----En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Asesoría de Familia en Representación de G., A. L. c/ C., S. L. s/ Reclamo de Filiación Paterna Extramatrimonial” (Expte. 298 – Año 2019 CAT)** 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 orden al sorteo practicado a fs. 160.----------

-------**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 actora a fs. 144, que fuera concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 145, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 142/143 y vta. que no hizo lugar a la demanda de reclamo de filiación entablada por la Asesoría de Familia en representación de la menor A. L. G. contra el Sr. S. L. C., con imposición de las costas a la actora vencida. ----------

------Los agravios vertidos por la accionante lucen a fs. 152/155 y vta., el traslado conferido a fs. 157 no fue contestado por su contraria, a fs. 159 se hizo saber que no corresponde celebrar la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21 atento a la índole de la cuestión traída a resolver a esta Alzada, y la apelante impugna el fallo por la imposición de costas. Destaca que la Asesoría de Familia no actúa en interés propio sino que lo hace en cumplimiento de una manda legal de orden público como lo es la representación que reviste acorde lo normado por los arts. 103 CCyC, 21 de la Ley V N° 139, y 583 del CCy C. Señala que está en juego un derecho fundamental de la infancia de jerarquía constitucional como lo es el derecho a la identidad. Cita un fallo de la Sala “A” en la que se resolvió eximir de costas al demandado y a la progenitora. Expresa que la doctrina tiene dicho que no procede la imposición de costas al Ministerio Público que actúa en interés de la ley y que ese lineamiento fue seguido por la Corte Suprema de Justicia. Refiere doctrina y jurisprudencia. Manifiesta que tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que este tipo de procesos no genera costas dado que los órganos o sus miembros no comparecen ante la justicia en defensa de derechos particulares sino en ejercicio y defensa de competencias públicas atribuidas, de modo que no resultan equiparables a las partes en las contiendas judiciales comunes. Critica el fundamento expuesto para imponer las costas ya que no puede confundirse la actuación de este Ministerio en un proceso judicial con la que puede desarrollar la Provincia. Agrega que la Asesoría de Familia inicia acciones legales cuando cuenta con elementos de convicción suficientes y que resulta erróneo y alejado de los mandatos legales de índole constitucional presumir que, cargar con costas al Estado, tendrá como consecuencia que se extreme algún recaudo al momento de iniciar las demandas de filiación. Sostiene que en el presente caso este Ministerio encauzó la determinación de la paternidad de la niña

A. en función de la duda que presentó el Sr. C., y que al no prosperar la medida de prueba anticipada por el incomparendo materno a las dos fechas fijadas para la extracción de las muestras la responsabilidad del Ministerio consistió en impulsar la acción de filiación. Solicita se revoque el decisorio atacado y hace reserva del caso federal. ----------

-------2. Destaco en primer lugar que no resulta cierta la afirmación de la recurrente en el sentido que resultó “escueto” el fundamento expuesto por el juzgador para imponer las costas a la actora vencida, sin perjuicio de compartir o no ese criterio, pues a fs. 143, último párrafo, se expusieron las razones por las cuales entendió el sentenciante que debía cargar con las costas el Estado Provincial, con cita del fallo de esta Sala “B” recaído en c. 129/18, S.D.F. 02/18. Rememoro que en esa causa se le impusieron las costas a la Provincia del Chubut toda vez que el Ministerio de la Defensa Pública integra uno de los poderes del Estado, en el caso el Poder Judicial, pero por una razón muy distinta a la que se presenta en estos actuados. En efecto, allí se señaló que debía ponderarse la actuación cumplida por el Ministerio Público pues si el citado como presunto padre manifestaba dudas acerca de la paternidad que se le atribuía, bien pudo proponer dicho Ministerio Público la producción de la prueba biológica en sede extrajudicial pues sólo en caso de negativa del presunto padre el asesor queda obligado a promover la respectiva acción judicial. En esa dirección se sostiene que en el supuesto en que el citado manifieste dudas acerca de la paternidad atribuida, el Ministerio Público propone la producción de la prueba biológica -ADN- a fin de verificar la existencia del nexo biológico. … En caso de negación del padre alegado respecto a su paternidad, el asesor queda habilitado -obligado (conf. art. 103, Cód. Civil)- a promover el proceso de reclamación de paternidad extramatrimonial (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación: analizado, comparado y concordado”, Editorial Hammurabi, 2015, T. III, págs. 626/627). ----------

------Y como ya se señalara, la situación de autos es distinta ya que el Sr. S. L. C. manifestó que tenía dudas de la paternidad que se le atribuía y se ofreció a realizar como medida de prueba anticipada el ADN (Acta N° 286/16, fs. 04), a lo que prestó conformidad la Sra. K. E. G., madre de la menor (Acta N° 288/16, fs. 05). ----------

------En ese contexto, de acuerdo a lo que resulta de los autos caratulados “Asesoría de Familia en representación de G., A. L. c/ C., S. L. s/medida de prueba anticipada” (Expte. N° I-144), la Asesoría de Familia peticionó la medida de prueba anticipada e impulsó su realización (ver escrito inicial de fs. 05/vta., cédulas de notificación de fs. 09/10 y 11/12, escrito de fs. 14, cédulas de notificación de fs. 17/18 y 19/20, y escritos de fs. 22, 28 y 36/37). Pese a esa actividad desplegada la medida fracasó ante la incomparecencia de la madre y de la menor a las audiencias fijadas para el 05 de agosto de 2016, 23 de septiembre de 2016 y 28 de octubre de 2016 (actas de fs. 13, 21 y 30). Como puede observarse, claro resulta que el fracaso se debió a la exclusiva responsabilidad de la Sra. K. E. G. ante su reiterada inasistencia. A su vez, conforme resulta de la providencia

firme de fs. 38 el juzgador entendió que por tratarse de una citación voluntaria de las partes no correspondía la utilización de la fuerza pública y ello resultó un obstáculo insalvable para continuar la tramitación del procedimiento.----------
-----Por ello consideró que la Asesoría de Familia se vio en la necesidad de promover la presente demanda de reclamación de paternidad a fin de realizar la prueba pericial biológica que en definitiva arrojó un resultado negativo (exclusión de vínculo) de acuerdo a lo que surge del análisis de ADN que obra a fs. 123.----------
------En tales condiciones, respecto del art. 583 del C.C. y C. se expresa que fue producto de un sostenido camino doctrinario y jurisprudencial el reconocimiento de la facultad del asesor de incapaces en el marco de lo dispuesto en el por entonces artículo 255 del Código Civil, para promover la acción de reclamación de paternidad contra el señalado como padre, aun sin el consentimiento de la madre del niño. Avanzando más, se dijo que la ley privilegia el derecho del niño a conocer su identidad biológica … Así, la determinación del vínculo filial debe ubicarse por encima de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad. En la cuestión filiatoria se produce siempre una colisión entre derechos fundamentales de las distintas partes implicadas, pero prevalece el interés social y de orden público. Los derechos individuales no pueden así convertirse en una suerte de impunidad, con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de la parentalidad. Esta posición terminó primando en la doctrina autoral y jurisprudencial que consideraron los autores de la reforma, acorde a la consideración de la jerarquía constitucional que ostenta el derecho a la identidad del niño (arts. 7°, 8°, 9°, CDN, conf. art. 75, inc. 22, CN) (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, obra y tomo citado, págs. 623 y 624/625). También se ha previsto que si la actuación extrajudicial fracasa, el Ministerio Público podrá promover la acción judicial, habiéndose eliminado la conformidad de la madre para hacerlo, receptando la crítica que ya había sido formulada por la doctrina (Bueres, Alberto J., dirección, “Código Civil y Comercial de la Nación: analizado, comparado y concordado”, Editorial Hammurabi, 2014, T. 1, pág. 407). Agrego respecto de la conducta asumida por la madre de la menor que se sostiene que la norma crea, pues, un deber jurídico imperativo de colaborar en el establecimiento de la identidad en cabeza de la madre. La infracción podría tener derivaciones y consecuencias jurídicas, sobre todo si fuera obstructiva del acceso a la identidad del niño. La identidad del hijo no es un patrimonio de la madre, que ella pueda manejar a su conveniencia (Alterini, Jorge H., Director general, “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, La Ley, 2016, T. III, págs. 696/697). El Ministerio Público es el que debe, en primer lugar mediante gestiones extra judiciales, procurar la determinación de la paternidad (o eventualmente co maternidad) que no estuviere asentada (Cura, José María, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, La Ley, 2016, T. III, pág. 559).-------
-------En síntesis, toda vez que la Asesoría de Familia realizó en forma extrajudicial las gestiones necesarias y que el fracaso de la medida de prueba anticipada se debió a la conducta obstructiva de la madre de la menor ante su reiterada incomparecencia a las

audiencias fijadas a fin de la realización de la prueba pericial biológica, es evidente que resultó necesaria la promoción de la presente acción, por lo que a pesar del rechazo de la misma, entiendo que existen razones suficientes para revocar parcialmente el fallo en crisis para eximir de costas a la actora vencida, Asesoría de Familia, lo que conduce a imponer las de primera instancia en el orden causado (art. 69, segundo párrafo, del C.P.C.C.----------

------3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para imponer las costas de primera instancia en el orden causado. ---------

------No será necesario adecuar la regulación de honorarios del letrado patrocinante del demandado atento la forma en que se resuelve, aclarándose que atento a la representación que inviste la Asesoría de Familia y decisión adoptada no corresponde regular honorarios a la Dra. Silvana Galarza. ----------

----Asimismo, si bien prospera el agravio traído a consideración por la apelante debe tenerse en cuenta que la imposición de costas de primera instancia fue una decisión oficiosa del juzgador, lo que conduce también a imponer las costas de Alzada en el orden causado, sin regular honorarios a las profesionales intervinientes en esta segunda instancia, abogada adjunta y Asesora de Familia, Dras. Silvana Galarza y Carolina Van Domselaar, atento la forma de imposición de las mismas y por integrar el Ministerio de la Defensa Pública (art. 59 de la Ley V N° 90). ----------

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

---**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. 142/143 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora en su presentación de fs. 152/155 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.- Dado que se expresa un solo agravio relativo a la imposición de costas, me adentraré directamente en su tratamiento, sin perjuicio de realizar una breve síntesis de su fundamentación. ----------

------1) Básicamente el Ministerio Pupilar se agravia de la imposición de costas a la parte actora, es decir a la Asesoría de Familia, señalando que en virtud de lo dispuesto por los arts. 103 y 583 del C. Civil y Comercial, así como por el art. 21 de la ley V N° 90 erróneamente se indicó N° 139-, dicha asesoría no actúa en interés propio sino que lo hace en cumplimiento de una manda legal de orden público. Refiere al derecho constitucional a la identidad, en defensa del cual se promovió este proceso. Cita jurisprudencia y cuestiona un antecedente de esta Sala que citara la jueza en cuanto impuso las costas al estado provincial por entender que en ese caso debió notificarse al gobernador y al fiscal de estado de acuerdo al art. 344 del CPCC. Efectúa un relato de las actuaciones judiciales, en particular de su diligencia en el ejercicio de las acciones

tendentes a determinar la filiación paterna de la menor representada. Culmina con el petitorio de estilo y hace reserva del caso federal. ----------

------2) En primer lugar concordaré con el Dr. Vergara en que la fundamentación de la juzgadora respecto a la imposición de las costas no ha sido escueta. Es que la jueza de origen impuso las costas a la actora con apoyo en el decisorio de esta Sala “B”, SDF N° 02/2018, indicando que el Ministerio Público de la Defensa integra el Poder Judicial provincial, y que como órgano estatal no cuenta con personalidad jurídica diferenciada de la del estado provincial. A ello añadió que el ministerio público no debe iniciar la acción de filiación en todos los casos, sino sólo en aquéllos en los que se cuente con elementos de convicción suficientes (ver sentencia a fs. 143, último párrafo).----------

------En el antecedente precitado de esta Sala, efectivamente se decidió, ante el rechazo de la demanda de filiación paterna extramatrimonial, imponer las costas al estado provincial. En la fundamentación de dicha decisión, amén de señalarse que el ministerio público integra uno de los poderes del estado y por lo tanto carece de personalidad jurídica diferenciada, se razonó que, ante la manifestación de dudas por parte del presunto padre, el ministerio público bien pudo proponer la producción de la prueba biológica en sede extrajudicial, ya que sólo en caso de negativa de aquél quedaba obligado a promover la acción judicial.----------

------El presente caso resulta diverso. Es que a fs. 04 luce un acta del 16/06/16 en la cual el demandado manifiesta que tiene dudas de la paternidad que se le atribuye, por lo que expresó su deseo de realizar la medida de prueba anticipada del ADN. El 21/06/16 se puso en conocimiento de la madre lo manifestado por el accionado, por lo que la progenitora prestó su conformidad con dicha prueba anticipada (ver fs. 05). Es así que se promovió la medida probatoria aludida, tal como se desprende de las actuaciones acollaradas (Expte: N° 530, Año: 2016). De las mismas surge que la Asesoría de Familia solicitó la citada medida (ver fs. 05/vta.), impulsando su realización (ver fs. 09/12, 14, 17/20, 22, 28, 31/37). Es de hacer notar que la medida de prueba no se llevó a cabo por la incomparecencia de la madre de la menor y de esta última a las audiencias respectivas (ver fs. 13, 21 y 30), y ante el pedido del ministerio pupilar de hacerlas comparecer con la conducción de la policía comunitaria (ver fs. 36/37), la jueza desestimó dicha petición con fundamento en que se trataba de un proceso de citación voluntaria (ver fs. 38).----------

-------De acuerdo a lo reseñado queda clara la diferencia con el precedente invocado, ya que en el presente el ministerio pupilar se vio obligado a promover la acción ante el fracaso, por razones ajenas a su actividad procesal, de la medida de prueba anticipada. Al respecto es de considerar que en virtud de lo establecido en el art. 103, inc. b) del C. Civil y Comercial, la actuación principal o autónoma del ministerio público se debe cuando la representación necesaria (padres, tutores, guardadores, curadores, apoyos con facultad representativa) no ampara los derechos de la persona o bienes del representado, por inacción, exceso o defecto de la intervención, y dicha actuación puede resultar contraria a las peticiones de los representantes legales, y debe ser oído el

representado en estas situaciones de conflicto (conf. Burundarena, Ángeles, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, pág. 459). ----------

----Asimismo, en cuanto a la concreta acción por filiación, de acuerdo al art. 583 del C. Civil y Comercial, el ministerio pupilar tiene legitimación activa plena y autónoma para su promoción, aun frente a la inacción o falta de conformidad expresa de la madre, en salvaguarda del derecho a la identidad del hijo que, en el caso, ostenta preferencia por sobre la intimidad de la progenitora. Es más, se dijo que la ley privilegia el derecho del niño a conocer su identidad biológica, por lo que el asesor de menores, conociendo quién es el progenitor a demandar, se encuentra obligado a arbitrar los medios tendientes a procurar el emplazamiento (conf. Herrera, Marisa, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director), op. cit., T° III, págs. 623/624).----------

------A lo hasta aquí considerado cabe añadir que dicha legitimación activa y autónoma del ministerio pupilar se halla expresamente prevista en el art. 21 de la ley V N° 90, que en sus incisos 1 y 2 estipula que *“1. Interviene, en los términos del artículo 59 del Código Civil, en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte a la persona o bienes de menores o incapaces, entablando las acciones o recursos que sean pertinentes. 2. En los mismos casos del inciso anterior, pero en forma autónoma y ejerciendo la directa representación de los menores e incapaces, peticionando las medidas que hagan a la protección de su persona o bienes, en los casos expresamente previstos en el Código Civil cuando aquéllos carecieran de asistencia o representación legal o resulte necesario suplir la inacción u oposición de sus representantes legales o de las personas que los tuvieren a su cargo por disposición judicial o de hecho”.* ----------

------A la luz de todo lo expuesto coincidiré en que corresponde acoger el agravio atento a que el ministerio pupilar activó la medida de prueba anticipada, tal como el supuesto padre y la madre de la menor coincidieran en tramitar, mas dicha prueba no pudo llevarse a cabo por exclusiva responsabilidad de la progenitora, resultando completamente ajeno, a dicho fracaso, el accionar de la asesoría, el que, por lo demás, resultó harto diligente. Es así que, en virtud de la normativa de fondo y de forma antedicha, se vio obligado el órgano judicial a promover la presente acción en defensa de los derechos constitucionales de su representada, no siendo justo que cargue con las costas de un rechazo de la demanda que de ninguna manera podía no deducir, so pena de incurrir en incumplimiento de sus funciones. ----------

-----De acuerdo a lo anterior es que corresponde revocar parcialmente el decisorio impugnado, y dado que el demandado tampoco fue responsable de que se debiera promover la presente acción, atento a que él sí fue diligente en el proceso de medida de prueba anticipada, concuerdo con el Dr. Vergara en que las costas se impongan en el orden causado (conf. art. 69, 2do. párrafo del CPCC). ----------

-----II.- En consecuencia de todo lo expuesto, procede revocar parcialmente el fallo apelado a los meros fines de imponer las costas en el orden causado. ----------

------Atento a que la revocación versa sobre la imposición de costas, deviene superflua la readecuación de las mismas en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del rito. Y dado que tampoco modifica la condición de vencedor y vencido de las partes, tampoco acarrea readecuación alguna en la regulación de los honorarios de grado, ni corresponde regular los mismos a la funcionaria del ministerio pupilar en virtud del carácter de su representación, por ser una menor la representada.----------

------Si bien se acoge la apelación, atento a que la imposición de costas de primera instancia fue el resultado de una decisión oficiosa, la actuación procesal del demandado resulta ajena a la misma, por lo que en esta sede acuerdo en distribuir las costas, también, en el orden causado (conf. art. 69, 2do. párrafo del ritual). Y en atención al carácter de la representación del ministerio pupilar, dado que la representada es una menor, habré de concordar asimismo en que no corresponde regular emolumentos a las Dras. Galarza y Van Domselaar (conf. art. 59 de la ley V N° 90). ----------

------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

------Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente el decisorio venido en apelación para imponer las costas de primera instancia en el orden causado, sin perjuicio de aclarar que en atención a la representación que inviste la Asesoría de Familia y decisión adoptada no corresponde regular honorarios a la Dra. Silvana Galarza; b) imponer las costas de Alzada en el orden causado; y c) sin regular honorarios a las profesionales intervinientes en esta segunda instancia, abogada adjunta y Asesora de Familia, Dras. Silvana Galarza y Carolina Van Domselaar.----------

------Así lo voto.----------

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

-----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 y encontrarse en uso de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Sergio R. Lucero al momento de efectuarse el sorteo (Arts. 7° y 8º Ley V Nº 17), 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

-----REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio venido en apelación para imponer las costas de primera instancia en el orden causado, sin perjuicio de aclarar que en atención a la representación que inviste la Asesoría de Familia y decisión adoptada no corresponde regular honorarios a la Dra. Silvana Galarza. ----------

AGUILERA
E CÁMARA

-----IMPONER las costas de Alzada en el orden causado.----------

----SIN REGULAR honorarios a las profesionales intervinientes en esta segunda instancia, abogada adjunta y Asesora de Familia, Dras. Silvana Galarza y Carolina Van Domselaar. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDF – CONSTE**.- ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA