000387/2015

Comodoro Rivadavia, de setiembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (C.) c/ C. A. O. s/ FILIACIÓN (IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO PATERNO)" Expte n° 387/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No. 2 (Expte. N° 75/2015), por haber interpuesto el demandado a fs.85 recurso de apelación contra la sentencia de fs.80/83 que rechaza la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por su parte.

I.- En su memoria sostiene que su parte interpuso la falta de personería de la Sra. Asesora de Familia y no la falta de legitimación activa. Aduce que es necesaria la autorización de la madre. Niega la existencia de intereses contrapuestos entre el niño AAC y su madre. Manifiesta que el Ministerio Público se ha excedido en sus funciones y no ha demostrado perjuicio concreto del menor de edad. Alega que la sentencia de funda en afirmaciones dogmáticas que constituyen un adelantamiento de opinión de la jueza. Solicita se revoque el fallo y se declare la falta de representación de la Asesoría de Familia para iniciar el presente por la falta de conformidad de la madre e inexistencia de intereses contrapuestos entre ella y su hijo.

A fs. 94, contesta la vista conferida la Asesora de Familia subrogante, sostiene los fundamentos de la sentencia y solicita el rechazo del recurso.

II.- De las constancias del expediente surge que a fs. 2/5, la Asesora de Familia en representación directa y autónoma del niño A.A.C., nacido el 28 de mayo de 2014, promueve acción de impugnación

del reconocimiento de paternidad extramatrimonial realizado por el demandado.

Expone los hechos en los que funda la demanda y denuncia los resultados del estudio de ADN realizado en la causa "ASESORIA DE FAMILIA (C.) s/DILIGENCIA PRELIMINAR" Expte n° 307/2014 que está acordelada al presente.

Sostiene que se ha conculcado el derecho del niño a conocer y detentar su verdadera identidad. Funda el derecho en los arts. 3 de la ley 26061 y art 7 y 8 de la CDN. Ofrece prueba.

A fs. 64/69vta., contesta el demandado y opone como defensa la falta de representación del Ministerio Público y solicita el rechazo de la pretensión de la Asesora de Familia.

Denuncia la falta de personería de la Asesora de Familia, en virtud que el niño tiene como representante legal a su madre y no se requirió su conformidad para iniciar el presente juicio.

Funda su petición en los arts. 59 y 255 (supuesto que entiende análogo al presente) del CC. Ofrece prueba y solicita se cite a la madre del niño para que manifieste si presta conformidad o no a la presente acción; finalmente, requiere se rechace la demanda.

Sustanciada la excepción a fs. 80/83, la jueza rechaza la pretensión del demandado y manda continuar con el trámite de la causa.

III.- La excepción de falta de personería por falta de representación concurre cuando quien se presenta como actor o demandado por un derecho que no le es propio, omite acompañar con su primer escrito los documentos que acreditan el carácter que

invoca, salvo que se aduzca la imposibilidad de presentación y el juez estime atendibles las razones invocadas o que medien supuestos excepcionales en los cuales se admite la gestión procesal. (Ver: Palacio Alvarado Velloso. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Explicado. Tomo 7°,pags. 345 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

La excepción que nos ocupa es meramente dilatoria y su finalidad consiste en subsanar la supuesta ausencia de capacidad procesal en el actor o demandado o la falta, defecto o insuficiencia de representación de quienes comparecen a proceso en nombre de aquéllos, no siendo el rechazo de la demanda el efecto previsto por la ley (art. 357 inc 4° CPr.).

El Código Civil y Comercial entró en vigencia el 1° de agosto del corriente año y es aplicable al caso conforme las disposiciones del art. 7° del texto citado.

El Ministerio Público, está autorizado a representar a los niños menores de edad y a actuar en su nombre, sin necesidad del consentimiento materno, en atención a las disposiciones del art. 103 del CCC.

En efecto, la norma establece que la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, en el ámbito judicial puede ser complementaria o principal, determinando que será principal cuando los derechos de los representados están comprometidos y existe inacción de los representantes (art. 103 b) inc i) CCC).

Este es el caso de autos, en tanto se encuentra comprometido el derecho a la identidad.

El conflicto de intereses entre el niño A.A.C y su progenitora y el aquí demandado surge

manifiesto, en virtud que los actos realizados por los adultos no respetarían, en principio, la verdadera identidad biológica del niño.

La actuación del Ministerio Público en representación del niño no solo se encuentra habilitada por la expresa aplicación de las disposiciones del art. 103 y ss del CCC, conforme lo expresado anteriormente, sino que además se sustenta tácticamente en el resultado de la medida preliminar y la conducta materna, que permitió el reconocimiento paterno del niño por una persona que, en principio, no sería su padre.

No se puede soslayar que la sentencia refiere a la falta de legitimación, sin embargo, la solución dada al caso es comprensiva del defecto de representación invocado por el recurrente y corresponde a la normativa vigente.

La queja por un supuesto adelantamiento de opinión de la magistrada, carece de sustento, en virtud que la decisión comprende únicamente una cuestión procidemental.

Conforme lo expuesto, corresponde rechazar el recurso del demandado y confirmar la resolución de grado.

IV.- Las costas se imponen al recurrente vencido (arts 69 y 70 CPr). Se regulan los honorarios de los letrados conforme la naturaleza del proceso, etapa cumplida, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1°) Rechazar el recurso del demandado y confirmar la resolución de fs. 80/83 debiendo continuar la causa según su estado.

2°) Costas de la alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios de la Dra. V. R. en el 30 % y los del Dr. J. M. R. en el 25 % de los regulados en la incidencia de grado.

3°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**
JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTA**

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS