenando extender el correspondiente título de estado. A tal fin, deberá rectificarse el Acta 290, Tomo V, del Libro de Nacimientos del Año 2006 de la ciudad de Rawson, desplazando al reconociente J. D. S. del estado de padre del citado menor, para lo cual deberá librarse oficio a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut a fin de que se extienda un nuevo certificado de nacimiento del niño como A. D. S. P., hijo de M. F. S. P., D.N.I. **.***.***, y de N. M. M., D.N.I. Nº **.***.***, dejando constancia que la inscripción del nacimiento se efectuó en la ciudad de Rawson. ----------

--- La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.). ----------

--- En tal sentido, cabe destacar que por la naturaleza de las pretensiones el actor se vió compelido a promover las presentes acciones acumuladas, por lo que los allanamientos habidos a fs. 18/19, 27/vta., y 48, resultan incondicionados, oportunos, totales y efectivos, lo que conduce a imponer las costas de primera instancia en el orden causado (art. 70 del C.P.C.C.). ----------

--- Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, como también a las etapas cumplidas, entiendo que resulta prudente fijar los emolumentos de las Dras. G. A. L. y S. R. G., letradas de la parte actora, en forma conjunta, y de los Dres. R. H. F., en su calidad de tutor especial del niño, G. F. S., letrada patrocinante del codemandado S., I. Sina, por la codemandada M., I. F., letrada patrocinante de la Sra. M. en representación de su hijo menor de edad, y N. I. D. R., por su actuación de fs. 51, en las sumas de $750.-, $500.-, $500.-, $400.-, $400.-, y $200.-, respectivamente (arts. 6, 8, 11, 30, 38, y 47, de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente, y con el alcance previsto por el art. 59, segundo párrafo, de la ley 4920. ------

--- El éxito parcial de los agravios traídos por el apelante y el modo por el cual se resuelve la cuestión en función al hecho sobreviniente acaecido, llevan a imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.). ----------

--- Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, entiendo prudente regular los honorarios de las Dras. G. A. L. y N. D. R., en conjunto, y de los Dres. R. N., I. B., y G. F. S., en las sumas de $200.-, $100.-, $100.-, y $100.-, respectivamente, con más el I.V.A. correspondiente, y con el alcance del art. 59, segundo párrafo, de la ley 4920. ----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 69/71 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora en su presentación de fs. 87/91 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por la apelante. ----------

--- I.- Para un más ordenado tratamiento de la cuestión sometida a escrutinio, seguiré el orden de examen de las materias a decidir propuesto por el Dr. Vergara, amén de que el mismo resulta correcto desde el punto de vista lógico. ----------

--- 1) Básicamente el ministerio pupilar se agravia de que el sentenciante concluyera que no puede reconocer hijos en nombre de sus representados ni deducir la acción de impugnación regulada en el art. 263 del C. Civil, ya que implica acumular un reconocimiento que deviene improcedente por no participar el progenitor interesado (ver fs. 87, anteúltimo párrafo). Refiere que la legitimación activa se encuentra ratificada por el joven S. P. en distintas oportunidades, habiéndose producido prueba que arrojó un porcentaje de probabilidad de paternidad del 99,99% y que mediaron allanamientos por parte de quien figura como padre legal, de la madre y del tutor legal del niño A. D. (ver fs. 87 vta., 1er. párrafo). Hace referencia al interés eminente del hijo a obtener su emplazamiento, evitándose que su filiación permanezca en la incertidumbre o sea

desconocida en razón de un exagerado privilegio de la voluntad (ver fs. 87 vta. “in fine”). Refiere a la protección de los menores comprendidos entre los 18 y 20 años (ver fs. 88, anteúltimo párrafo). Destaca que desde la perspectiva del sentenciante de grado, para el reconocimiento paterno extramatrimonial, la cooperación del ministerio pupilar y no la representación constituían la herramienta útil para que S. P. contara con la debida participación a fin de ejercer el derecho a obtener el emplazamiento en el estado de padre, advirtiendo que la representación de los incapaces es doble y conjunta a través del representante legal y del ministerio público (ver fs. 89, 2do. y 3er. párrafos). Agrega que, en el presente caso, el menor adulto puede actuar igualmente por sí mismo con autorización del progenitor, del tutor o judicial, mas al no contar con la autorización de sus padres, el asesor de menores asume la representación directa del menor, actuando en lugar de los representantes legales (ver fs. 89 vta., último párrafo). Explica que esta representación directa que asume el ministerio pupilar encuentra sobrado fundamento en lo dispuesto por la ley 4920 y en los principios de orden público que gobiernan esta rama del derecho, pues corresponde al Estado, a través de sus funcionarios competentes, resguardar y defender el derecho de un hijo a saber quién es su padre (ver fs. 90, 2do. párrafo). Es así que entiende que se suscita un auténtico conflicto de valores dado que se debe optar entre la realidad biológica probada que da efectividad al derecho de A. de acceder a su verdadera identidad y la interpretación parcializada y confusa de un precepto que priva de legitimación a la Asesoría y consecuentemente a su representado desde el inicio de la acción (ver fs. 90, 3er. párrafo). ----------

--- De los párrafos precedentes se deduce que el cuestionamiento a la sentencia radica en la denegación que en la misma se concluyó con relación a la legitimación activa del ministerio pupilar para iniciar la presente acción. Es que el juzgador de grado señaló que *“...desde el punto de vista del otro interesado en la relación jurídica derivada de la procreación, como el reconocimiento es un acto individual, únicamente el padre puede reconocer su paternidad y la madre su maternidad, por separado o conjuntamente (art. 250 del Cód. Civil), sea directamente o a lo sumo por medio de mandatario con poder especial de conformidad a lo que faculta el art. 1881 inc. 6 del Cód. Civil. En esta perspectiva, la cooperación del ministerio pupilar y no la representación constituían la herramienta útil que le hubiera permitido al Sr. S. P. contar con la debida participación respaldatoria para ejercer en forma autónoma, a partir de su edad y grado de madurez, el derecho a obtener el emplazamiento en el estado de padre”* (ver sentencia a fs. 71, 2do. párrafo).----------

--- Entiendo que la cuestión relativa a la legitimación del ministerio pupilar ha quedado superada en esta etapa procesal, ya que a fs. 52, al advertirse que el actor M. S. P. había adquirido la mayoría de edad, se lo intimó a comparecer en juicio bajo apercibimiento de rebeldía y ante el pedido de la propia asesoría de menores de fs. 57, así se lo declaró a fs. 58. En consecuencia el ministerio pupilar no sólo carecía de legitimación sino de representación por el actor al interponer el recurso de apelación de

fs. 75. Es que debe distinguirse entre el impedimento procesal de falta de personería y falta de legitimación, no debiéndose confundir la capacidad civil o legal de las partes o de sus representantes legales o voluntarios que constituye un presupuesto de la relación jurídica que se genera en el proceso, que se conoce como *legitimatio ad processum* , con el derecho para promover la acción o capacidad de obrar denominada *legitimatio ad causam.* La falta de personería se refiere a la capacidad de las partes para actuar en juicio en nombre propio y a la aptitud del representante para actuar en nombre de otro, mientras que la legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) (conf. Arazi-Rojas: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, Tº II, pág. 194). ----------

--- En la especie, al haber adquirido el actor la mayoría de edad, es más y al haberse decretado su rebeldía, el ministerio pupilar había cesado en la representación que ejercía en virtud de lo dispuesto por el art. 59 del C. Civil, por lo que carecía de la misma al interponer el recurso de apelación de fs. 75. Al respecto debe recordarse que la organización de la doble instancia y la correspondiente competencia funcional, está estructurada sobre normas de derecho público, como son las que hacen a la organización del Poder Judicial. Los justiciables, en consecuencia, no pueden disponer al respecto, sino que, por el contrario, deben observar lo dispuesto por el ordenamiento procesal en lo que concierne a los recursos, su procedimiento y recaudos formales de admisibilidad. El orden de las apelaciones, sintetizó Couture, pertenece al sistema de la ley. Sobre esta proposición la primera misión de la alzada es considerar la admisibilidad del recurso concedido por el juez “a quo”: examinar si la resolución es apelable; si el quejoso tiene calidad de parte legítima, así como también si lo ha deducido en tiempo. Este examen es oficioso y reviste carácter previo respecto de la fundabilidad del recurso (conf. SCBA, 10/8/71, AS, 1971-II-166; CN. Civ., Sala A, 31/8/79, ED, 86-386; íd., Sala E, 3/12/81, LL, 1982-B-321; íd., Sala G, 6/11/81, LL, 1982-B-321). El tribunal no está obligado, respecto de estas cuestiones, por la voluntad de las partes, como tampoco por la decisión del juez apelado (conf. CN. Civ., Sala , 22/7/80, LL, 1980-D-508; C. 2da. Civ. y Com La Plata, sala III, 13/13/79, DJBA, 118-312) (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, págs. 954/955). A la luz de los conceptos vertidos habré de coincidir con el vocal prevotante en que el recurso de apelación deducido a fs. 75 fue mal concedido a fs. 76.- Ahora bien, en esta sede acaeció un hecho que amerita ser considerado bajo los términos del art. 163, inc. 6 del CPCC, aplicable en virtud de lo establecido en el art. 164 del mismo texto legal. Es que como no importa una variación de la lite la alteración

de algunos de sus elementos (sujetos, objeto, causa), tampoco la constituye la invocación de un hecho que consolide, modifique o extinga el derecho que fundamenta la pretensión o la excepción. Otro tanto acontece con la deducción de un hecho tendente a aclarar, confirmar, complementar o desvirtuar lo que se hubiera expuesto en la demanda y en la contestación. De ahí que el hecho no deje de ser admisible porque sea análogo o tenga como antecedente otro hecho invocado en esas oportunidades, si ofrece una variación de tiempo y lugar, pues la novedad no consiste en la independencia del hecho, ya que se requiere que tenga relación con la cuestión que se ventila, ni en el momento de su acaecimiento, sino en la oportunidad en que se alegue, es decir que no hubieran podido ser invocados en la demanda o en la contestación (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 638).----------

--- Es así que cabe hacer mérito de que en la audiencia celebrada en esta sede (ver fs. 97) se presentó el actor M. F. S. P., por sí, con patrocinio letrado, quien manifestó que adhería al recurso interpuesto por la asesoría y ratificaba todo lo actuado por la misma en su representación. Es a la luz de estos hechos que compartiré lo interpretado por el Dr. Vergara en cuanto a que cabe entender que el ministerio pupilar actuó como gestor de negocios ajenos, en los términos del art. 2288 y siguientes del C. Civil, al deducir el recurso de apelación en cuestión. Es que debe recordarse que se coincide en sostener que la gestión de negocios nace en el ámbito procesal, para representar al ausente citado en juicio, lo que se ha aceptado en los ordenamientos procesales modernos, confiriendo regulación expresa al gestor procesal (conf. art. 48 del CPCC). La figura amplía luego su contenido a los bienes y actuaciones patrimoniales en general, involucrando toda intervención voluntaria, sin mandato ni representación legal, en el patrimonio de otro (conf. Pita, Enrique Máximo-Moggia de Samitier, Catalina, en Lorenzetti, Ricardo: “Código Civil Comentado”, Contratos, Tº III, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pág. 591). ----------

--- En cuanto a los efectos de la gestión de negocios ajenos, el art. 2304 del C. Civil dispone que *“Cualesquiera que sean las circunstancias en las cuales una persona hubiere emprendido los negocios de otra, la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato, y le somete para con el gestor a todas las obligaciones del mandante. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió”.* Es claro que en la especie existió una ratificación expresa, en consecuencia debe considerarse que la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato y tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió, y ello ocurre cualesquiera que sean las circunstancias en las cuales se hubiera emprendido el negocio de otro y sin que deba diferenciarse entre una gestión propiamente dicha o una gestión anormal (conf. SCBA, 7/9/82, in re: “Posteraro de Gómez, María E. y otro c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires”, cit. en Pita-Moggia de Semitier, op. cit., ídem, págs. 637/638). En sentido concordante se consideró que una vez realizada la ratificación de la gestión de negocios, ésta equivale al mandato y sus efectos se retrotraen al día del acto (art.

1936, primera parte del C. Civil) (conf. CN. Civ., Sala A, 14/9/98 LL, 1999-B-251; DJ, 1999-2-268). ----------

--- En síntesis de lo expuesto cabe concluir que se ha saneado la intervención del ministerio pupilar en representación del actor S. P., al deducir el recurso de apelación de fs. 75, por lo que, aclarada dicha cuestión liminar, corresponde examinar los agravios en cuanto al fondo de la cuestión planteada. ----------

--- 2) Con relación a la materia de fondo, pueden sintetizarse los agravios vertidos a fs. 87/91 vta., en que en la especie corresponde acceder a la pretensión de impugnación de paternidad y reclamación de filiación, por cuanto se ha probado en autos que el actor es el padre del menor A. D. en un porcentaje de probabilidad del 99,99% y que el principio que debe guiar la solución a este debate es el del interés superior del niño, el cual importa, en el “sub lite” reconocer el derecho a la verdad biológica y a la identidad del menor. ----------

--- En el marco de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, un principio orientador es el de la norma más favorable a la persona, más conocido como el principio *“pro hominis”.* Es en este contexto donde el derecho a la identidad ha adquirido y desarrollado su autonomía, cabiéndole una construcción propia. Si se asume que cada ser humano es único e irrepetible, la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Así por medio del derecho a la identidad, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia persona en sí, indivisible, individual y digna. Al decir del jurista peruano Fernández Sessarego, la identidad desde el punto de vista jurídico es “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, es todo aquello que hace que cada cual sea ‘uno mismo’ y no otro. En las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Buenos Aires en 1997, por unanimidad se arribó a la siguiente conclusión: 1) La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano; 2) la identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica; 3) La identidad personal en tanto derecho personalísimo, es autónomo, distinguiéndose de los otros; 4) la identidad personal de raigambre internacional tiene sustento normativo en nuestro orden jurídico constitucional y legal (conf. Gil Domínguez-Famá-Herrera: “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, 2006, Tº II, pags. 707/709). A nivel constitucional, y más allá de que cabe considerar incluido al derecho a la identidad dentro de la categoría de derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional (conf. Bidart Campos, Germán José: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 474), el mismo resulta expresamente reconocido en el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento con jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional). ----

--- Por su parte, y tal como lo considerara el Dr. Vergara, en virtud de lo dispuesto por el art. 3.1 de la convención mentada, en esta causa será una condición primordial atender al interés superior del niño, en este caso del menor A. D.. Y en ese marco, de acuerdo a lo establecido por el art. 3, incs. a) y c) de la ley 26061, no existen dudas que el reconocimiento del derecho a la identidad resulta un elemento contenido dentro del concepto de "interés superior del niño". Por su parte el derecho a la identidad de los niños y adolescentes se encuentra expresamente consagrado en el art. 11 de la ley 26061 que reza en la parte que aquí interesa: *"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...".* Queda claro que dentro de este concepto se reconoce el derecho a tener filiación y a vivir con la familia biológica (conf. Gil Domínguez-Famá-Herrera: "Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes comentada, anotada y concordada", Ed. Ediar, 2007, págs. 228/237). A ello debe añadirse que el art. 15 de la ley provincial 4347 establece que: *"El derecho a la identidad comprende la nacionalidad, el nombre, el conocimiento de su familia biológica, su cultura y lengua de origen y de sus relaciones familiares de conformidad con la ley".* Por lo demás, en cuanto a antecedentes jurisprudenciales, La Corte Suprema de la Nación privilegió a la familia biológica, al sostener *"el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores y que es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación"* (conf. CSJN, 02/08/05, "S., C.", JA, 2005-IV-32). ----------

--- 3) Expuesto lo anterior, cabe señalar que de manera indirecta, el refuerzo del derecho a la identidad a raíz de las palabras categóricas que utiliza la ley 26061 habilitaría que ésta vigoriza varios de los argumentos que se han esgrimido en pos de flexibilizar la legitimación activa en las acciones de filiación, en especial en la impugnación de la paternidad matrimonial, extendiéndose no sólo a la madre sino también al presunto padre biológico (conf. Gil Domínguez-Famá-Herrera: "Ley de protección integral...", ya citada, pág. 241).----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- Sin perjuicio de lo indicado “ut supra” es del caso señalar que en la especie se han acumulado dos acciones, una de impugnación de paternidad y otra de reconocimiento de filiación extramatrimonial. Esta última encuentra su sustento legal general en el art. 247 del C. Civil en cuanto prescribe que la paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal. Al tener atribuida una paternidad preexistente, el actor obviamente sólo puede recurrir a esta acción a fin de obtener una sentencia favorable, sin posibilidad de efectuar el reconocimiento voluntario, atento lo dispuesto por el art. 250, 2do. párrafo que prohíbe la inscripción de reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Es por ello que previo a ejercer la acción de filiación extramatrimonial a fin de que se reconozca su paternidad, debe impugnar la paternidad inscripta en la partida de nacimiento del menor, la que aquí se ejerce simultáneamente mediante el instituto procesal de la acumulación (conf. art. 88 del C. Procesal, ver Bossert-Zannoni: “Régimen legal de filiación y patria potestad”, Ed. Astrea, pág. 96), simultaneidad expresamente admitida por el art. 252 del C. Civil. Es así que ante la existencia de una paternidad ya inscripta a nombre de J. D. S. (ver partida de nacimiento en copia certificada de fs. 01), resulta necesario en primer lugar tratar la acción de impugnación de paternidad para luego adentrarnos en la de reconocimiento de filiación extramatrimonial. ----------

--- El actor en su demanda impugna la paternidad, también extramatrimonial, de J. D. S.. La circunstancia de que la paternidad impugnada sea de carácter extramatrimonial tiene consecuencias relevantes en cuanto a la legitimación activa. En efecto, la impugnación de la paternidad matrimonial sólo es reservada al cónyuge, es decir a aquél que pretende impugnar su propia paternidad, al hijo y a los herederos de aquél en caso de fallecimiento (conf. art. 259 del C. Civil, conf. Bossert-Zannoni, op. cit., págs. 182/209; C. Apel. CC Morón, Sala II, diciembre-22-88, Doc. Judicial de LL de 30/8/89, pág. 530, nro. 4001), no obstante que de acuerdo a lo expresado en el primer párrafo de este considerando, a partir de la sanción de la ley 26061 se entiende que esta restricción se ha flexibilizado. Mas, en la especie, como la paternidad atacada es de índole extramatrimonial, al menos no se invocó ni se acreditó el matrimonio del demandado con la madre del menor, la legitimación activa se rige por lo dispuesto en el art. 263 que es más amplio. El mismo estipula: *“El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento”.* Dentro de los terceros que tengan interés en la impugnación, se encuentra obviamente quien se diga el padre del reconocido quien por imperio del art. 250 no puede reconocerlo sin ejercer previamente

la acción impugnatoria del primer reconocimiento (conf. Bossert-Zannoni, op. cit.,pág. 248). Con lo dicho se encuentra acreditada la legitimación activa de S. P., y en cuanto al plazo de caducidad de dos años contenido en el citado art. 263, cabe decir que, habiendo nacido el niño el 20/06/06 (ver fs. 01) y habiéndose incoado la acción el 11/05/07 (ver fs. 06), la misma se promovió temporáneamente. En cuanto a la legitimación pasiva se ha trabado la litis correctamente con el reconociente, el menor y la madre (conf. Bossert-Zannoni, op. cit., pág. 249). ----------

--- Sentado lo expresado en cuanto a la legitimación, cabe decir que la falta de controversia por parte de los demandados (ver fs. 18/19, 27/vta. y 48), no releva al actor de la obligación de producir la prueba acreditante de los hechos por él expuestos atento la materia de orden público en juego en este tipo de litis, no siendo suficiente al efecto la presunción del art. 356, inc. 1 del CPCC. Al respecto la prueba producida consiste en la prueba biológica obrante a fs. 19/23 de la causa que corre acollarada sobre prueba anticipada, que implicó el análisis de poliformismos de ADN con fines comparativos y determinó un resultado de paternidad probable del actor S. P. respecto del menor superior al 99,99% (ver fs. 19 de la referida causa). Esa conclusión que no ha sido desvirtuada por otros elementos de prueba fehacientes, autoriza a acoger la acción impugnatoria favorablemente, paso previo obligado a los fines de receptar la paternidad del actor que se desprende de la prueba antedicha. ----------

--- Que acogida la impugnación de reconocimiento de la paternidad del demandado S., cancelada la misma, el actor podría voluntariamente reconocer al menor (conf. art. 250, 2do. párrafo del C. Civil). Sin embargo ha optado por acumular una acción de reconocimiento de filiación extramatrimonial, acción que encuentra su fundamento legal en el art. 254, 2do. párrafo del C. Civil. De esta norma parecería desprenderse que la legitimación activa de esta acción estuviera reservada en forma exclusiva al hijo, sin embargo se ha entendido que con relación a la acción de filiación matrimonial, si bien el art. 254 no enumera a los padres como los habilitados para actuar, la facultad de éstos para hacerlo por derecho propio es indiscutible (conf. Bossert-Zannoni, op. cit., pág. 123). Y expresamente se ha previsto el caso “sub examine” en cuanto se ha considerado que si el hijo aparece inscripto como extramatrimonial de tercero, quienes pretenden ser los verdaderos progenitores podrán impugnar la paternidad y la maternidad que surgen de los asientos -aquí sólo la paternidad-, y reclamar para sí, de conformidad con el art. 263 (conf. aut., op. cit., pág. 124, pto. c). Por lo tanto resulta ajustada la legitimación activa del presunto padre, debiéndose reiterar aquí lo expresado respecto de la acción de impugnación en cuanto a la legitimación pasiva, teniéndose por integrada correctamente la litis con quien figura registralmente como padre y contra el reconocido. ----------

--- Finalmente y en lo que se refiere al fondo de la cuestión, ante el silencio mantenido por los demandados, los hechos alegados y no negados y básicamente las conclusiones de la pericia referida de fs. 19/23 de la causa sobre prueba anticipada que

arroja los resultados matemáticos expuestos que otorgan una casi total certeza respecto de la paternidad del demandante, corresponde hacer lugar a la acción de filiación acumulada a la impugnatoria. ----------

--- 4) Dado que se acogen las dos acciones acumuladas, procede revocar el fallo apelado, por lo que corresponderá adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia anterior, por conducto de lo dispuesto en el art. 279 del CPCC. En consecuencia de ello resulta abstracto el tratamiento del agravio relativo a la falta de regulación a favor de las Dras. D. R., L. y S. (ver fs. 91 “in fine”/vta., 1er. párrafo), sin perjuicio de señalarse que el planteo resultaba improcedente ya que debía haberse recurrido a la vía impugnatoria autónoma prevista en el art. 49 de la ley arancelaria, de acuerdo a los antecedentes indicados por el colega preopinante.----------

--- II.- En consecuencia de todo lo expuesto, procede revocar el fallo apelado y en consecuencia hacer lugar a la demanda de impugnación de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial promovida por M. F. S. P., desplazando a J. D. S. del estado de padre de A. D. S.. Asimismo se hace lugar a la acción de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial promovida por M. F. S. P. contra J. D. S., A. D. S. y N. M. M., emplazando al niño A. D. S., D.N.I.: **.***.***, en el estado de familia de hijo de M. F. S. P., ordenando extender el correspondiente título de estado. A tal fin deberá rectificarse el Acta 290, Tomo V, del Libro de Nacimientos del Año 2006 de la ciudad de Rawson, desplazando al reconociente J. D. S. del estado de padre del citado menor, para lo cual deberá librarse oficio a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut a fin de que se extienda un nuevo certificado de nacimiento del niño como A. D. S. P., hijo de M. F. S. P., D.N.I.: **.***.***, y de N. M. M., D.N.I.: **.***.***, dejando constancia que la inscripción del nacimiento se efectuó en la ciudad de Rawson. ----------

--- Atento la revocatoria de la sentencia recurrida, corresponde adecuar la imposición de las costas y la regulación de emolumentos (conf. art. 279 del CPCC). En cuanto a lo primero, cabe manifestar que más allá de que los allanamientos efectuados por los demandados fueron incondicionales, los mismos devienen irrelevantes, ya que resultaba necesario la producción de la prueba biológica rendida. Es así que el actor se veía obligado a la promoción de las acciones acumuladas, todo lo cual conduce a imponer las costas en el orden causado (conf. art. 70 del CPCC).----------

--- En lo referente a los honorarios, atento el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos realizados, encuentro adecuado establecer los de las Dras. G. A. L. y S. R. G., letradas de la parte actora, en conjunto, en la suma de $ 750; los del Dr. R. H. F. tutor especial del menor, en la de $ 500; los de la Dra. G. F. S., letrada patrocinante del codemandado S., en la de $ 500; los de la Dra. I. S. por la codemandada M., en la de $ 400; los de la Dra. I. F., letrada patrocinante de la misma

codemandada, en la de $ 400; y los de la Dra. N. I. D. R., por su actuación de fs. 51, en la de $ 200, en todos los casos, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6,8, 11, 30, 38 y 47 de la ley 2200 y leyes 23349 y 23871), y con el alcance del art. 59, 2do. párrafo de la ley 4920.----------

---------- Dado el éxito parcial de los agravios vertidos por la apelante y la naturaleza de la cuestión resuelta, las costas de esta sede también se distribuyen en el orden causado (conf. art. 71 del CPCC). En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos desempeñados ante la Alzada, entiendo apropiado fijar los mismos a las Dras. A. L. y N. D. R., en conjunto, en la suma de $ 200; los del Dr. R. N., en la de $ 100; los de la Dra. I. B. en la de $ 100, y los de la Dra. G. F. S. en la de $ 100; en todos los casos con más el IVA correspondiente y con el alcance del art. 59, 2do. párrafo de la ley 4920.---------- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a las demandas acumuladas de impugnación de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial entablada por M. F. S. P. desplazando a J. D. S. del estado de padre de A. D. S., y asimismo de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial promovida por M. F. S. P. contra J. D. S., A. D. S., y N. M. M., emplazando al niño A. D. S., D.N.I. Nº **.***.***, en el estado de familia de hijo de M. F. S. P., ordenando extender el correspondiente título de estado. A tal fin, deberá rectificarse el Acta 290, Tomo V, del Libro de Nacimientos del Año 2006 de la ciudad de Rawson, desplazando al reconociente J. D. S. del estado de padre del citado menor, para lo cual deberá librarse oficio a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut a fin de que se extienda un nuevo certificado de nacimiento del niño como A. D. S. P., hijo de M. F. S. P., D.N.I. **.***.***, y de N. M. M., D.N.I. Nº **.***.***, dejando constancia que la inscripción del nacimiento se efectuó en la ciudad de Rawson; b) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de las Dras. G. A. L. y S. R. G., en forma conjunta, y de los Dres. R. H. F., G. F. S., I. S., I. F., y N. I. D. R., por sus tareas de primera instancia, en las sumas de $750.-, $500.-, $500.-, $400.-, $400.-, y $200.-, respectivamente; d) regular los emolumentos de las Dras. G. A. L. y N. D. R., en conjunto, y de los Dres. R. N., I. B., y G. F. S., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en las sumas $200.-, $100.-, $100.-, y $100.-, respectivamente; y e) declarar que los honorarios antes establecidos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente, y que las regulaciones practicadas tienen el alcance previsto por el art. 59, segundo párrafo, de la ley 4920. ----

--- Así lo voto. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia venida en apelación para hacer lugar a las demandas acumuladas de impugnación de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial entablada por M. F. S. P. desplazando a J. D. S. del estado de padre de A. D. S., y asimismo de reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial promovida por M. F. S. P. contra J. D. S., A. D. S., y N. M. M., emplazando al niño A. D. S., D.N.I. Nº **.***.***, en el estado de familia de hijo de M. F. S. P., ordenando extender el correspondiente título de estado. A tal fin, deberá rectificarse el Acta 290, Tomo V, del Libro de Nacimientos del Año 2006 de la ciudad de Rawson, desplazando al reconociente J. D. S. del estado de padre del citado menor, para lo cual deberá librarse oficio a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut a fin de que se extienda un nuevo certificado de nacimiento del niño como A. D. S. P., hijo de M. F. S. P., D.N.I. **.***.***, y de N. M. M., D.N.I. Nº **.***.***, dejando constancia que la inscripción del nacimiento se efectuó en la ciudad de Rawson; ---------- IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado;---------- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de las Dras. G. A. L. y S. R. G., en forma conjunta, y de los Dres. R. H. F., G. F. S., I. S., I. F., y N. I. D. R., por sus tareas de primera instancia, en las sumas de $750.-, $500.-, $500.-, $400.-, $400.-, y $200.-, respectivamente; ---------- REGULAR los emolumentos de las Dras. G. A. L. y N. D. R., en conjunto, y de los Dres. R. N., I. B., y G. F. S., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en las sumas $200.-, $100.-, $100.-, y $100.-, respectivamente;----------

---------- DECLARAR que los honorarios antes establecidos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente, y que las regulaciones practicadas tienen el alcance previsto por el art. 59, segundo párrafo, de la ley 4920.----------

---

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2010 – SDF.- Conste.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA