En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., R. M. c/M., P. A. y Otra s/ACCION DE FILIACION", expte. nro. 211 AÑO 2015**, venidos del
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 3 (expte. nro. 321/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 163), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 131/138? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

A fs.140 la parte demandada apela la sentencia definitiva nro.19/2015 del Juzgado de Familia nro.3 de la jurisdicción (fs.131/138vta.).

La sentencia recurrida dispuso hacer lugar a la demanda de NULIDAD DE RECONOCIMIENTO, promovida por el Sr. R. M. F. y en consecuencia dejo sin efecto el reconocimiento de paternidad realizado por el

mencionado, respecto a la niña J. A. F. M., D.N.I. .**..***..***, según Certificado de

Nacimiento inscripto bajo el Acta N° ***, Folio N° *** T° ** , del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad.- Firme la presente, ordenó líbrar Oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la localidad de esta ciudad, a los fines que rectifiquen la partida de nacimiento, en la forma de estilo, dejando sin efecto la paternidad del Sr. R. M. F. respecto de la niña J. A. F. M., quien en adelante se inscribirá exclusivamente con su apellido materno, es decir, J. A. M.

Instó a la Sra. P. A. M., a iniciar la correspondiente acción de filiación, respecto del verdadero padre biológico de la infante, todo ello en beneficio e interés de la niña y debido respeto de su derecho a la identidad (art. 3, 7 y 8 CDN).-

Impuso las costas a la Sra. P. A. M. Reguló los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto el resultado obtenido, el mérito de la labor profesional celeridad procesal, trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto para las partes, de las Dras. R. O. y L. M., conjuntamente, en la suma de VEINTICINCO (25) JUS y los del Dr. P. J. F. T. por ambas representaciones, en la suma de VEINTIDOS (22) JUS, con más la alícuota de IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 9, 29, 50 y cctes de la Ley XIII - N° 4 y modif. N°15).

A fs.148/152 se agregó el memorial de agravios de la demandada que fuera contestado por la actora a fs.154/157.

Sostiene en el escrito de arribo a esta Alzada al quejarse de la sentencia recurrida porque agravia los

intereses de esa parte por cuanto declara la nulidad del acto jurídico de reconocimiento efectuado por el actor respecto de la niña J. A., transcribiendo parcialmente la sentencia y, para así decidir, caer la sentenciante en insalvables contradicciones violentando de forma flagrante el principio de no contradicción.

Sostiene la recurrente que el principio de no contradicción, es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido. La contradicción que endilga al fallo en recurso resulta indiscutida si se tiene en cuenta que, por un lado, sostiene la A quo que el acto jurídico de reconocimiento es anuble cuando se acredita que el mismo se originó como consecuencia de un error excusable y, por el otro lado, declara en autos la nulidad del reconocimiento efectuado por el actor cuando no puede sostenerse siquiera mínimamente que se encuentren dadas las condiciones que la propia sentenciante determina como necesarias para su procedencia.

Agrega que "El juego armónico de los arts. 924 a 930 del Cód. Civil permite concluir que para que proceda la impugnación de nulidad o la excusación de responsabilidad en el supuesto de actos ilícitos, el error en la declaración de voluntad y el error vicio deben ser esenciales y excusables. En el llamado autoerror o error espontáneo, el impugnante que reclama la nulidad del acto lícito o la excusación de culpabilidad en los casos de actos ilícitos, debe demostrar inexcusablemente que concurren las calidades de esencial e inexcusable. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IT Vergara, Rito I. c. Carrabs, Gerardo 21/06/1996

Litoral 1997, 863 con nota de Noemí Lidia Nicolau AR/JUR/2487/1996) “De las constancias de autos surge de manera inequívoca que el actor en modo alguno ha probado que el error alegado al promover la demanda haya sido excusable y no haya obedecido -como resulta a estas alturas incuestionable- a su propia torpeza. La única prueba aportada por el accionante al proceso es la prueba de ADN que ha determinado la inexistencia de vínculo biológico entre él y la niña pero de ella no pudo extraerse —al menos válidamente- el error invocado. S paso por alto que ningún testimonio incorporó la parte actora al proceso para intentar respaldar su postura y que, por el contrario, las declaraciones vertidas por los testigos ofrecidos por esa parte, dan cuenta que era “vox populi” la duda que existía respecto a la paternidad de F., lo que equivale a decir, que este conocía que la niña podía no ser su hija y, no obstante ello, decidió de manera voluntaria y libre efectuar el reconocimiento. 7. No controvierte que "quien ha efectuado el reconocimiento de la paternidad también puede solicitar la nulidad alegando vicios del consentimiento, incluso el error cuando no se trate de la invocación de la propia torpeza, esto es, siempre y cuando aquél haya sido excusable y lo haya llevado a practicar el reconocimiento, pero el vicio del consentimiento no puede limitarse a ser invocado sino que debe ser acreditado de manera fehaciente no dejando lugar a dudas sobre su existencia.
(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K C, H. V. c. P., S. M. s/im paternidad 13/04/2000 AR7JUR/1313/2000).

De los propios dichos del actor se deduce entonces de manera incontrovertible que la relación de pareja iba

y venía, y que de ningún modo pudo concluirse que se trataba de una relación estable y consolidada. Por ello, deviene incontestable que lo expresado en la demanda respecto a la inestabilidad de la pareja echa por tierra y torna inaplicable al caso de autos el argumento de la A quo que sostiene que "el error como vicio del consentimiento en el acto de reconocimiento es justificable cuando ella se encontraba rodeada de elementos que tornan abstracto y teórico exigir una determinada conducta del sujeto, como lo sería cuando su pareja ha dado a luz. Señala lo dicho que "En el caso que me ocupa el acto de reconocimiento efectuado por el actor se encontraba rodeado de elementos que hacían muy factible presumir que la niña podía ser de otra persona ya que -como sostiene el actor- la relación sentimental era de una inestabilidad manifiesta y no fue sino hasta enterarse que M. se encontraba embarazada que la convivencia no se reanudó". No quedan dudas entonces que el error invocado por el actor no ha sido probado con el grado de verosimilitud necesario como para declarar la nulidad de un acto de una importancia suprema como es el reconocimiento de un hijo que se hizo de manera voluntaria y libre. Recuerda la recurrente que el propio F. al momento de absolver posiciones afirmó estar arrepentido de haber reconocido a J. A. y que M.jamás le aseguró que la niña fuera suya.

Dice que de confirmarse el fallo se estaría dando pie a que cualquier persona que se encuentre arrepentido de haber reconocido a un niño pueda anular el acto jurídico no probando el error alterando su filiación. Hace reservas.

Al contestar los agravios, dice la actora que el memorial no cumple la carga del art.268 del CP. Y que la sentenciante prolijamente analizó las posturas doctrinarias frente al error conforme el art.929 del Código civil.

En el caso de autos se trató de un error esencial, de hecho y excusable, creyó que era su descendencia biológica. F. y M. se encontraban en una relación, primero de convivencia luego se separaron pero continuaron la relación sin convivencia, y al enterarse del embarazo volvieron a reanudar la convivencia, lo cual hizo incurrir al actor en el error de creer que esta era su hija porque era el quien mantenía relaciones sexuales con la sra. M. al momento de la concepción independientemente de haber interrumpido la convivencia. Transcribe la sentencia en cuanto a que hubo reconocimiento que F. no era el padre y la niña mantenía contacto con el biológico sin saber que lo era. Conforme el principio de verdad biológica debe prevalecer según la legislación y jurisprudencia actuales. Recuerda la audiencia del 23 de junio de 2014 en que M. dijo que el sr. F. no es el padre biológico de su hija.

Señala que el principio de la verdad biológica prevalece a partir de la ley 23264 receptado por los arts. 244, 252, y 253 del CC. Una interpretación distinta implica condenar a una niña a un estado de familia que no es el verdadero y vulnera los derechos reconocidos por la legislación vigente, el interés superior del niño art.3 de la ley 2606 de Protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Conv.Internacional de los Derechos del Niño arts.3,7,8).-

Análisis

En primer término y a modo ilustrativo he de señalar que no comparto lo dicho por las partes respecto que la circunstancia que la presente acción prospere o no, significa que a la menor se la condene en un estado de familia que pudiera no ser el verdadero -como lo sostiene el actor y la demandada- ya que ello no implica de ninguna manera vulnerar su derecho a la identidad, pues, como es sabido, aquella tiene la facultad de impugnar la paternidad establecida en cualquier tiempo, sea que se trate de hijos matrimoniales o extramatrimoniales (conf.: arts. 259 y 263 del Código Civil).

Dicho esto, centra la recurrente su queja en la valoración de la a quo del error del acto jurídico con citas parcializadas de doctrina tratando de contraponerse a lo expresado en la sentencia venida en crisis.

No se apartó el fallo atacado de la circunstancia que el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste acto es válido, asume el carácter de irrevocable, siendo este precisamente el eje central del pleito, excluyendo como argumento para atacar la sentencia.

Ello no impidió que pudiera accionar por su nulidad; pero en el caso debió acreditar la existencia de algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido tal y como ocurrió.-

A mayor abundamiento, y como bien se dijo en la sentencia de grado, y cabe nuevamente señalar que quien reconoció válidamente, no puede luego desconocer o revocar, pues se trata el reconocimiento de un acto voluntario, y por ende, para atacarlo, debería acreditarse fehacientemente hallarse afectado por un vicio de la voluntad (arts.922 y ccdtes. del C. Civil). En este caso,

y en el estricto marco de las excepciones tratadas, corresponde señalar que el accionante quien no posee legitimación para impugnar su paternidad le fue necesario ocurrir por otra vía alegando vicios de consentimiento, esencialmente, el error o el engaño de que fue objeto (conf. Bossert G. - Zannoni E. "Régimen Legal de filiación y patria potestad", ed. Astrea, 2 reimpresión, pág 248, año 1987) o la acreditación fehaciente de falta de nexo biológico (Bueres, AlbertoHighton, Elena I., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 1 b, en especial comentario al art. 249, por Grosman, pág. 358). Así planteadas las cosas, en la especie.- A fs.137 fue entendido excusable el error, sobre la base de las pruebas que no fueron rebatidas en autos, que dan cuenta como se suscitó la relación entre actor y demandada antes del nacimiento de la niña, aunada a la prueba biológica.- Que no consigue conmover el memorial bajo examen con la doctrina sobre el error que cita.

Además señalo que existió la confesión expresa de la demandada (contrariando su propia manifestación al contestar demanda) y sabido es que “La confesión expresa se halla dotada por disposición legal, de una eficacia probatoria de carácter privilegiado, ya que por sí misma es suficiente para tener por probados los hechos sobre los cuales recae (C. Esp. Civ. y Com., Sala V, Rep. LL XXXV-1374, n° i; id., id., JA 1981-1 sínt.), salvo error, dolo o violencia, debiendo el juez apreciarla en su conjunto y vinculando entre sí las diversas posiciones (C. Civ., Sala B, LL 1975-D438, n° 1537). La confesión es la prueba por excelencia, pues emana de quien está en mejor condición que nadie para conocer la verdad de un hecho. La confesión,

bien llamada "regina pro-bationum' hace plena prueba contra quien la produce, a menos que haya mediado error o violencia en el confesante (C. Esp. Civ. y Com., Sala IV, Rep. LL XXXVII-1241, n° 24). La confesión producida con las formalidades de las leyes procesales, sea que se realice judicial o extrajudicialmente constituye una prueba importantísima de tal naturaleza que dentro de la doctrina universal excluye a toda otra prueba y su razón se encuentra en que una vez que una de las partes ha reconocido la existencia del hecho debatido, es inoficioso cualquier otro elemento tendiente a demostrar una cosa que ya no está en discusión (C. Esp. Civ. y Com., Sala V, JA 1981-1 sínt). (ver Falcon, E "Cód. Proc. pag.284 TIII Abeledo Perrot). En la instancia de grado se valoró la entidad del error del sr. F., por parte de la a quo en la dimensión adecuada, la demandada no probó haber anoticiado al actor sobre la verdad de la persona a la que iba a reconocer.- Lo que fue corroborado con su conducta y manifestación contradictoria en el proceso limitando en primer término objetar a la legitimidad del actor y después negando que haya sido un error fs.30/35 y señalando que era la hija de este, confesando a posteriori que no, considero reitero que la prueba fue adecuadamente valorada, ya que en la acción de nulidad, no está en juego ni se discute si el reconociente es en verdad el padre o la madre del reconocido —como en la acción de impugnación del reconocimiento—, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico (ver Zannoni, Derecho de familia, 5° ed., Bs. As., Astrea, 2006, t. 2, pág. 498, § 1112).

A sabiendas de ello, en la instancia de grado, la demandada cambia su postura afirmando y contrariándose

después, de lo que se trataba en el presente juicio era de probar el vicio de error excusable alegado por el actor y ese vicio sustancial ha quedado demostrado, porque de habérselo dicho al actor al momento del nacimiento, que no era el padre, no encuentro razón para no decirlo al contestar demanda.

Se ha utilizado en mas de una oportunidad en la jurisprudencia la frase (que en lo general no comparto) "debe interpretarse que, como principio, nadie como la madre de la menor sabe quien fue su verdadero padre", pero en el caso esta afirmación tiene relevancia sobre todo cuando cambió su propia versión en el juicio de los hechos, afirmando que "nadie le aseguró que la niña fuera su hija (aun cuando lo es)" para reconocer lo contrario. Lo que hace factible la errada interpretación de la realidad presentada por la demandada al actor para que este adoptara la conducta, dando motivo suficiente para errar.

Lo dicho me induce a coincidir con la sentenciante de grado y a confirmar el fallo.

Las costas de la Alzada las impongo a la demandada apelante, conforme principio objetivo de la derrota (art.69 CP).-

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta etapa de revisión al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

1.- Rechazar los agravios de la parte demandada. Confirmar el fallo venido en crisis.

2.- Costas de la Alzada a la apelante, diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero, dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) A fs. 149/152 se agravia la parte demandada contra la sentencia nro 19 del día 26/03/15 (fs. 131/138vta.), corrido el traslado pertinente a fs. 153, es constestado por el actor a fs.154/157. A fs. 158 se corre vista a la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces, quien contesta a fs. 159 pidiendo el rechazo de los agravios de la demandada.

I.B) Entrando en el análisis de la cuestión debatida en autos, a los efectos de arribar a una decisión, es planteamiento que se hace la suscripta si ¿es justo que la menor sea privada de conocer su verdadera identidad filiatoria?, en otros términos ¿podemos los jueces continuar siendo legalistas y con pie en ello vulnerar un derecho de tanta relevancia como lo es la identidad biológica?, y por último de modo más llano ¿es justo que a un individuo –no tiene relevancia su edad - se le imponga una

paternidad por el sólo hecho de que debe tener un padre?”

La respuesta a dicho cuestionamiento es la que hace que entienda que resulta ajustado a la realidad de la vida que la menor conozca su verdadera filiación y no cargue durante toda su vida con una que no lo es; aún cuando aquel conocimiento la inhiba de la paternidad del reconociente no se debe ver como un elemento disvalioso la ausencia de filiación paterna sino que debe serlo como constructivo y positivo en no resultar hija de quien es realidad no ha sido el progenitor, esta reflexión parece una perogrullada pero no lo es; en resumidas cuentas no es cuestión de imponer un padre sino de conocer al verdadero padre.

Más aún cuando se ha evidenciado clara y contundentemente que la conducta de la aquí apelantemadre ha sido contradictoria y mendaz toda vez como bien lo advierte la a-quo en el considerando II. Párr. 12do. (fs. 135) – circunstancia sobre las que nada dice la apelante en sus agravios - mientras en su contestación de demanda fs. 30 y 36 asegura que la menor era hija del actor la misma demandada posteriormente afirmó (fs.35) en la audiencia fijada por la a-quo- justificando la no concurrencia a las citaciones de extracción de sangre en PENTA- que el actor no era el padre de su hija y la misma mantenía contacto con su padre biológico pero sin saber la realidad.

Las circunstancias apuntadas me lleva a referirme específicamente a la doctrina de los propios actos. Siguiendo a Díez Picazo, cabe considerar presupuesto de aplicación de esta teoría: a) Que se haya observado dentro de una determinada situación jurídica, una conducta

relevante y eficaz; b) Que con posterioridad, la misma persona intente el ejercicio de un derecho, creando una situación litigiosa y formulando en ella determinada pretensión; c) Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista incompatibilidad o contradicción que atente contra la buen fe. La existencia de tales elementos se cumple en el caso de autos.

Es de aplicación al presente caso el criterio jurisprudencial que ha expresado que: "Los reiterados incumplimientos a presentarse al Cuerpo Médico Forense, a pesar de las sucesivas citaciones, y su presentación cuando ya se iba a tener presente las consecuencias de su negativa al dictarse la sentencia, muestran una conducta reprochable que no se justifica con las excusas inoportunas que ahora se traen." "M., C D. contra M., E. sobre Nulidad. Ordinario y M., E. contra A., M. sobre Filiación. Ordinario" – CNCIV – SALA K - 07/12/2011 elDial.com - AA72E9 Publicado el 13/02/2012).

Por los razonamientos expuestos y criterios jurisprudenciales citados, corresponde rechazar los agravios planteados por la demandada a fs. 149/152 y confirma la sentencias de fs. 131/138vta.

I.C) Las costas son impuestas a la apelante demandada vencida.(art.69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A–DJ-). Se difiere la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los art. 13, 21, 46 y ccdtes. Régimen Arancelario para el Servicio

Profesional de Abogados y Procuradores , Ley XIII , nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco de Bellver por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir. En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1.- Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar el fallo de fojas 131/138, venido en crisis.

2.- Costas de la Alzada a la apelante. Regular los honorarios profesionales del Dr. P. J. F. T. en el VEINTICINCO por ciento (25%) y los de las Dras. R. O. y L. M. en el TREINTA por ciento (30%), de los regulados por su actuación en primera instancia más el IVA si correspondiera.

3).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2015 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"