--- Trelew, de abril de 2012.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 37/38vta., el recurso de apelación de fs. 41, concedido a fs. 42 concedido en forma libre, la expresión de agravios de fs. 60/62vta., la contestación del traslado de fs. 64/65, las audiencias de fs. 75 y 84/85, la vista evacuada por el Asesor de Familia e Incapaces de Trelew de fs. 95/vta., y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que la juez "a quo" por la resolución de fs. 37/38vta. decidió, en lo fundamental, hacer lugar a la demanda deducida por la Sra. S. H. N. y otorgó la adopción simple de D. R. E. Q. S., hijo de D. S. Q. S. y de E. F.; impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- Contra esta resolución dedujo recurso de apelación la Sra. E. F. con el patrocinio del Dr. R. N. a fs. 41 y, concedido que fue, fundó la expresión de agravio de fs. 60/62vta.----------

--- A fs. 84/85 se realizó audiencia con la Sra. E. F., donde expresó las razones para solicitar la restitución de su hijo D., haciendo especial referencia a la paternidad del Sr. D. Q. S. que cuestiona (impugnación que se encuentra pendiente de resolución en causa aneja, expte. nº 1037/2010, originario expte. nº 74/1996 de trámite por ante el Juzgado de Familia nº 1 de Trelew), y demás cuestiones vinculadas al origen de la situación de salud del menor de autos a la que nos remitimos por razones de brevedad.----------

--- **II.-** La demanda de fs. 14/16 tiene por objeto la adopción simple del menor D. por parte de la Sra. S. N., por ser "hijo" de su concubino, Sr. D. Q. S., con fundamento en los arts. 311 y sig. del Código Civil y la ley 24.779. Y con ese presupuesto se dictó la sentencia de fs. 37/38vta. recurrida.----------

--- De la causa "F., E. c/ Q. S., D. S. s/ Impugnación de paternidad", expte. nº 1037/2010 anexo, de trámite ante el Juzgado de Familia Nº1 de Trelew, surge que con fecha 22/10/1995 se la Sra. F. inició acción de impugnación de reconocimiento contra el Sr. Q. S., respecto del menor D., con fundamento en los art. 263 y conc. del Código Civil. A fs. 29 se imprimió a la demanda el trámite "ordinario", se dispuso citar y emplazar al demandado ordenando el traslado de la impugnación y se dio la intervención a la Defensora de Menores e Incapaces. A fs. 38/39 la Sra. F. solicitó como una medida cautelar la entrega de la guarda y la tenencia del menor.----------

--- La última actuación de este expediente, con la finalidad de conocer la verdad filiatoria del menor, es la petición de fs. 50vta y el proveído de fs. 51 (11/11/1996).----------

--- **III.-** Echa de verse con ello que la sentencia de fs. 37/38vta. no ha considerado la cuestión prejudicial conexa de la impugnación de la paternidad del Sr. Q. S.; y ello afecta el decisorio que se examina en su base de sustentación, al desconocer en los hechos este prerrequisito esencial de validez.----------

--- **IV.-** Es evidente e innegable que el discernimiento de la adopción solicitada en autos tiene por antecedente el vínculo concubinario de la peticionante con el "padre" del menor en cuestión; y esto —precisamente— ha sido objeto de impugnación en un expediente conexo y pendiente de resolución (conf. BELLUSCIO, Augusto C., "Manual de derecho de familia", Ed. Astrea, Buenos Aires, 7ª ed., amp. y actualizada, T. 1, p. 64 y T. 2, p. 487). La Corte Suprema de la Nación tiene dicho 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" (CS, 19/02/2008, "Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva s/ guarda preadoptiva", Fallos 331:147; dictamen de la Procuración General que sigue la Corte). Y esto no será posible en el caso si la impugnación de filiación —precisamente— se halla pendiente de discernimiento.----------

--- Frente a lo anterior, no debe perderse de vista que si bien el Código Civil regula el "reconocimiento de la filiación" como una cuestión sujeta a la iniciativa unilateral y voluntaria de quien reconoce al menor como hijo (art. 248, Código Civil), de ello no se sigue que se trate de un acto "facultativo", librado al señorío de la autonomía de una voluntad, sino que debe conciliarse con el derecho del hijo a obtener su emplazamiento en el estado que le corresponde (conf. Cám. Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 25/09/1995, "M., N. A. y otro", JA 1998-I, síntesis). Y no puede ser de otra manera (doc. art. 263, Código Civil), por lo que tal es la línea que debe agotarse en el caso. Mas si, como lo tiene dicho la Corte Suprema de la Nación, con el voto del Dr. Petracchi, "el derecho a conocer la identidad de origen opera en un nivel superior, de rango constitucional, que trasciende lo concerniente al estado de familia" (in re 13/11/1990, "Muller, Jorge s/ denuncia", Fallos 313:1113).----------

--- **V.-** De este orden surge, entonces, que el derecho a la identidad de las personas tiene una importancia innegable, que ha sido puesta de manifiesto a partir de la revisión de las consecuencias que —de público y notorio conocimiento— la desaparición forzada de personas produjo en nuestro país, y no sólo como resultado de la constitucionalización de los tratados internacionales con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, pues tuvo desarrollo original y progresivo ya con las leyes 18.248 y 23.264; al punto de que la "supresión o suposición" de la identidad ha recibido regulación tipificada por Código Penal en el título dedicado a los "Delitos contra el Estado Civil" (arts. 138 y sig., texto ley 24.410).----------

--- A mayor abundamiento, no debe soslayarse en este punto que la cuestión de identidad de los menores está regulada específicamente por el "Derecho a la identidad" del art. 11 y la consecuente "Garantía estatal de identificación" del art. 12 de la ley 26.061, "Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes"; en consonancia con los arts. 1º, 3º y 8º de la Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York el 20/11/1989 (texto ley 23.849; norma de rango constitucional por el art.

75, inc. 22 de la Constitución Nacional); y los arts. 17, 18 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica; texto ley 23.054; norma constitucionalizada por el citado art. 75, inc. 22); entre otros.----------

--- Echa de verse con lo anterior que hoy el derecho a la identidad es un derecho fundamental de la persona y que, en el caso, está en consonancia con el interés superior del niño (art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño; art. 1º, ley 26.061), pues la falta de discernimiento de su filiación como prerrequisito esencial de la resolución que se examina, implica que ésta carece de uno de los fundamento necesarios para su dictado; tornándose de esta manera en extemporánea por prematura, por lo que corresponde que sea revocada.----------

--- **VI.-** No debe soslayarse que así como es axiológicamente deseable que se la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico, de ser posible, también es valioso que se evite tanto el dictado de sentencias contradictorias como de aquellas cuyos fundamentos fácticos y jurídicos desconozcan la verdad jurídica objetiva (doc. arts. 34, incs. 4º y 5º, párr. "b", y 36, inc. 2º, C.P.C.C.). Y se sabe que la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento virtual es una exigencia de funcionamiento de la judicatura que reconoce base constitucional en el art. 18 de la Constitución Nacional (CS, 14/09/2000, "Rizzi, Norberto Oscar c/ Cámara Industrial Gráfica Argentina", Fallos 323:2562; íd., 10/08/1999, "Farías, Helvecia c/ Administración Nacional de la Seguridad Social", Fallos 322:1526).----------

--- Y tampoco puede dejar de tenerse presente el interés superior del niño comprometido en autos al resolver las cuestiones aquí planteadas (art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño; art. 1º, ley 26.061). Esta Sala tiene dicho en la S.I.F. nº 25 de 2011 – "Aravena Liliana Elizabeth s/ Restitución de menor" (Expte. Nº 60/2011-r.C.A.T.; y sus citas) que la atención principal al "interés superior del niño" a que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: a) constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y b) ser un criterio para toda intervención institucional destinada a proteger al menor. En el caso se asume que si no se procediera a revocar la decisión de grado, resultará una consecuencia disvaliosa para el niño, la circunstancia de que el emplazamiento de su estado quede sujeto a la precariedad propia de las situaciones no definidas, al eventual vaivén de los procesos en procura de una determinación filiatoria sujeta a revisión por írrita.----------

--- Por otro lado, si el titulo de pedir invocado por la actora ha sido su calidad de concubina del padre biológico del menor, mal puede juzgarse esta causa a la luz de dicho título antes de que tal paternidad se haya esclarecido.----------

--- **VII.-** En mérito de lo expuesto, corresponde revocar por prematuro el fallo de fs. 37/38vta. y devolver al juzgado de grado estos actuados para que, por intermedio del subrogante legal, se dicte sentencia una vez que sea discernida la impugnación de la

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

paternidad en los autos: "F., E. c/ Q. S., D. S. s/ Impugnación de paternidad", expte. nº 1037/2010.----------

--- Sin costas por la índole de la resolución (art. 69, C.P.C.C.).----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- Revocar la resolución de fs. 37/38vta. por prematura.----------

--- Devolver al juzgado de grado estos actuados para que, por intermedio del subrogante legal, se dicte sentencia una vez que sea discernida la impugnación de la paternidad en los autos: "F., E. c/ Q. S., D. S. s/ Impugnación de paternidad", expte. nº 1037/2010.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

CARLOS A. V ELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SIF.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO