En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián E. JALIL y Dr. Guillermo Daniel HANSEN para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"K., J. A. C/ G., M. B. S/ Acción de Nulidad de Reconocimiento de Filiación Extramatrimonial " (Expte. N° 203 - Año 2021)** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 201/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. Obra sentencia de primera instancia dictada a fs. 144/119, pronunciamiento que fuera apelado a fs. 120 por la parte actora, habiendo sido concedido libremente el remedio a fs. 121.

A fs. 130/137 la parte expresó agravios y a fs. 139/143 la parte demandada contestó el traslado de los mismos.

2.- La sentencia. En su parte dispositiva, el pronunciamiento que decidió la cuestión falló: "1) No haciendo lugar a la demanda de nulidad del acto de reconocimiento de paternidad promovida por el Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K., por los argumentos expuestos en los considerandos de la presente. 2) Haciendo lugar a la petición de la Tutora *Ad- litem*, desplazando la filiación paterna del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K., ordenando dejar sin efecto el título de estado de padre del Sr. J. A. K., DNI Nº X., respecto de la niña Z. C. K., DNI N°X., librando oficio a la Dirección General de Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta provincia,

acompañando copia certificada de la presente resolución, a los fines de que tome razón de lo resuelto en la partida de nacimiento de Z. C., asentada bajo el Acta 195, Folio 075, del libro de Nacimientos del año 2011 de la Delegación Puerto Madryn Norte, aclarando que no debe suprimirse el apellido K. que consta en el Acta de Nacimiento de Z. C., toda vez que ello se encuentra pendiente de resolución. 3) Corriendo traslado a la tutora ad litem de Z., la Dra. M. E. M., de lo dictaminado por la Asesoría de Familia en relación a la no desafectación del apellido de la niña, por el término de CINCO días, a fin de que manifieste lo que considere pertinente. 4) Regulando los honorarios de la Dra. G. S. en el valor de veinte (20) JUS, los del Dr. D. S. P. en el valor de veinte (20 JUS, con más el IVA correspondiente a ambos, y los de la Dra. M. E. M., en el
valor de veinte (20) JUS (Cfr. arts. 5, 6, 7, 29 y 46 de la ley XIII Nº 4 y 59 de la ley Nº V 90). Costas a cargo de la actora Sr. J. A. K.. 5) Regístrese, notifíquese digitalmente a las partes, a la Asesoría de Familia, y al Ministerio Público Fiscal. Firme, expídase testimonio".

Reseña la sentencia que en los presentes obrados el actor planteó "haber sido engañado por la demandada e inducido en error al efectuar el reconocimiento de Z. C., creyendo que era su hija biológica, por lo que en virtud de ello solicita se declare la nulidad de dicho
reconocimiento".

La Señora Jueza de grado, sostuvo que habida cuenta de que la cuestión se encuentra regulada por los artículos 265 y 266 del CCCN, y atendiendo el modo en que ha quedado trabada la *litis*, incumbía a la parte actora probar el vicio de error esencial y reconocible.

Concluyó la Señora Jueza *a quo*, que de las constancias del expediente la única prueba ofrecida por el Señor K. tendiente a acreditar la existencia del vicio de error que invoca en su demanda, fue la testimonial del Señor B. A. L.. Así las cosas, entendió que "analizada que fuere la declaración del

nombrado, la misma no logró provocar en la suscripta, la convicción necesaria para tener por acreditados los extremos
que se invocan como fundamento de la nulidad del reconocimiento pretendida, esto es, el engaño de la demandada y consecuente error del demandado respecto del vínculo biológico con Z., más bien lo que ha justificado es la duda que tenía el testigo sobre esta cuestión".

Luego de ponderar esta prueba con las declaraciones de los restantes testigos, la Señora Jueza de primera instancia sostuvo que tampoco logro vislumbrar la existencia de algún vicio en la voluntad del reconociente al momento del otorgamiento del acto.

Con fundamento en lo antes expuesto, la sentencia de grado desestimó el pedido de nulidad del reconocimiento que fue objeto de la demanda interpuesta por la parte actora.

Sin perjuicio de las razones invocadas en la extensa reseña anterior, la Señora Jueza de grado tuvo en cuenta dos robustos núcleos argumentales en su pronunciamiento.

El primero, es que el resultado de la prueba de ADN demostró la inexistencia de vínculo biológico entre el actor Señor K. y la niña Z..

El segundo, que el interés superior del niño impone la necesidad de que mediante la sentencia se disponga el desplazamiento de la filiación paterna del Sr. K., por entender que ello es lo que mejor responde al interés superior de Z..

3.- Los agravios de la parte actora. En *primer lugar*, la recurrente se agravia con base en que la sentencia desestima la demanda de nulidad del acto de reconocimiento.

Sostiene el quejoso que "S.S. resuelve no hacer lugar a la acción planteada por mi representado, partiendo de la base de que no tuvo en cuenta que el objeto de la demanda interpuesta era el mismo que la pretensión de la

tutora *ad-litem* (fs. 34), y también el aconsejado por el Ministerio Publico (fs. 109 a 110), por ello claramente hay una contradicción en el fallo de la misma sentencia, resultando un contrasentido que la misma cuestión (pretensión, objeto) resultara claramente sin sentido ni razón de ser de la parte resolutoria de este fallo. Encontrándose en este punto íntimamente relacionado con el abordaje que desde otro aspecto como critica a la sentencia esta expone y que es desarrollado en el "tercer agravio" por sus implicancias jurídicas".

En *segundo término*, plantea que la jurisdicción yerra en la interpretación de la normativa aplicable, especialmente en lo relativo a la entidad del error susceptible de generar la nulidad del reconocimiento. Puntualmente afirma: "Según el art. 266 del CCCN cuando hablamos del error; este es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar. En principio y en ciertas hipótesis, más que de error y a los efectos de la nulidad podemos estar ante un supuesto de dolo por omisión que, como se sabe, da lugar a aquella sanción (art. 271 del Código Civil unificado) Obsérvese que la ratio de la norma no se funda en establecer la
responsabilidad del agente sino en pautar la gravedad del vicio y a partir del cual el acto es susceptible de ser anulado".

Alega en su favor, que la demandada contaba con un registro de la realidad que mantuvo en reserva induciéndolo al error intencionalmente. Por este motivo, el error del acto resultaba reconocible a todas luces por la destinataria del mismo.

El *tercer agravio* radicó en su planteo de que la sentencia es incongruente y *extra petita*, porque no existe conformidad entre los puntos 1 y 2 del pronunciamiento y las pretensiones de las partes que fueron formuladas en el juicio.

Plantea que las peticiones formuladas por la tutora *ad litem* y el Ministerio Público, coinciden con la que el actor formuló, dado que en todos los casos se solicita la nulidad del acto de reconocimiento. De ahí que la sentencia sea en su concepto, incongruente, al apartarse del *thema decidendum*, expidiéndose más allá del marco de peticiones formulados por las partes.

Como subtítulo en el mismo agravio plantea la nulidad de la sentencia.

Pone de relieve que la sentencia omitió pronunciarse respecto del desplazamiento de la desafectación del apellido de la menor y respecto del cese de alimentos solicitados por la parte actora.

Por otra parte, la recurrente se agravia de que en el punto 3 de la parte resolutiva, se ordenó dar traslado a la tutora *ad litem*, de lo que fuera dictaminado por la Asesoría de Familia, con relación a la no desafectación del apellido de la niña. Observa que luego del dictado de la sentencia concluye la competencia del Juez, por lo cual no puede sustituirla o modificarla.

En sus términos argumenta en el siguiente tenor: “Continuando considerare que el resultado arrojado por la prueba genética está probado y firme que la menor Z. C. no es hija del actor; y que la inscripción que se manda realizar teniendo en consideración lo fallado por la a quo: "...aclarando que no debe suprimirse el apellido K. que consta en el Acta de Nacimiento de Z. C....", resulta agraviante e incongruente toda vez que ello se encuentra pendiente de resolución, a su vez correr un traslado a la tutora *ad-litem* para que se pronuncie al respecto a todas luces es violatorio del debido proceso, impidiendo a esta parte la defensa del derecho que le asiste al Sr. K., y tampoco es el momento procesal oportuno plasmarlo en una Sentencia de carácter definitivo pues ello es susceptible de gravitar en el resultado del litigio, porque podría provocar efectos futuros adversos respecto de los deberes y obligaciones que podrían derivar de ello en el apelante Se lesionan además derechos patrimoniales, pues la no

correspondencia de la filiación con la verdad biológica, sujeta injustamente tanto al reconociente padre no biológico cuanto al hijo a consecuencias patrimoniales, comprometiendo derechos actuales y eventuales (prestación alimentaria, derecho sucesorio, etc.), más aún si el tribunal ha prescindido, sin fundamento, de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso. Por tanto, podemos decir en este punto que los vicios que dan lugar a este recurso se pueden sintetizar en a) un exceso en el uso de facultades judiciales y la violación del principio de congruencia, dispositivo y de preclusión; y, c) omisión de valorar y pronunciarse sobre las pretensiones planteadas en autos, asimismo valorando que en todo lo expuesto debe primar que es una cuestión de orden público".

Por último, se agravia de la imposición de costas, y la regulación de honorarios de la tutora *ad litem*.

4. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios vertidos por las apelantes, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.
5. **Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones**. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p.

617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

6. **El tratamiento de los agravios de la parte demandada.** Abordaré los agravios en el orden en el cual fueron presentados en el punto 3 de este voto.

6.1. La desestimación de la nulidad del reconocimiento de paternidad La errónea apreciación de la prueba. La recurrente plantea que los testimonios no fueron correctamente valorados.

Cotejadas las testimoniales, no advierto que surja de la mecánica observada por la Señora Jueza de grado, absurdo o arbitrariedad que merezca reproche por parte de este tribunal *ad quem*.

El recurrente resalta su discrepancia con lo resuelto en la instancia anterior, pero no logra proporcionar argumentos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión. En este orden postula que el relato del

testigo L. es muy claro, en tanto que los testigos ofrecidos por la Señora G. no aportan vivencias directas.

Los jueces de grado pueden preferir unas pruebas a otras y omitir la referencia de aquellas que estimen inconducentes, resultando suficiente dar cuenta de su valoración acerca de los datos que se estime son esenciales para resolver la controversia. No es tampoco necesario transitar estrictamente los argumentos de las partes, bastando que se pronuncien
sobre lo sustancial del conflicto de intereses que constituye el caso.

Estas amplias facultades en la valoración reposan en los artículos 165 y 390 de la ley adjetiva, e imponen como contrapartida que los razonamientos sean explicitados, dándose cuenta de las razones en las que se asienta su convicción.

Basta a los Magistrados para formar libremente su convicción, que las mismas sean fruto razonado de las pruebas en las que se apoya, respetando los extremos elementales de la lógica (principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), la experiencia común (constituida por conocimientos comunes a ciudadano promedio que no entran en contradicción con la lógica y la ciencia) y de las ciencias (especialmente cuando se trate de cuestiones técnicas, y en materia de prueba testimonial prestado mucha atención a las disciplinas que estudian lo conductual).

Corresponde efectuar una aclaración.

Una cosa es la prueba de la paternidad y otra cosa diferente es la prueba de la existencia de un vicio que afecte el acto de reconocimiento de la paternidad.

Como es lógico, respecto de los hechos relativos a la paternidad, las testimoniales reflejan poco más que aquello que podría ser definido como fenómeno de superficie de las relaciones afectivas.

Los testigos no se expiden ni puede aportar datos respecto de la paternidad, pues si de paternidad se trata, la intimidad del hecho de la concepción tiene su cauce relaciones afectivas de las que no quedan vestigios normalmente captables por el testimonio de terceros.

En este sentido, la prueba de ADN es evidencia interna de la relación de causalidad sobre la que reposa la existencia del hecho de la paternidad, mientras que los testimonios, indefectiblemente serán evidencia externa, de cara a la constatación de la referida relación filial.

Aclarado esto, la prueba acerca del error que vicia la voluntad del otorgante del acto de reconocimiento de paternidad pesa sobre los hombros de la parte actora en autos, y los testimonios, como bien lo pone de relieve la sentencia, no han generado en autos convicción suficiente como para decretar que prospere la demanda entablada.

La sentencia extensamente señala: "De las constancias del expediente surge que la única prueba ofrecida por el Sr. K., tendiente a acreditar la existencia del vicio de error que invoca en su demanda, ha sido la prueba testimonial del Sr. B. A. L.. Analizada que fuere la declaración del nombrado, la misma no logra provocar en la suscripta, la convicción necesaria para tener por acreditados los extremos que se invocan como fundamento de la nulidad del reconocimiento pretendida, esto es, el engaño de la demandada y consecuente error del demandado respecto del vínculo biológico con Z., más bien lo que ha justificado es la duda que tenía el testigo sobre esta cuestión. Por otra parte, no puedo dejar de ponderar dicha prueba en forma conjunta con las declaraciones de los restantes testigos, en las que tampoco logro vislumbrar la existencia de algún vicio en la voluntad del reconociente al momento del reconocimiento. En este sentido, la testigo M. Florencia D. declaró que las partes estuvieron de novios como nueve meses, que ambos se habían presentado los padres, y que el Sr. K. se alejó de la Sra. G. cuando se enteró de que aquella estaba embarazada. Afirmó también que la

demandada no tenía dudas de que el Sr. K. era el padre de la niña. Asimismo, al ser preguntada sobre el contexto del reconocimiento de Z., respondió que el Sr. K. quería volver a tener un vínculo con la Sra. G. y hacerse cargo de su paternidad, que siempre insistió en volver con ella y que quería retomar la relación. También refirió que la familia de M. B. le había ofrecido al Sr. K. hacerse un ADN previo al reconocimiento, para que éste estuviera tranquilo, aclarando la testigo que sabe todo lo declarado, en razón que iba mucho a la casa de la familia G., y por lo general los fines de semana. Respecto a la niña, destacó que está triste porque no lo ve a su padre.

A su vez la Sra. J. E. D., testificó que las partes salieron poco tiempo, que fueron novios, y que M. B. tenía 16 y el Sr. K. era más grande. Al ser preguntada sobre las circunstancias del reconocimiento, sostuvo que después de tres años el Sr. K. apareció diciéndole a la Sra. G. que se quería hacer cargo de Z., que le mandaba mensajes y le decía que quería salir con ella, y que él decidió hacerse cargo. Declaró además que después de que la niña fue reconocida, la relación entre las partes comenzó a ser mala porque B. no quería salir con él. Respecto a Z. expresó que la niña no quiere que le saquen el apellido porque los compañeros se le van a burlar, y que se encuentra mal por la forma en que el Sr. K. le transmitió que no era su padre".

Tal como se lo puede apreciar, la jurisdicción de grado expresó cuáles eran los hechos relevantes puestos de relieve por cada testigo. Los mismos se relacionan con la controversia. En ninguno de los casos se da cuenta de que haya existido conocimiento irrefragable de la Sra. G. acerca de la no paternidad del Señor K. y tampoco se acredita que tal extremo haya sido ocultamiento.

La crítica de la apelante solo plantea subjetiva disconformidad con los fundamentos de la sentencia sin que el embate logre conmoverla.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado, y la sentencia confirmada en cuanto dispone el rechazo del planteo de nulidad del reconocimiento de paternidad articulado por el Señor K..

6.2. La interpretación de la norma aplicable. Error reconocible. En los agravios se plantea que la Señora G. sabía que el Señor K. no era el padre de la menor Z. induciéndolo a un error que vició el acto.

Con fundamento en ello, plantea que el error era reconocible por parte de la destinataria de la voluntad del acto, para el caso, la Señora G..

Sin embargo, no surge del expediente prueba contundente en el sentido que la parte actora lo propone. Esto es: no se ha acreditado entre el Señor K. y la Señora G. la existencia o inexistencia de sinceridad suficiente, en el diálogo que luego de más de tres años de separación derivó en el acto de reconocimiento de la paternidad.

Quiero significar, que no ha probado el Señor K. en forma indubitable la reticencia atribuida a la Señora G., lo cual es relevante, dado que son dichas omisiones las que, conforme su relato, lo situaron en el convencimiento, -sin margen de duda alguna-, de su paternidad.

Del expediente solo surgen, de manera inexpugnable dos circunstancias.

La primera es que la prueba de que el error reviste estatus legal y entidad suficiente como para que se declare la nulidad del acto de reconocimiento de la paternidad se encuentra en cabeza del actor, no habiendo el mismo acreditado de manera suficiente los extremos que hacen a su derecho.

La segunda, es que el actor Señor K. contaba desde el inicio con la posibilidad de verificar con extrema precisión y certeza su paternidad respecto de la niña, y no instó los procedimientos pertinentes, sino transcurridos varios años.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.3. Sentencia incongruente. Pedido de nulidad. El quejoso, plantea que la sentencia de grado no tuvo en cuenta que su requerimiento en relación a la nulidad del reconocimiento de paternidad, se encuentra en consonancia con lo peticionado por la tutora *ad litem* a fs. 34 y con la Asesoría de Familia a fs. 109/110.

Empiezo por señalar que la pieza de fs. 34 no peticiona ni plantea como objeto de su pretensión, la declaración de la nulidad del reconocimiento de paternidad, sino que su objeto pasa por contestar el traslado de la acción que requiere tal extremo, aconsejando que el proceso continúe.

Por su parte, la Asesoría de Familia, en lo más sustancial, entiende que debe hacerse lugar a lo solicitado con relación al desplazamiento de la paternidad del Señor K., y que en consecuencia debe prosperar su pedido de nulidad del reconocimiento de paternidad.

Ahora bien. En lo que tanto la tutora *ad litem* como la Asesora de Familia coinciden, el núcleo duro y más radical de los intereses tutelados que se encuentran en juego, es en lo atinente al desplazamiento de la paternidad, a fin de que la niña Z. pueda, -a todo evento-, establecer su verdadera filiación. En controversias como la presente, la existencia de una persona menor de edad, para el caso la niña Z., desplaza el centro de gravedad del litigio, supeditando las peticiones formuladas por las partes, al interés superior del niño.

De ello cabe seguir que no existe reformulación antijurídica del *thema decidendum*, ni dictado de sentencia más allá, o por fuera de las pretensiones de las partes, puesto que la intervención de la menor en el proceso contribuye a moldear la cuestión sobre la que se dictó la sentencia modificando los contornos que la actora y la demandada en pos de sus

intereses delinean, abriendo un espacio normativo y conceptual que prevalece las peticiones formuladas por las personas mayores, en salvaguarda de los intereses superiores del menor.

Lo contrario vendría a suponer que la ley adjetiva puede prevalecer sobre tratados que integran el plexo normativo de Derechos Humanos incorporado al ordenamiento constitucional en la reforma de 1994.

Por otra parte, no se advierte que el recurrente haya visto violentada su garantía de defensa en juicio por imperio de la manera en la cual se decide, muy por el contrario, ha participado en la totalidad de las instancias procesales, ha producido prueba, ha controlado la producción de prueba de la contraria, y ha recurrido oportunamente.

De lo dicho, debe concluirse que la sentencia no es incongruente por vulnerar el *thema decidendum*, fallando más allá y por fuera de lo que constituyeron las pretensiones que fueron objeto de valoración en la *litis* tal como la misma ha quedado trabada. En consecuencia, no existe nulidad de la sentencia en tal sentido.

En sentido coincidente, es menester poner de relieve que la prueba de ADN que impone de manera necesaria el desplazamiento de la paternidad del Señor K., maximizando el interés superior de la niña Z., no puede ser aprovechada de manera determinante por la parte actora a fin de tener por acreditado el vicio de la voluntad que fulmina con la nulidad el acto de reconocimiento de paternidad, objeto de su acción.

Ello es así, dado que tal como se lo ha puesto de relieve, paternidad y acto de reconocimiento de la paternidad, cuentan con naturaleza diferenciada lo cual se visualiza de manera clara en las presentes. La paternidad es un hecho, el cual quedó probado por mérito de la prueba de laboratorio. Por el contrario, el reconocimiento de la paternidad es un acto jurídico, el cual *prima facie*, fue otorgado con discernimiento, intención y libertad.

La prueba del vicio pesa sobre el quien lo alega, y en autos la parte actora no ha probado el error que invoca a fin de pedir que el acto sea declarado nulo (A mayor abundamiento ver: JALIL, Julián E, "El matrimonio y los vicios del consentimiento en el Código Civil y Comercial", DFyP 2021 (febrero), 13, TR, LALEY AR/DOC/4173/2020).

Así las cosas, cabe concluir que no existe contradicción ni violación del principio de congruencia, por el hecho de que la sentencia disponga a la vez, el desplazamiento de la paternidad y el rechazo de la acción por nulidad del desplazamiento de la paternidad, pues el contrario de la nulidad es la validez del acto, y no la inexistencia del hecho. El reconocimiento de paternidad fue formulado válidamente sin perjuicio de que el los hechos la prueba posterior haya desvirtuado el hecho factual de la paternidad misma. Por lo apuntado, no existe vicio alguno que determine la nulidad de la sentencia.

En un orden de ideas subalterno considero que tal como se lo alega, la sentencia no se ha pronunciado sobre la cuestión relativa al cese de la prestación alimentaria.
De conformidad con las potestades con las cuales el artículo 281 del CPCC faculta a los tribunales revisores, corresponde a esta Alzada la decisión sobre el punto.

En este sentido, la obligación alimentaria se deriva del vínculo filial. En razón de ello, habiéndose decidido el desplazamiento de la paternidad del Señor K., con base en que ha quedado acreditado por imperio de la prueba de ADN la inexistencia de vínculo biológico, la obligación
alimentaria debe cesar.

El artículo 658 del CCCN sienta el principio general de que la obligación alimentaria pesa sobre *"ambos progenitores"*, siendo un hecho incontrastable que el Señor K. no es padre biológico de la niña.

En consecuencia, teniendo en cuenta (a) el marco de las cuestiones que se debaten en las presentes, (b) los alcances de lo peticionado y efectivamente probado por las partes intervinientes, (c) y dejando a salvo las acciones con las cuales pudiese estar investida la menor Z. en procura de la satisfacción der sus derechos, es que considero que corresponde hacer lugar al cese de la obligación alimentaria.

Conforme lo expuesto, tampoco resulta nula la sentencia en mérito a haber omitido expedirse acerca de la continuidad o el cese de la obligación alimentaria, disponiéndose que el pronunciamiento de grado sea integrado en esta Alzada ordenándose el cese de la obligación alimentaria con base en los fundamentos antes explicitados.

Por último, corresponde el abordaje de la cuestión relativa al apellido de la niña, dado que la parte actora solicita la supresión del mismo.

Si bien constituye una desprolijidad en la sentencia de grado el hecho de que ante el planteo concreto y puntual se haya diferido la resolución de la cuestión en los términos del punto 2) *in fine* de la parte resolutiva (fs.119, línea 13), confiriendo el traslado a la tutora *ad litem* en los términos del punto 3), es lo cierto que dada la naturaleza del proceso y la trascendencia de la temática tratada, -la cual sitúa el interés de una persona menor de edad por sobre prerrogativas procesales de las partes-, corresponde instar a la Señora Jueza *a quo* a que se expida sobre la petición insoluta.

Esta solución es la que se impone al tenor de ser perfectamente consciente de la esterilidad que vendría a suponer en autos el dictado de la nulidad procesal por la nulidad misma, toda vez que la forma en la que se decide, contribuye a velar mejor por el derecho a la salud e integridad psicofísica y emocional de la persona menor de edad, sin lesionar el derecho de la parte actora, que ante el temperamento adoptado por la jurisdicción, podrá hacer valer su eventual derecho articulando los remedios procesales que estime pertinentes.

Una breve recapitulación de lo que se decide con relación a este punto exige poner de relieve la nulidad de la sentencia peticionada por el apelante sea rechazada, o0rdenándose el cese de la obligación alimentaria e instándose a la Señora Jueza de la primera instancia a que se expida sobre la cuestión relativa al apellido.

Con sustento en las consideraciones expuestas, y dentro del marco argumentativo que informa los fundamentos vertidos, considero que corresponde receptar la queja solo en lo que puntualmente se ha puesto de relieve, no obstante lo cual, el agravio comprendido en su totalidad será desestimado.

6.4. La aplicación de costas y el cuestionamiento de los honoraros de la tutora *ad litem*. Cumplo en señalar, primeramente, que el cuestionamiento relativo a los honorarios de la Señora Tutora *ad litem,* como toda apelación de honorarios, debió ser formulada mediante la articulación de un recurso diferenciado (Conf. CAPM *in re* "T.,V.R. c/ O.A. SA s/COBRO DE PESOS" sentencia registrada bajo N° 16/13 SDL), lo cual no ha acontecido, razón por la cual, el agravio será rechazado en esta parcela

Por lo demás, la recurrente cuestiona la imposición de costas con base en su consideración de que la sentencia debió hacer lugar a sus intereses decretando la nulidad del reconocimiento de paternidad solicitado.

De conformidad con la manera en la que se considera que el recurso debe ser resuelto, solo cabe concluir que la imposición de costas dictada en el grado es justa y el agravio debe ser rechazado.

7. Conclusión. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso incoado haciendo cesar la obligación alimentaria en los términos acodados a la Alzada por el artículo 281 del CPCC. Asimismo, corresponde

instar a la a la Señora Jueza de la primera instancia a que se expida sobre la irresuelta cuestión relativa al apellido. El pronunciamiento será confirmado en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

8.- Readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria parcialmente de la sentencia de primera instancia, no dejo de advertir que la parcela en la que la misma debe ser modificada es minoritaria respecto del universo de las cuestiones que han sido decididas. Así mismo, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, toda vez que hubo de ser confirmado el rechazo de la acción de nulidad por reconocimiento de paternidad.

Con fundamento en lo expuesto, no corresponde modificar la sentencia en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y la imposición de costas.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, debe recordarse que la esencia del planteo articulado mediante la apelación residió en el pedido de nulidad de la sentencia de grado, -lo cual habría redundado en la nulidad del reconocimiento de paternidad por el cual se puso en marcha el presente expediente.

He de tener muy especialmente en cuenta que el referido planteo fue rechazado, y que tanto el cese de la obligación alimentaria ordenado, cuanto la remisión para que la instancia de grado se expida sobre lo relativo al apellido, son cuestiones adjetivas a la sustancia de lo decidido; tanto es así, que su procedencia no se desvanece por el rechazo del recurso en lo principal.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, considero que corresponde la imposición de costas en un 80% a la actora apelante y en un 20% a la parte demandada. (Conf. arts. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado D. S. P. en el 30% y los del letrado de la parte actora, Abogado G. S., en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la

instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte demandada, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamento recursivo por la parte actora, desarrollando los agravios de modo tal que se arribe gradualmente a la

decisión final.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Valoración de las pruebas por la Sra. Jueza a quo

He dicho ya ante planteos similares al que realiza la quejosa, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no

implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Respecto a la crítica del apelante, viene al caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, por qué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Con respecto a la valoración de la prueba "testimonial", también he dicho reiteradamente como integrante de este Cuerpo que debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad

que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Analizando las declaraciones testimoniales referidas expresamente por la a quo en su decisión, en modo alguno se advierte que surja de ellas falsedad o animosidad en perjudicar a alguna de las partes.

Ahora bien, luego de lo analizado, tengo en cuenta que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente. O sea, no advierto que con relación a la producción de los referidos testimonios se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de los mismos sobre los hechos que declararan en el proceso. En efecto, la norma del art. 460 del ritual permite que las partes aleguen y prueben acerca de la idoneidad de los testigos. A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en

el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a admitir esta porción de los agravios del recurrente.

2.2 – <u>Violación del principio de congruencia – Sentencia "*extra petita*" – Sentencia arbitraria</u>

Ante la imputación de ***"incongruencia"*** por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber resuelto en los términos que surgen de la misma.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva ***"extra petita"*** cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio

dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el
contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.
Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la parte actora. Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma el apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión

debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento.

Es por lo dicho que respondo al agraviado no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la
exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por el agraviado en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara el derecho de defensa. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis en razón de haberse sentenciado ***"extra petita"***.

Se dice también en el mismo punto de la queja, que se ha dictado una sentencia ***arbitraria***.

Se ha acotado en torno de este punto -y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares- que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error

grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme -con respecto a este tema- que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con

evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Los fundamentos expuestos conducen al rechazo de la queja también en este punto.

2.3 – <u>Nulidad de la sentencia</u>

En el comienzo del tercer agravio, el recurrente advierte que la a quo ha omitido pronunciarse sobre las siguientes cuestiones que constituyen el objeto del juicio: a) respecto de la desafectación del apellido de la menor y b) respecto del cese de los alimentos.

Tengo en cuenta que en todos los casos de "nulidades" debe estar presente lo que se denomina principio de *trascendencia*. El mismo requiere que quien invoca la nulidad alegue y demuestre (carga específica) que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción (*pas de nullité sans grief*). No es suficiente la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; debe existir y demostrarse agravio concreto y de entidad. Es que no hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos. No se advierte que, en el caso, el nulidicente haya sufrido perjuicio alguno. Tampoco lo demuestra.

Y no debe dejarse de lado el principio de *conservación*, que apunta a resguardar los valores de seguridad y firmeza, de operancia relevante en la función jurisdiccional. Esta, teológicamente, aspira en primer término a la obtención de un resultado justo, pero además los logros deben ser

fructíferos (no estériles). No se concibe un dispendio de jurisdicción inútil, de allí que el valor seguridad tiende a prevalecer axiológicamente sobre el de la validez. De ello se deducen otras dos reglas fundamentales: 1) el acto procesal es válido aun siendo irregular o defectuoso, si ha logrado el fin a que estaba destinado (instrumentalidad); 2) en caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal, corresponde declarar la validez del acto, desde que la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último (conf. MORELLO, A.M., *"Códigos…"*, T. II-C, págs. 317/318, Ed. Platense-A.Perrot).

No debemos tampoco olvidar que tanto el juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción deben tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía en la realización del proceso y que el juez como director del proceso debe vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.

Desde esta perspectiva, aunque se encuentre ya dictada una sentencia, si la misma contiene un error (u omisión) como el que surge de la dictada en autos al no resolverse la petición del "cese de los alimentos", debe corregirse el mismo y evitar tener que declarar la nulidad de la sentencia y dictar una nueva. Proceder en contrario importaría un verdadero dispendio de actividad para el órgano jurisdiccional, para las partes y para los terceros.

La solución que propongo encuentra sustento en la potestad de corrección del juez con posterioridad a la sentencia, en el principio de flexibilidad de las formas y en el deber de probidad que incumbe a las partes; de allí lo disvalioso de la pretensión en cuanto a que se anule la decisión de la primera instancia.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto es que se ha sostenido que no obstante que el Juez no es el amo del proceso ni le está permitido conducirlo a su arbitrio o violar normas legales que lo regulan, tampoco reviste el

carácter de un ente que mire con pasividad o indiferencia el triunfo de la malicia o de articulaciones leguleyescas que se sustenten en un cerrado formalismo, porque él debe responder idealmente a su sentido de justicia (conf. CNCiv., Sala C, 31/05/72, JA 1972, 16, pág. 40; La Ley 147-728, 29.192-S).

El juzgador debe determinar la verdad en sustancia por encima de los excesos rituales, pues el logro de la justicia como valor fundamental en la actividad de aquél requiere que la misma sea entendida como lo que es, o sea, una virtud al servicio de esa verdad sustancial (conf. CSJN, 07/10/76, in re *"Bogado, Oscar R"*, ED 70-172).

Es por ello que si ante los términos de alguna parte de la sentencia, se suscita alguna duda, el juez debe apuntar hacia el pronunciamiento más acertado a la razón y a la verdad; es decir, debe elegir y tomar el camino que más convenga a la equidad, ideal de toda justicia y ello se logra -en este caso- destacando que se ha omitido resolver la petición del actor sobre el cese de su obligación alimentaria y resolverla.

En consecuencia y dando cumplimiento a los principios precedentemente expuestos, es procedente decidir que esta Alzada debe resolver la petición de la parte actora dirigida al **"cese de la obligación alimentaria"** con respecto a la menor C. Z., lo cual será cumplimentado en otro punto de este voto.

Con respecto al planteo del recurrente sobre la omisión de pronunciarse la sentencia con respecto a la **"desafectación del apellido de la menor"**, debo decir que en modo alguno es admisible tener por cierto que dicho punto constituye una "omisión" de la a quo. Y digo que no lo es porque la sentencia ha sido clara al decir sobre esta cuestión lo siguiente: *"…considerando lo dictaminado por la Asesoría de Familia en relación a la no desafectación del apellido de Z., entiendo corresponde previo a resolver esta cuestión, correrle el pertinente traslado a la tutora ad litem de la niña, la Dra. M. E. M., a fin de que se manifieste*

al respecto…" (conf. fs. 118 vta.). En concordancia con ello, en la parte dispositiva dijo: *"…**3.-** Corriendo traslado a la tutora ad litem de Z., la Dra. M. E. M., de lo dictaminado por la Asesoría de Familia en relación a la no afectación del apellido de la niña, por el término de CINCO días, a fin de que manifieste lo que considere pertinente…"* (conf. fs. 119).

De la simple lectura de lo transcripto surge con claridad meridiana que no estamos ante una "omisión" de la sentencia de resolver lo pedido sino ante la disposición de una medida previa a la resolución, consistente en correr traslado por cinco (5) días a la tutora *ad litem* de la menor sobre lo peticionado por el actor, a fin de que manifieste lo que considere pertinente.

Tengo en claro que en modo alguno constituye ello un acto agraviante e incongruente -como dice la queja- o que resulte violatorio del debido proceso, impidiendo al actor la defensa de su derecho, conforme también se expresa en ella.

En primer lugar, considero que el hecho de correr traslado a la tutora *ad litem* de la menor, constituye un acto dictado en salvaguarda de los derechos de la niña y en defensa de su interés superior que siempre debe ser respetado. Por lo tanto, no tengo ningún reproche para hacerle.

En segundo término y respondiendo al agravio, de lo decidido en la instancia originaria no veo que se haya violado en el caso **el principio de congruencia** -según ya lo he dicho precedentemente aquí- ni agredido **el derecho de igualdad ante la ley, defensa en juicio** y **el debido proceso**. Inclusive, me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por el recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido -cosa que aquí no ha ocurrido- **no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la garantía del debido proceso**. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una

contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D.Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

He dicho precedentemente que dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que correr traslado a la tutora *ad litem "…**es violatorio del debido proceso, impidiendo a esta parte la defensa del derecho que le asiste al Sr. K.…**"*.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto y a modo de conclusión del punto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de **defensa en juicio y el debido proceso legal** deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que

la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera; y lo mismo sucedió con la demandada. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar, correspondiendo confirmar lo dispuesto por la a quo como paso previo a resolver la cuestión relacionada con la desafectación del apellido de la niña.

Mi disidencia con respecto al voto anterior:

A esta altura de mi voto debo necesariamente **disentir** con lo propuesto en su voto precedente por mi distinguido colega el Dr. Julián Emil Jalil.

En efecto, al tratar la cuestión relativa a la petición del actor respecto de ***la desafectación del apellido de la menor***, mi colega integrante de esta Excma. Cámara resolvió que *"…corresponde instar a la Señora Jueza a quo a que se expida sobre la petición insoluta…"*; *"…instándose a la Señora Jueza de la primera instancia a que se expida sobre la cuestión relativa al apellido…"*.

No comparto esta decisión en razón de los fundamentos que he expuesto precedentemente en apoyo de lo que se ha resuelto en la sentencia apelada en este punto y que, para mí, debe ser **confirmado**.

En consecuencia, dejo formalmente planteada mi **disidencia** al respecto.

2.4 – La acción de nulidad del reconocimiento – El vicio de error invocado por la parte actora

A-) Habiendo analizado el material probatorio producido en autos, corresponde formular primeramente algunas precisiones en torno de los

alcances de la presente ***acción de nulidad del reconocimiento*** y su distinción con la llamada ***impugnación del reconocimiento***. En forma casi unánime, la doctrina y la jurisprudencia distinguen la acción de impugnación del reconocimiento de la nulidad del reconocimiento.

La acción de *impugnación del reconocimiento* –tradicionalmente denominada "contestación del reconocimiento" y ahora regulada en el art. 593 del CCyC— tiene por objeto el desplazamiento de la filiación extramatrimonial determinada a partir del acto del reconocimiento ante la falta de concordancia del vínculo jurídico con la realidad biológica. Es decir, la impugnación del reconocimiento es la acción que controvierte su contenido, o sea, el presupuesto biológico que lo implica; y por ende, la prueba que se arrime en el proceso debe estar encaminada a desvirtuar el vínculo genético entre reconociente y reconocido. Por el contrario, la acción de *nulidad del reconocimiento* es aquella que ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva como tal (conf. ZANNONI, E.A., *"Derecho Civil – Derecho de Familia"*, Astrea, Bs.As., 1998, T. II, pág. 477). En este sentido, la *nulidad* podrá plantearse cuando el acto jurídico se encuentra viciado al momento de otorgarlo, sin que se discuta si el reconociente es en verdad el progenitor del reconocido, mientras que la *impugnación* del reconocimiento tiene lugar cuando se sostiene que se ha reconocido como propio a un hijo que no lo es (conf. AZPIRI, J.O., *"Juicio de filiación y patria potestad"*, 2ª. edic., Hammurabi, Bs.As., 2006, pág. 277).

Así lo ha confirmado la jurisprudencia, al decir que *"las acciones de impugnación y de nulidad del reconocimiento son diferentes, pues la primera de ellas controvierte el nexo biológico, y la segunda la que ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento, resultando consecuencia de la misma la caída forzosa de aquél. Empero la anulación del reconocimiento no impide uno nuevo mediante acto válido, mientras que la cosa juzgada en la acción de impugnación hace*

imposible su reiteración toda vez que se declara la inexistencia del nexo biológico" (conf. CNCiv., Sala K, 13/04/2000, *"C., H.V. c/ P., S.M. s/ Impugnación de paternidad"*, ED, 190-127).

En la misma línea de razonamiento, se ha resuelto 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… Así pues, de lo que se trataba en el presente juicio era de probar el vicio de error excusable alegado por el actor (prueba que estaba a su cargo por tratarse del hecho afirmado por él al demandar), o eventualmente el error provocado por dolo de la codemandada que lo indujo a reconocer a L. y no el vínculo biológico mediante la realización de un estudio de ADN en forma previa, tal como se dispuso…"* (conf. CNCiv., Sala F, 12/03/2021, *"H., A.G. c/ H.C., L.A. y otro s/ Nulidad"*, L. 581.965, www.el dial,com; Juzg.Nac.Civ.N° 92, 26/08/2016, *"S.H.D. c/ Y.R.R. y otro s/ Nulidad"*, LLOnline AR/JUR/64920/2016).

Como resulta del último fallo citado, la trascendencia de la distinción entre ambas acciones se advierte en especial cuando la demanda de desplazamiento filial proviene del propio reconociente, como ocurre en el caso de autos.

Y ello en tanto, al igual que el derogado art. 263 del CC., el art. 593 del CCyC descarta la legitimación activa del reconociente para impugnar el reconocimiento que no se ajusta a la realidad biológica, de modo que quien pretenda desplazar el vínculo filial deberá probar los extremos que habilitan la nulidad de tal reconocimiento. Esta restricción a la legitimación del reconociente encuentra su fundamento en el principio de irrevocabilidad del reconocimiento emanado del art. 573 del mismo ordenamiento y en la doctrina de los propios actos.

La tendencia acerca de la falta de legitimación del reconociente para impugnar el reconocimiento ha sido avalada en forma casi unánime por

nuestra doctrina y jurisprudencia, de modo tal que cuando sea éste quien promueva la acción deberá acreditar que incurrió en un error, o fue víctima de un engaño o estuvo afectado por violencia, lo que en definitiva significa que estará iniciando una acción de *nulidad del reconocimiento* (conf. BOSSERT, G.A. – ZANNONI, E.A., *"Régimen legal de filiación y patria potestad"*, Astrea, Bs.As., 1985, pág. 248; ZANNONI, E.A., *"Derecho Civil. Derecho de Familia"*, cit., T.II, pág. 480; AZPIRI, J.O., *"Juicio de filiación y patria potestad"*, cit., pág. 278; MENDEZ COSTA, M.J. – D'ANTONIO, D.H., *"Derecho de Familia"*, Rubinzal-Culzoni, Bs.As., 2001, T. III, pág. 218; BELLUSCIO, A.C., *"Manual de Derecho de Familia"*, 8ª. edic. actual. y ampl., Astrea, Bs.As., 2006, págs. 289/290; BORDA, G.A., *"Tratado de Derecho Civil. Familia"*, 10ª ed., actualiz. por Guillermo J. Borda, La Ley, Bs.As., 2008, T. II, pág. 56; GROSMAN, C., *"De la filiación"*, en BUERES, A.J. (dir.) – HIGHTON, E.I. (coord..), *"Cód. Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial"*, T. 1-B, 3ª. reimpr., Hammurabi, Bs.As., 2007, pág. 440; DI LELLA, P., *"La nulidad del reconocimiento por vicio de error, el derecho a la identidad y la Convención de los Derechos del Niño"*, JA, 2002-II-521; KRASNOW, A., *"Filiación"*, La Ley, Bs.As., 2006, pág. 92; etc.; Juzg.Nac.Civ.N° 92, 26/08/2016, cit.).

La jurisprudencia nacional ha sido prácticamente conteste en seguir la tesis expuesta por la doctrina mayoritaria.

En definitiva, y como lo adelanté precedentemente, la acción de *nulidad* del reconocimiento tiene por objeto atacar la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva como tal. Tratándose de acciones diversas, será diferente el régimen jurídico aplicable en un caso y otro. Así, la acción de *nulidad*, si bien no está expresamente contemplada en las normas de filiación del Código Civil y Comercial, surge de las reglas generales atinentes a la validez de los actos jurídicos (arts. 386 y sigs., CCyC) y serán aquéllas las disposiciones a

las que deberá recurrirse para su regulación (conf. Juzg.Nac.Civ.N° 92, 26/08/2016, cit.).

En virtud de la aplicación de estas normas genéricas, entre los vicios existentes al momento de otorgarse el acto de reconocimiento se han enumerado los siguientes: a) **Vicios del consentimiento:** cuando la voluntad del reconociente no es expresada con discernimiento, intención y libertad por cuanto se encuentra afectada por el vicio de error, dolo o violencia; b) **Falta de capacidad:** se traduce en el reconocimiento prestado por los incapaces de hecho al tiempo de otorgarlo, es decir, los menores de 13 años (conf. art. 680, CCyC) o los incapaces o personas con capacidad restringida según los límites impuestos por la sentencia judicial (conf. art. 32 CCyC); c) **Vicios de forma:** se verifica cuando el reconocimiento se efectúa no cumpliendo alguna de las formas escritas que le impone el art. 571 del Código. Se trata en definitiva de un supuesto muy remoto, pues siendo el reconocimiento un acto formal no solemne, si se ha asentado en un instrumento público viciado en sus formas, éste valdrá si se llenan los recaudos de un instrumento privado; d) **Incompatibilidad con un emplazamiento anterior:** conforme lo dispuesto por los arts. 558 y 578 del Código en tanto que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales; e) **Reconocimiento del niño adoptado en forma plena** (aunque el art. 624 del Código introduce la novedad de habilitar tal reconocimiento a los efectos de los derechos alimentarios y sucesorios); y f) **Imposibilidad de que el reconociente sea el progenitor del reconocido:** tal el caso en que el reconocido es mayor que el reconociente o la escasa diferencia de edad entre ambos demuestra la imposibilidad de que exista un vínculo filial (conf. BELLUSCIO, A.C., *"Manual de derecho…"*, cit., págs. 288/289; BORDA, G.A., *"Tratado…"*, cit., T. II, págs. 52/53; BOSSERT, G.A. – ZANNONI, E.A., *"Régimen legal…"*, cit., págs. 246/247; ZANONI, E.A., *"Derecho civil…"*, cit., T. II, pág. 477 y sigs.; AZPIRI, J.O., *"Juicio de filiación"*, cit., págs. 281/282;

MENDEZ COSTA, M.J. – D'ANTONIO, D.H., *"Derecho de familia…"*, cit., T. III, págs. 223/224; GROSMAN, C., *"De la filiación"*, cit., págs. 441/442; KRASNOW, A., *"Filiación…"*, cit., págs. 93/94; PERRINO, J.O., *"Derecho de Familia"*; Juzg.Nac.Civ.N° 92, 26/08/2016, cit.).

Como a diferencia de lo que sucede en el resto de las acciones de desplazamiento, el presupuesto de la acción no es la ausencia de vínculo biológico sino la existencia de vicios que afectan la validez sustancial del acto jurídico y que atañen a su eficacia constitutiva como tal, quien procura la nulidad del reconocimiento deberá acreditar por cualquier medio probatorio el hecho que da fundamento a su pretensión (por ejemplo, el vicio de error, dolo o violencia, la coexistencia de reconocimientos por más de dos personas, los vicios formales, etc.).

B-) El supuesto que mayor presencia registra en los repertorios jurisprudenciales es la *nulidad* del reconocimiento por *error* del reconociente, supuesto en el que precisamente se funda la demanda instaurada en estos actuados. En tal caso se aplican los principios generales de la teoría del error como vicio del acto jurídico.

En el CCyC se introduce un cambio relevante en la materia, en tanto se exige que *el error* además de ser de hecho y esencial sea *reconocible* por el destinatario de la declaración de voluntad, mientras se elimina el requisito de la excusabilidad contenido en el derogado art. 929. Se considera *reconocible* el error cuando el destinatario de la declaración de voluntad errada habría podido observar el error actuando con la normal diligencia, aunque de hecho no se hubiera percatado de su existencia (conf. RIVERA, J.C., *"Hechos y actos jurídicos"*, en RIVERA, J.C. (dir.) – MEDINA, G. (coord.), *"Comentarios al Proyecto de Cód. Civil y Comercial de la Nación"*, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2012, pág. 160). Así lo expresa el art. 266, al decir: *"El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar"*.

De conformidad con lo expuesto, es necesario apreciar en qué circunstancias el sujeto reconociente incurre en error cuando realiza el reconocimiento del hijo. Al respecto, deben recordarse las pautas otrora aportadas por la doctrina y jurisprudencia al hacer referencia al error excusable: *"El error excusable requiere un comportamiento normal, razonable, prudente y adecuado a las circunstancias, no resultando sancionable cuando haya habido razón para errar"* (conf. CNCiv., Sala F, 21/11/2007, *"F., H.E. c/ B., R.E. y otro"*, La Ley 2008-C-213; Cám.Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, 2ª., 30/06/2009, *"A.C. c/ C.M. p/ acción de filiación"*, www.abeledoperrot.com).

En estos términos, para el supuesto de nulidad del reconocimiento, es preciso determinar cuándo existe un comportamiento normal, razonable, prudente y adecuado a las circunstancias por parte del reconociente. Evidentemente, ello depende de la apreciación del magistrado en función del contexto y las circunstancias que rodean el caso.

Se dice en el fallo citado del Juzg.Nac.Civ. N° 92, que en este sentido se han suscitado algunas voces doctrinarias y jurisprudenciales más estrictas y otras más flexibles. En general, se considera que si existía entre la madre y el reconociente una relación de pareja, con rasgos de habitualidad, puede concluirse que ha habido razón para errar porque frente a esta circunstancia es normal la creencia recíproca en la exclusividad de la relación. Así se ha dicho que el error a veces es admisible teniendo en cuenta la "posición particular del sujeto", lo que debe valorarse especialmente cuando el reconociente tiene una relación afectiva con la madre del niño (conf. SOLARI, N.E., *"La teoría del error en el reconocimiento del hijo"*, La Ley 2008-C213; DI LELLA, P., *"La nulidad del reconocimiento por vicio de error, el derecho a la identidad y la Convención de los Derechos del Niño"*, JA, 2002-II-521; etc.).

Se ha señalado también que no podría alegar el error el hombre que a sabiendas de que la mujer mantenía relaciones sexuales con terceros en ese período, hizo el reconocimiento sin recaudo alguno. Y es en este punto

donde se presenta el meollo de la cuestión, según lo expresa la sentencia dictada por el Juzg.Nac.Civ.N° 92 cit. En efecto, para una postura más restrictiva, no puede invocar un error excusable la persona que al tiempo de otorgar el reconocimiento tenía dudas acerca del vínculo que pretendía establecer (conf. AZPIRI, J.O., *"El juicio de filiación…"*, cit., pág. 282; DI LELLA, P., *"La nulidad…"*, cit.). Siguiendo este razonamiento, se ha desestimado la nulidad del reconocimiento cuando *"del relato que efectuara en el escrito inicial surge nítida la negligencia en que incurriera al efectuar el reconocimiento de la menor. En efecto: de allí se desprende que previo al reconocimiento había recibido consejo de un amigo, acerca de la conveniencia de realizar una prueba de ADN"*, lo que *"deja entrever la falta de cuidado y previsión con la que actuó el demandante en la emergencia y, en definitiva, que el error pudo evitarse empleando la diligencia necesaria"* (conf. CNCiv., Sala F, 21/11/2007, *"F., H.E. c/ B., R.E. y otro"*; La Ley 2008-C-213).

Coincidiendo con los fundamentos de la Dra. M. V. F. expuestos en la sentencia que dictara el 26/08/2016 cit., no he de compartir esta postura por dos razones. Por un lado, la dificultad que se presenta en la práctica cuando quien pretende reconocer al hijo quiere cerciorarse previamente de la existencia de vínculo biológico con el niño, cuestión que requiere de la realización de una prueba genética con la necesaria conformidad de la madre. Si no cuenta con ella, podrá iniciar una acción meramente declarativa o una medida autosatisfactiva, pero de nada servirá tal medida si no se procura, ante la negativa de la demandada, la realización compulsiva del examen de ADN, cuestión que es mayormente resistida por la doctrina y la jurisprudencia. Pero más allá de esta dificultad práctica, el tema debe analizarse desde la perspectiva de las motivaciones que subyacen en todo acto de reconocimiento. Como acertadamente ha observado Solari, respecto de *"quien mantiene una unión afectiva con alguien que va a dar a luz y con quien muchas veces convive, no se puede deducir que, ante cierta duda en la paternidad,*

incurra en negligencia culpable si reconoce al niño. Los elementos de convicción deben ser precisos y contundentes para inducir que semejante conducta -el acto de reconocimiento-, imposibilite alegar el error en la respectiva acción de nulidad del reconocimiento. …La simple duda de la paternidad no coloca al sujeto en una actitud negligencia cuando reconoce al hijo. …Aun cuando hubiere un margen de duda al momento de efectuarse el reconocimiento, la relación afectiva de pareja condice con la razonabilidad del reconocimiento de la paternidad y la duda, no permite necesariamente, deducir que el hijo de la madre no es suyo" (conf. SOLARI, N.E., *"La teoría del error…"*, cit.).

Además de Solari, ya citado, otros autores han propugnado la flexibilización de la teoría del error en materia de reconocimiento filiar. Así, subraya Grosman que *"…en el caso de error provocado por dolo debe seguirse un criterio amplio de admisibilidad cuando, además, se acredite la inexistencia de nexo biológico"* (conf. GROSMAN, C.P., *"De la filiación"*, cit., pág. 441).

Esta tendencia puede vislumbrarse también -según surge de la sentencia dictada por la Dra. F., que cito reiteradamente aquí- en algunos precedentes judiciales. Así en un fallo del Tribunal Colegiado de Familia de Quilmes, del 09/09/1999, se hizo lugar a una acción de nulidad de reconocimiento por error pese a que las partes se habían sometido a un examen genético sólo tres meses después de otorgado el acto, destacándose que habiéndose descartado el nexo biológico, el mantenimiento de la relación filiar resultaba contrario al interés superior del niño. Es por ello que no obstante la inexistencia de acabada prueba sobre el error, se sostuvo que *"la contradicción manifiesta entre los dichos de ambos, permite descubrir la existencia de un razonable margen de error y de dudas en el actor al momento del acto de efectuar el acto de reconocimiento, de donde el acto resulta anulable en los términos del art. 1045, C.Civ."*. Y se concluyó que *"por lo demás, la justicia del caso particular, en términos de equidad en la solución al caso concreto presentado a*

juzgamiento se ve ratificada ampliamente por la prueba genética" (Trib.Coleg.Flia. Quilmes, 09/09/1999, *"F., L.A."*, La Ley 2000-B-60).

Por su parte, la Sala "K" de la Cámara Nacional en lo Civil, con fecha 11/06/2001, resolvió la admisibilidad de la demanda de nulidad por error en un caso en que había mediado una relación de convivencia de tres meses durante el período de la concepción. Para así decidir, invocando el resguardo del derecho a la identidad de la hija a la luz de la CDN, destacó: ***"¿Qué beneficio podría conllevar para la menor –única parte merecedora de consideración en autos frente a actitudes irresponsables de los mayores— mantener un estado de familia que no es el real… sino, por el contrario, la permanente sensación de vivir en un engaño aceptando como padre a quien no lo siente así según surge de autos…"*** (conf. CNCiv., Sala K, *"R., L. c/ R.R., E.E."*, JA, 2002-II-519; el destacado es propio).

En un fallo de la Cámara de Familia de la 2ª. Nominación de Córdoba, del 13/06/2008, pese a que la acción fue interpuesta por el propio reconociente como impugnación del reconocimiento, a la luz del principio del *iura novit curia*, se declaró la nulidad del reconocimiento por error, el que se tuvo por acreditado sobre la base del siguiente contexto fáctico: *"…según el relato que efectúa el actor en su libelo introductorio -corroborado por los testigos ofrecidos en autos-, mantuvo una relación afectiva con la madre del menor durante unos pocos meses, pues debido a las diferencias que mantenía con su pareja se produjo un distanciamiento. Con posterioridad a ese hecho, la progenitora del menor le comunica que está embarazada, y que el hijo que espera es de él. Agrega que por entonces tenía dieciocho años de edad y que por una cuestión de responsabilidad y confianza en los dichos de la codemandada se hace cargo de inmediato de la situación y luego reconoce al pequeño. A continuación expresa que al tiempo del nacimiento del niño y luego de haberlo reconocido, fue sorprendido por 'algunos comentarios de terceras personas', que le indicaban que no era el verdadero padre del reconocido. Ante ello solicitó la*

realización de la prueba de ADN a la madre del menor…" (Cám.Flia.Córdoba, 2ª., 13/06/2008, *"CH.M. c/ M.E.CH."*, www,abeledoperrot.com; Juzg.Nac.Civ.N° 92, 26/08/2016, cit.).

En otro precedente del Juzgado Civil y Comercial Nº 18 de Rosario, del 17/10/2018, se declaró la nulidad del reconocimiento efectuado por quien había convivido con la madre al momento de la concepción del niño, habiéndose separado de aquélla meses antes del nacimiento. Para determinar la existencia del error esencial y excusable, el Tribunal consideró la prueba confesional y testimonial producida en el expediente, cuya interpretación *"permite concluir que* ***el actor y la madre del menor mantuvieron relaciones íntimas en el período inmediatamente anterior al embarazo. Que ello le dio al actor motivos suficientes para creer que el hijo a nacer era suyo, de modo tal que persuadido por esa convicción realizó el acto de reconocimiento controvertido****. Es decir,* ***el actor ha tenido razón para errar, lo cual no obedece a negligencia imputable sino que responde a una situación de hecho reconocida por ambas partes, por lo que puede decirse que el error en el que incurrió es excusable…"*** (conf. Juzg.Civ.Com.Nº 8 Rosario, 17/10/2008, *"M., A.M. c/ N., P."*, RDF 2010-I, pág.227; el destacado es propio).

En una sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Dolores, del 23/03/2009, se hizo lugar a la demanda de nulidad de reconocimiento por error incoada por quien había mantenido con la madre una relación de noviazgo durante la época de la concepción. El Tribunal estimó acreditado el error, *"el que debe ser jurídicamente contemplado en el art. 929, C. Civ., no existiendo elementos concretos y concordantes que lleven a tal obrar a encuadrarlo, prima facie, como negligente lo que debe valorarse especialmente dado que el actor mantuvo una relación afectiva con la madre del menor. Ello, en el marco del principio iura novit curia, que determina que la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las*

partes". Ponderó, asimismo, que la solución era la más justa para el interés superior de la niña, pues ***"el ocultamiento es uno de los rostros más deleznables de la mentira, y sin duda susceptible de generar una personalidad caracterizada como insegura… En poco contribuye a la buena formación psíquica del menor crecer creyendo ser hijo de alguien y luego conocer la realidad y enfrentarla en una edad tal vez más conflictiva debiendo aceptar una nueva filiación, o lo que es peor aún soportar un trato quizá despreocupado de quien sabe que no es su padre y debe comportarse como tal. Estas situaciones sin ninguna duda resultan sumamente perjudiciales para la estructura psíquica del menor, mucho más que revisar su identidad a temprana edad"*** (conf. Cám.Civ.Com.Dolores, 23/03/2009, *"G., M.A. c/ N., M.E."*, www.abdeledoperrot.com, Nº 70052306; el destacado es propio).

He de coincidir -una vez más- con la Dra. F. cuando expresa en su decisión final que de lo que se trata es de adoptar una postura flexible a las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta que **el mero hecho de haber mantenido relaciones sexuales durante la época de la concepción del niño puede inducir a cualquier persona a creerse el progenito**r (el destacado es propio). La amplitud de esta postura está además justificada por el hecho de que ésta es la única vía que encuentra el propio reconociente en el ordenamiento civil para desplazar la paternidad que no se condice con la realidad biológica. Siendo así, y a menos que se infiera la existencia de un reconocimiento complaciente, es necesario adoptar una perspectiva laxa que además tenga en consideración todos los intereses en juego, más aun si se cuenta con la prueba biológica que determina la exclusión del vínculo filial que se ataca.

***C*-)** En el caso de autos, el actor alega que comenzó una relación sentimental con la demandada, formalizando una relación de "noviazgo" que duró un

mes. Finalmente, dice que la relación terminó por decisión de la Sra. G., quien pasados dos meses de su finalización, le informó mediante mensaje de texto que estaba embarazada. Indica que después de ese hecho y por el término de tres años y siete meses, no supo más nada de M. B.. Posteriormente, M. B. lo contactó por Facebook y le contó que tenía una niña de tres años, afirmando que él era el progenitor. El actor plasma en su relato que la Sra. G. le dijo, sin lugar a dudas, que él era el progenitor de la niña y que no había habido otro hombre que pudiese ser el padre de C. Z.. Fue así que el 14 de Mayo de 2014 el actor reconoció a la niña como su hija. Sigue diciendo el actor que a medida que C. Z. crecía, comenzó a tener dudas respecto de su paternidad, por lo que compartió sus dudas con su pareja y con un amigo. La situación hizo que los tres realizaran un examen genético que dio como resultado la exclusión del vínculo biológico entre la niña y el actor.

Por su parte, la demandada relató que mantuvo con el actor una relación informal de tres meses y seis meses de novios, en donde se veían seguido, aproximadamente tres o cuatro veces por semana, compartiendo salidas y cenas los fines de semana. Posteriormente tuvo un retraso en su condición de mujer, y a la semana siguiente le comunicó al Sr. K. que probablemente estaba embarazada, a lo que él respondió que quería cortar la relación y se ausentó durante tres años y medio. Agrega que pasado un tiempo el actor se comunicó con ella porque quería mantener contacto con la niña y rever la posibilidad de formar una familia los tres. Así fue que el 14 de Mayo el actor formalizó el reconocimiento de la niña en el Registro Civil. Agrega la madre demandada que durante la relación de noviazgo de seis meses no usaron ninguna protección en sus encuentros íntimos, por lo que el Sr. K. aceptó la paternidad en base a tales supuestos.

La testigo D. declaró que las partes estuvieron de novios como nueve meses, que ambos se habían presentado los padres, y que el Sr. K. se alejó de la Sra.

G. cuando se enteró que ella estaba embarazada. Afirmó también que la demandada no tenía dudas de que el Sr. K. era el padre de la niña, que el Sr. K. quería volver a tener un vínculo con la Sra. G. y hacerse cargo de su paternidad, que siempre insistió en volver con ella y que quería retomar la relación.

E-) Veamos ahora que es lo que ha dicho la a quo específicamente sobre el punto que estoy analizando.

La sentenciante resolvió no hacer lugar a la acción de nulidad puesto que si bien el actor pudo haber incurrido en error al momento de reconocer a Z. creyendo que la niña era su hija biológica, lo cierto es, que en el expediente no ha logrado justificar que dicho error sea "reconocible" conforme lo exige la ley de fondo para causar la nulidad del acto, en el caso, del reconocimiento. La sentencia en crisis ha dicho que el otorgante del acto jurídico debe probar la existencia del error esencial y también que aquel es reconocible toda vez que podrá invocar su propio error, solo cuando la ignorancia del verdadero estado de las costas no hubiese provenido de su negligencia culpable. Ante esta afirmación, cabe y corresponde preguntar: ¿cuál ha sido o dónde radica la "negligencia culpable" imputable al actor?. La pregunta es procedente en razón de que la sentencia hace esa referencia pero en ningún momento indica o exhibe el sustento donde se apoya la misma. Al carecer de una base que la sostenga, la afirmación se derrumba por carecer de sustento y de allí su irrelevancia.

A renglón seguido la a quo expresa en su decisión final que el actor podría haber evitado el error que hoy indica como fundamento de su pretensión, si hubiera actuado usando la normal diligencia. Ante esta afirmación, surgen otros interrogantes: ¿en qué consiste o qué sería haber actuado usando "la normal diligencia"? - ¿cuál hubiese sido "la normal diligencia" a cumplimentar por el actor para evitar caer en el error que invoca?. Estos interrogantes no tienen la respuesta adecuada y de allí que sólo constituyen expresiones carentes de una base sólida que las avale.

A todo evento, advierto que la sentencia en ningún momento dice qué tendría que haber hecho al actor para no ser objeto de las imputaciones que le hace la Sra. Magistrada a quo.

Es para mí razonable que, manteniendo la distinción pregonada por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria -acción de impugnación y nulidad del reconocimiento-, se avance hacia una interpretación más flexible de la acción de nulidad del reconocimiento, en atención a los elementos fácticos existentes en la causa, y dado que la inexistencia de la realidad biológica ha sido probada en autos.

Hemos visto precedentemente las posturas estrictas y flexibles sobre la interpretación del "error" y considero que corresponde pronunciarse en favor de la posición flexible.

Insisto en la dificultad que se presenta en la práctica cuando quien pretende reconocer al hijo quiere cerciorarse previamente de la existencia del vínculo biológico con el niño, pues requiere de la realización de una prueba genética con la necesaria conformidad de la madre. Además, el tema debe analizarse desde una perspectiva de las motivaciones que subyacen en todo acto de reconocimiento, en donde la duda no puede colocarlo en situación de negligente al reconocerlo. De ahí que la simple duda de la paternidad al momento de efectuarse el reconocimiento, en un contexto determinado, no impide que la persona pueda luego invocar el error si es que no existen elementos precisos y contundentes que lleven a encuadrar este obrar como negligente. De lo que se trata es de adoptar una postura flexible a las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta que **el mero hecho de haber mantenido relaciones sexuales durante la época de la concepción del niño puede inducir a cualquier persona a creerse el progenitor** (conf. SOLARI, N.E., *"Impugnación de la filiación por el propio reconociente"*, La Ley 2016-F-277, LLOnline AR/DOC/3469/2016; el destacado es propio).

A tenor de lo expuesto, la prueba producida en autos y la doctrina y jurisprudencia citadas, estimo que se ha acreditado en autos el vicio de error invocado que permite determinar la procedencia de la acción de **nulidad del reconocimiento**.

F-) De todos modos, y pese a la distinción formal hasta aquí desarrollada entre las acciones de *nulidad* e *impugnación* del reconocimiento, a fin de resolver estas actuaciones no puedo dejar de ponderar el resultado de la prueba genética que da cuenta el informe de IDEGEN de fs. 20/22 que excluye la paternidad entre reconociente y reconocida.

El examen genético o de ADN (ácido desoxirribonucleico) está destinado a determinar qué proporción de personas de la misma población del que se sindica como padre tiene una combinación de patrones de ADN igual a la muestra, para lo cual se acude a las estadísticas y tablas poblacionales adptadas a la raza y al lugar geográfico de la investigación (conf. MIZRAHI, M.L., *Identidad filiatoria y pruebas biológicas"*, Astrea, Bs.As., 2004, pág. 70). La posibilidad de que dos individuos sin vínculo biológico entre sí compartan un mismo patrón de bandas es menor a la relación de 1 a 100.000.000.000, cuestión que permite inferir el alto grado de certeza que presentan estas técnicas de investigación de la paternidad.

Esta evidencia científica ha llevado a la doctrina mayoritaria a mostrarse proclive a otorgar un peso determinante al resultado obtenido en el examen genético, aun cuando se trate de la única prueba producida en el juicio (conf. GROSMAN, C.P. – ARIANNA, C.A., *"Los efectos de la negativa de someterse a los exámenes biológicos en los juicios de filiación extramatrimonial"*, La Ley 1992-B-1193; AZPIRI, J.O., *"Juicio de filiación…"*, cit., pág. 156; GOZAINI, O.A., *"Respuestas Procesales"*, Ediar, Bs.As., 1991, pág. 171; ZANNONI, E.A., *"Derecho Civil – Derecho de Familia…"*, cit., T.II, pág. 489).

La jurisprudencia ha compartido también estas conclusiones. A modo de ejemplo, puede citarse un precedente del Tribunal Colegiado de Familia de Rosario N° 5, de fecha 28/05/2004, donde se subrayó que *"…la técnica de ADN ha superado con creces los límites que tenían otras técnicas, muchas de ellas exclusivas para los diferentes tipos de indicios. No hay posibilidad de falsificación. La prueba biológica que se calcula con la técnica del polimorfismo 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 -el ADN-; 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 de ADN a los fines de establecer la filiación no es una prueba meramente complementaria, sino un método principal y autosuficiente para arribar a una conclusión definitivamente positiva o negativa de tal extremo. Su utilización es universalmente aceptada en la comunidad científica y en los tribunales de nuestro país y del extranjero…"* (conf. Trib.Col.Flia.Rosario N° 5, 28/05/2004, *"B., F. c/ De P., R."*, JA, 2006-II-462). En el mismo sentido, la Sala L de la Cámara Nacional Civil destacó con fecha 05/10/2009 que *"…La prueba biológica de ADN, emplea un método de mayor precisión y constituye la adquisición más reciente y perfecta de la tecnología pericial… llegando a conclusiones más precisas respecto del nexo biológico y la identidad personal"* (conf. CNCiv., Sala L, 05/10/2009, *"V., J.A. c/ N., D.K."*, www.abeledoperrot.com; CNCiv., Sala B, 10/05/2005, *"D.M.A. c/ M.F. s/ filiación"*, www.elDial.com; CNCiv., Sala B, 04/02/2005, La Ley 2005-D-920; Trib.Flia.San Salvador de Jujuy, Sala II, 01/10/2012, *"C., A. c/ C., D.N. y otro s/ Impugnación de paternidad extramatrimonial y reconocimiento de paternidad extramatrimonial"*, RCJ 10.547/12; Cám.Civ.Com.Lab.Min., Sala II, Neuquén, 02/02/2012, *"B.M.B. c/ R.F.E. s/ Filiación"*, RCJ 1299/12; entre otros; Juzg.Nac.Civ. N° 92, 26/08/2016, cit.).

En el caso de autos, como anticipé, el resultado de la prueba genética llevada a cabo en IDEGEN entre el Sr. J. A. K., la Sra. M. B. G. y la niña Z. C. K., señala que el primero queda excluido del vínculo biológico como padre de la pequeña.

El carácter determinante de esta prueba, que por otra parte ha sido consentida por todas las partes involucradas en el proceso, me lleva a concluir acerca de la inexistencia de vínculo biológico entre reconociente y reconocida. Y ello en tanto en los supuestos de exclusión del vínculo genético, sabido es que cada prueba puede aportar una incompatibilidad y si ésta es absoluta, el vínculo queda descartado, sin necesidad de realizar cálculo estadístico alguno, de modo que la exclusión de la paternidad es siempre certera. El resultado de la prueba indicada permite entonces corroborar la conclusión ya esbozada en orden a la procedencia del pedido de desplazamiento de la paternidad formulado por el actor.

G-) A más de los argumentos expuestos, no puedo dejar de señalar que la cuestión debe ser examinada desde la perspectiva del ***interés superior del niño***, máxima que debe orientar las decisiones de los tribunales en todos los asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes (conf. art. 3, CDN y art. 3, Ley 26.061 y CSJN, 06/02/2001, Fallos 324:122; 02/12/2008, Fallos 331:2691; 29/04/2008, Fallos 331:941; entre muchos otros).

Recuérdese, por otra parte, la regla reiterada por nuestra Corte Suprema, en el sentido de que *"los jueces no pueden limitarse a decidir los problemas humanos que encierran los asuntos de familia, mediante una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar… Lo contrario importaría la aplicación mecánica de normas fuera del ámbito que les es propio haciendo gala de un ciego ritualismo incompatible con el debido proceso adjetivo"*. Por el contrario, las modernas tendencias en derecho procesal de familia recatan lo que Carbonnier pregonaba desde hace

décadas: un "derecho flexible", más preocupado por ponderar las circunstancias del caso que por burilar perfectas y frías construcciones racionales geométricas (citado por PEYRANO, J.W., *"Doctrina de las cargas probatorias dinámicas"*, La Ley 1991-B-1034; ver ARAZI, R., *"Flexibilización de los principios procesales"*, "Revista de Derecho Procesal, Número Extraordinario conmemorativo del Bicentenario. El derecho procesal en las vísperas del Bicentenario", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 111).

Como bien se pregunta la Dra. F. en su sentencia reiteradamente citada aquí: ***¿qué interés ampara el sostén de un vínculo jurídico que no sólo no responde a la realidad biológica del niño sino que además es cuestionado por el propio reconociente?*** (destacado propio).

En definitiva, frente a cualquier demanda de desplazamiento filial, los magistrados debemos valorar el verdadero interés del niño en mantener un vínculo jurídico que no resulta acorde a su realidad biológica. Tal valoración, como en todos los supuestos donde se encuentran involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes dependerá de las circunstancias de cada caso particular, pues el interés superior del niño no puede ponderarse en abstracto, sino que es el resultado de toda una serie de aspectos que integran el contexto fáctico y jurídico del caso (conf. Corte IDH, *"Atala, Riffo y niñas vs. Chile"*, del 24/02/2012; *"Fornerón e hija vs. Argentina"*, del 27/04/2012, disponibles en www.corteidh.or.cr/;

Juzg.Nac.Civ. N° 92, 26/08/2016, cit.).

H-) Ya he explicado antes aquí que en modo alguno se ha dictado una sentencia incongruente y/o arbitraria y que tampoco hay razones para decretar la nulidad de la misma. De todos modos, tengo presente que la a quo ha dicho en la parte dispositiva de su fallo lo siguiente: *"…2.- Haciendo lugar a la petición de la Tutora Ad-litem, desplazando la filiación paterna del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K., ordenando dejar sin efecto el título de estado de*

padre del Sr. J. A. K., DNI Nº 30.831.010, respecto de la niña Z. C. K., DNI Nº 50.944.496…".

La tutora *ad-litem* se presentó a fs. 34 de autos *"…solicitando la declaración de nulidad del Reconocimiento de su filiación extramatrimonial respecto de la niña…"*. En razón de los fundamentos precedentemente expuestos no considero procedente que se haya sentenciado en este punto expresando la decisión que hace lugar a la petición de la tutora *ad-litem* y ello debido a que **el desplazamiento de la filiación paterna** es una consecuencia de admitirse la demanda por **nulidad del reconocimiento de la filiación** y no por constituir una solicitud de la tutora *ad-litem* de la niña Z. C. K.. Por lo tanto, como directa consecuencia de hacerse lugar a la demanda por **"nulidad del reconocimiento de filiación extramatrimonial"**, se dispone **desplazar la filiación paterna** del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K., ordenando dejar sin efecto el título de estado de padre del Sr. J. A. K. (DNI Nº X.) respecto de la niña Z. C. K. (DNI Nº X.), librándose oportunamente oficio de estilo para su debida inscripción registral.

I-) Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conduce a admitir la queja del actor por el rechazo de la acción de nulidad del reconocimiento interpuesta en autos y de allí que -en **disidencia** con lo propuesto en el voto anterior por mi distinguido colega el Dr. Julián Emil Jalil- he proponer al Acuerdo **revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción de *nulidad del reconocimiento* interpuesta por la parte actora e hizo lugar a la petición de la tutora *ad-litem* desplazando la filiación paterna del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K. y **disponer hacer lugar** a la demanda de ***nulidad del reconocimiento*** en razón de haber incurrido el reconociente en el vicio de error de hecho, esencial y reconocible, desplazando la paternidad extramatrimonial del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K.. En razón de lo decidido, en el momento procesal oportuno deberá librarse oficio de estilo a la Dirección General del Estado Civil y Capacidad de las Personas

de esta provincia, con copia de la sentencia y a fin de que tome razón de lo resuelto

en la partida de nacimiento de Z. C. K., Acta 195, Folio 075, del Libro de Nacimientos del año 2011 de la Delegación Puerto Madryn Norte, aclarando que no debe suprimirse el apellido "K." que consta en el acta de nacimiento de Z. C., en razón de encontrarse ello pendiente de resolución.

Mi disidencia con respecto al voto anterior:

De conformidad con los fundamentos expuestos en el punto anterior, dejo formalmente planteada mi **disidencia** con respecto a lo propuesto en el mismo por mi distinguido colega integrante de esta Excma. Cámara, el Dr. Julián Emil Jalil, en cuanto ha propuesto confirmar el rechazo de la demanda de "nulidad del reconocimiento" interpuesta por la parte actora. Conforme surge del desarrollo de este punto de mi voto, mi propuesta consiste en **revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción de *nulidad del reconocimiento* interpuesta por la parte actora e hizo lugar a la petición de la tutora *ad-litem* desplazando la filiación paterna del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K. y **disponer hacer lugar a la demanda de *nulidad del reconocimiento*** en razón de haber incurrido el reconociente en el vicio de error de hecho, esencial y reconocible, desplazando la paternidad extramatrimonial del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K..

3 – Cesación de la obligación alimentaria

Se queja la parte actora porque la sentencia no ha resuelto su petición respecto del cese de la obligación alimentaria con respecto a la niña Z. C. K. y le asiste la razón. La sentencia no trató ni resolvió este punto solicitado por el actor en autos. De todos modos, la norma del art. 281 del ritual permite que esta Alzada resuelva el punto omitido en la primera instancia.

Como bien lo dice en su voto precedente mi distinguido colega el Dr. Julián Emil Jalil, el art. 658 del CCyC postula que la obligación alimentaria está a cargo de ambos progenitores. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo que he propuesto precedentemente con respecto a la admisión de la demanda de nulidad del reconocimiento de filiación extramatrimonial y, por ende, el desplazamiento de la paternidad del Sr. J. A. K. con respecto a la niña Z. C. K., resulta procedente hacer lugar al pedido del actor con respecto al cese de su obligación alimentaria con respecto a la referida niña, lo que así resuelvo.

4 – <u>La imposición de las costas del proceso</u>

Pretende el actor que se modifique la imposición de las costas del proceso en razón de lo peticionado en sus agravios.

En consideración a la revocación parcial de la sentencia que he propuesto precedentemente y debiendo dar cumplimiento a lo normado por el art. 282 del ritual, la cuestión planteada en esta queja será oportunamente considerada al resolver la adecuación de costas y honorarios.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a lo expuesto y fundamentado hasta aquí, es mi conclusión que corresponde: **a) Revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto ha rechazado la demanda por nulidad del reconocimiento de filiación extramatrimonial interpuesta por el Sr. J. A. K. e hizo lugar a la petición de la tutora *ad-litem*, desplazando la filiación paterna del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K.; **b) Hacer lugar** a la demanda por nulidad del reconocimiento de filiación extramatrimonial realizado por el Sr. J. A. K. (reconociente) con respecto a la niña Z. C. K. (reconocida), desplazando la paternidad extramatrimonial del Sr. J. A. K. respecto de la niña Z. C. K.; **c) Disponer** el cese de la obligación alimentaria del Sr. J. A. K. con respecto a la niña Z. C. K. y **d) Confirmar** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo

voto.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Ante la revocación parcial de la sentencia, corresponde dar cumplimiento a la adecuación que dispone la norma del art. 282 del ritual. En razón de ello, corresponde imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada en su condición de vencida en el proceso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. G. S., en 30 (Treinta) JUS, los correspondientes al Dr. D. S. P., letrado patrocinante de la demandada, en 20 (Veinte) JUS y los de la Tutora *ad-litem*, Dra. M. E. M., en 20 (Veinte) JUS, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 29, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado del recurso interpuesto, corresponde imponer las costas de la Alzada en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 72 y concs. Ley Arancelaria), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. G. S., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. D. S. P., letrado patrocinante de la parte demandada, en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 7, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION: El Dr. Guillermo HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

He sido convocado para dirimir la diferencia planteada entre mis colegas de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad de Puerto Madryn, quienes me han precedido en la votación, Dres.Julián Jalil y Heraldo Fiordelisi.

Por razones de brevedad me remito a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios en tanto el Dr.Jalil ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte actora por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte actora.

2).- Los agravios de la parte actora:

2.1).-La desestimación de la nulidad del reconocimiento de paternidad-La errónea apreciación de la prueba.-

Sostiene el recurrente la incorrecta valoración de los testimonios aportados en la causa por parte de la sentenciante de grado. Adelanto la suerte negativa que correrá el agravio planteado.

Es que, no surge del análisis de los testimonios incorporados, que la jueza de la instancia anterior haya realizado una interpretación arbitraria o caprichosa que amerite un reproche por parte de este tribunal.

Puntualmente el recurrente señala que el relato del testigo L. resulta muy claro en oposición a los relatos efectuados por los testigos aportados por la parte demandada.

Que, como señalara, el apelante no logra desvirtuar la interpretación que de la prueba testimonial hace la sentenciante, en tanto no aporta base argumental que haga a su postura y que, en consecuencia logre conmover el temperamento adoptado en aquella instancia.

Sabido es que los jueces no están obligados a valorar toda la prueba producida en la causa, sino que, solamente se deben remitir a aquellas probanzas que resulten conducentes a la resolución de la cuestión planteada.

Con similar criterio, el juez no está obligado a considerar la totalidad de las postulaciones efectuadas por las partes, debiéndose remitir a aquellas que lleven a la más adecuada solución del conflicto a dirimir.

Es decir, los jueces no están obligados a ponderar una por una y en forma exhaustivas todas pruebas aportadas, basta con que lo hagan respecto de aquellas que resulten conducentes o decisivas a los fines de resolver la contienda entablada, pudiendo omitir toda referencia a la que estimaren inconducente o en definitiva no escenciales.

Estas facultades encuentran sustento en las disposiciones del los art.165 y 390 del CPCC, debiendo, claro está, el sentenciante, fundar adecuadamente su decisión haciendo un análisis pormenorizado y sustanciado de los elementos considerados y de la solución a que se arriba en virtud de éstos.

Así se ha sostenido que: *"En el análisis de la prueba ofrecida y producida, los jueces no están obligados a ponderar una por una y en forma exhaustiva todas las pruebas agregadas a la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, le merezcan mayor fe, o sean decisivas para fallar, en concordancia con los demás elementos que pudiesen obrar en el expediente, pues en definitiva, se trata de una facultad privativa del magistrado, irrevisable, salvo absurdo o arbitrariedad, aunque no podrán prescindir de las que habrán de incidir en una diversa solución final del juicio."*-KIELMANOIVICH

Jorge, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, pág.1070, ABELEDO PERROT, 2015-.

De otro lado, esta valoración no resulta contraria a las reglas de la sana crítica que aconsejan apreciar el plexo probatorio en su conjunto, cuando, como en el caso, los elementos de prueba analizados dan sustento elocuente a la decisión adoptada por el magistrado.

Sentado ello, resulta necesario establecer que, la prueba del error que vicia la voluntad del otorgante del acto de reconocimiento de paternidad pesa sobre la parte actora, y que de conformidad con lo dispuesto por la sentenciante, los testimonio aportados por el Sr.K., no han generado en el caso de marras la convicción suficiente como para que prospere la demanda de nulidad entablada.

A todo evento, resulta oportuno establecer que a los fines de la nulidad pretendida, la prueba testimonial resulta insuficiente, en tanto se encuentra dirigida a probar cuestiones vinculadas con situaciones afectivas y de relación familiar, mas no con el hecho de la procreación en si, en tanto dicho acontecimiento se circunscribe a la órbita de la intimidad de las partes sin que, claramente hayan podido aportar cuestiones conducentes los testigos al respecto.

Del análisis que la sentenciante de grado hace respecto de la prueba testimonial de la causa, colige correctamente que los testigos no han logrado establecer circunstancias que hayan llevado a error al actor al momento de dar su reconocimiento a la menor Z., ya que, como lo señalara precedentemente, esta circunstancia forma parte de la esfera íntima de las partes sin que, en principio sea conocida o apreciada por los testigos aportados a la causa.

De otro lado, coincido con mi colega el Dr. Jalil en cuanto a que la prueba de ADN resulta dirimente para resolver las cuestiones relacionadas con la confirmación o no de la paternidad endilgada, es decir

sobre la circunstancia fáctica del vínculo biológico existente –o no-, entre el ahora actor y la menor Z., mas no respecto de las cuestiones afectivas propias del ámbito privado de las partes en este proceso como ya lo he señalado precedentemente.

Así se ha dicho: *"Tendrá relevancia la prueba genética para acreditar la existencia o inexistencia de nexo biológico."*-KRASNOW-IGLESIAS, "Familia y Sucesiones", pág.537, La Ley, 2017-

Por lo expuesto, el agravio será rechazado, y la sentencia confirmada en cuanto dispone el rechazo del planteo de nulidad del reconocimiento de paternidad articulado por el Señor K..

2.2).- La interpretación de la norma aplicable-Error reconocible:

En sus agravios, el actor plantea que la Señora G. sabía que él –me refiero al Sr.K.-, no era el padre de la menor Z., induciéndolo a un error que vició el acto.

Señala en base a su postura, que el error era reconocible por parte de la destinataria de su voluntad, en este caso la ahora demandada Sra.G. y como consecuencia de ello, sebe decretar la nulidad pretensa.

"Para que el error pueda ser jurídicamente relevante y dar lugar a la nulidad del acto jurídico es preciso que el falso conocimiento recaiga sobre algún elemento de hecho, contenido o presupuesto de aquel."-LORENZETTI R., "Código Civil……", tomo II, pág.43RUBINZAL CULZONI, 2015-.

Claro que para provocar la invalidez del acto, el error debe afectar el proceso interno de formación de la voluntad del agente, por encontrarse vinculado a la causa determinante para el otorgamiento del mismo, es decir, el error debe recaer sobre un hecho esencial para su producción.

Por el contrario, el error recaído sobre hechos o circunstancias

que no han sido relevantes para el otorgamiento del acto no acarrean, en principio su nulidad.

En el caso, aun cuando el error recayera sobre una circunstancia relevante al momento de otorgar el acto cuestionado, el actor no ha producido prueba que de sustento a sus postulados, careciendo la causa de elementos probatorios contundentes que acrediten la conducta omisiva o de falta de sinceridad de parte de la demandada G. como el Sr. K. afirma.

Las partes del proceso deben ofrecer e instar la producción de los elementos de prueba que den sustento a sus pretensiones, circunstancia que no ha acontecido en autos, conforme ello, la orfandad probatoria de la postura del actor sella la suerte negativa que el agravio correrá.

Que, además, el actor tuvo a su disposición la posibilidad de acudir a todos los elementos de prueba que pudiera considerar apropiados para dar sustento a su postura, circunstancia que no hace más que ahondar en una postura que, a criterio del suscripto, resulta no haber sido la adecuada a los fines indicados.

Por los motivos expuestos, el agravio en cuestión será desestimado.

2.3).- Sentencia incongruente:

Plantea el actor que la jueza de grado omitió considerar que su petición de nulidad del reconocimiento de paternidad resulta concordante con lo manifestado por la tutora ad litem a fs.34 y con lo señalado por la Asesoría de Familia a fs.109/10.

Nada más alejado de las constancias obrantes en autos. Respecto de la presentación efectuada por la tutora ad litem a fs.34, la misma -en apretada síntesis del suscripto-, se limita a manifestar la pertinencia de

continuar con el desarrollo de la causa a los fines de dilucidar las cuestiones ventiladas, en aras de la efectiva protección de los derechos de la menor Z., pero de ninguna manera hace suyas las peticiones del actor respecto de la nulidad del reconocimiento de paternidad.

Distinta es la postura de la Asesoría de familia de fs.109/10 en cuanto señala que la prueba genética aportada en autos desplaza necesariamente el vínculo biológico del actor con la menor Z., pero, señalando asimismo que corresponderá la declaración de nulidad del reconocimiento paterno, sin adentrarse en los argumentos esgrimidos por el actor al entablar demanda.

No caben dudas que el desplazamiento de la paternidad del actor respecto de la menor Z., constituye quizá la cuestión medular del litigio traído a estudio, en tanto se encuentran en juego intereses jurídicos tutelados esenciales vinculados con la necesidad de la menor Z. de establecer su verdadera filiación y poder así determinar una cuestión tan básica como primordial en cuanto a lo afectivo y lo social, cual es la identidad de su progenitor, desplazando así, de alguna manera el tema decidendum del caso, anteponiendo el interés superior del niño, sin que ello disponga una reformulación de la causa.

Como ya lo señalara en el apartado 2.1 del presente voto, la prueba genética, constituye un valuarte indispensable a los fines de determinar el nexo biológico, en este caso entre el actor y la menor Z., mas no en la petición de nulidad del reconocimiento efectuada, atento las circunstancias planteadas en la demanda y que fueran tratadas por el suscripto en el punto precedente.

Que, en base a dichos fundamentos, lo manifestado por la Asesoría de Familia respecto de la nulidad del reconocimiento paterno no constituye un óbice respecto de la manera en cómo se resolvió el caso ni

constituye tampoco una manda obligatoria que el sentenciante de grado deba seguir.

Como señalara en párrafos precedentes, el interés superior de la menor Z., lleva a que, de alguna manera los aspectos sustanciales de la controversia puedan ser readecuados a los fines de brindar una tutela efectiva a sus derechos y tal circunstancia no constituye en modo alguno el dictado de una sentencia más allá o por fuera de las pretensiones de las partes, y es por ello que, acertadamente el legislador da intervención a la menor en este tipo de contradictorios donde se ponen en discusión –o al menos se pueden afectar-, elementales derechos del menor.

En el caso, admitir el desplazamiento de la paternidad del actor con fundamento en el estudio genético aportado no colisiona en modo alguno con el rechazo de la nulidad del reconocimiento pretendido.

Por otro lado, resulta necesario destacar que el actor a tendido la posibilidad más amplia de producir prueba, de controlar la producida por la otra parte y de presentar los recursos que estimó necesarios a los fines del ejercicio de su defensa en juicio.

No se advierte en autos que al sentenciar, la jueza haya violentado tal ejercicio, sin que su agravio logre conmover lo resuelto, en tanto no ha existido desvío de la pretensión que implique de manera concreta tal violación.

La sentencia trató y resolvió las cuestiones que le fueran sometidas a su jurisdicción en los términos en que quedó trabada la Litis, sin que lo resuelto pueda ser interpretado como un accionar arbitrario o una determinación extra petita por parte de la sentenciante.

La arbitrariedad en la sentencia existe cuando en la misma no se expresan razones coordinadas y consecuentes, sino por el contrario se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la

motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo, fulminando de esa forma la validez jurídica del pronunciamiento cuestionado.

Se ha sostenido que: " *la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación"* -SCJ Mendoza, L.S. 188- 446; 188- 311; 192- 206; 209- 348. LS 412-152 de fecha 2010-04-19-. En el caso, en base a los fundamentos que vengo desarrollando, no caben dudas que la sentencia atacada no resulta arbitraria o incongruente, en tanto no se evidencia la existencia de los vicios que he señalado, resultando dirimente a los fines de resolver la cuestión, la circunstancia que el actor, más allá de su disconformidad, no ha arrimado elementos sustanciales que den andamiaje a su postura, circunstancia que sella la suerte negativa que correrá el agravio planteado.

Por ello, el agravio será rechazado.

2.4).- La nulidad de la sentencia:

A esta altura, resulta necesario destacar que la nulidad de los actos procesales procede cuando éstos carecen de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, circunstancia que el suscripto no advierte que ocurra en el caso.

Es que, si bien la sentenciante de grado ha omitido expedirse respecto de la cuestión planteada en referencia a la supresión del apellido del actor –circunstancia que claramente debiera haberse evitado-, lo cierto es que en la sentencia cuestionada, la propia Magistrada a previsto en forma expresa correr vista del Informe presentado por la Asesoría de Menores a

fs.109/10, motivo por el cual carece de objeto a esta altura disponer la nulidad que se pretende, por cuanto, si bien no en el acto jurisdiccional que debió haber sido tratada la cuestión, la misma deberá ser tratada por la Jueza a quo en el momento procesal oportuno.

Esta cuestión resulta dirimente a los fines de sellar la suerte negativa respecto de la nulidad planteada en relación a este punto, en tanto la sentenciante no ha cerrado la situación respecto de la supresión de apellido peticionada, sino que pretende resolverlo en una posterior oportunidad procesal.

En materia de nulidades, predomina el denominado principio de transcendencia o instrumentalidad de las formas, en virtud del cual no resulta admisible la declaración de nulidad del acto procesal cuando no ha existido desviación trascendente e interés jurídico que derive de la existencia de un perjuicio ocasionado por el acto cuestionado.

Esta circunstancia no se da en el caso de marras.

Es que, como he señalado precedentemente, en tanto la sentenciante de grado pospuso la resolución de la cuestión referida a la supresión de apellido peticionada por el actor, sin haber cerrado en forma definitiva su debate, no se vislumbra perjuicio irreparable alguno, lo que llevaría, en caso de acceder a la declaración de nulidad peticionada, a la situación de decretar la nulidad por la nulidad misma, circunstancia reñida con el ordenamiento jurídico vigente.

Se ha sostenido al respecto que: *"…no hay nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico…"*-Cam.Nac.Civil, Sala A, "Chiocconi, Lidia O. c/González, Carlos", 9/10/1987, JA 1988-II-Síntesis-.

La nulidad por la nulidad misma resulta improcedente y carece de sentido en el ámbito procesal si no se desprotegen los derechos de defensa de las partes, ni se altera el contradictorio, debiendo ser

interpretadas con criterio restrictivo, a los fines de mantener vivo el proceso.

Como señalara precedentemente en el caso de marras, esto no ha ocurrido por cuanto la cuestión omitida será resuelta oportunamente por la sentenciante de grado, sin que, en principio haya preopinado al respecto.

"*La interpretación de las cuestiones atinentes a las nulidades procesales debe efectuarse con criterio restrictivo, reservándoselas como última ratio frente a la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el derecho*"-Cam.Nac.Civil, Sala F, "Consorcio Pedernera 360 c/Campos Manuel", 6/6/94, JA 1995-III, síntesis-.

La omisión de pronunciamiento que se imputa, no constituye un aspecto conducente a los fines de decidir la cuestión planteada ya que aparece como poco probable que, de haberse adentrado la sentenciante en la consideración omitida, el pronunciamiento podría haber sido distinto.

En definitiva, atento el principio de instrumentalidad de las formas, podemos afirmar que la nulidad de los actos procesales requiere para su procedencia, de la existencia de un perjuicio concreto e irreparable para alguna de las partes, por cuanto si se adopta únicamente en interés del formal cumplimiento de la ley, importaría un exceso ritual que no se compadece con un adecuado servicio jurisdiccional.

Sin perjuicio de ello, y atento lo señalado precedentemente, se insta a la Sra. Jueza a quo a que en el momento procesal oportuno y sin mayores dilaciones, se expida sobre la petición efectuada por el actor respecto de la supresión del apellido de la menor Z..

Distinta suerte correrá el planteo efectuado por el actor respecto del cese de la prestación alimentaria.

Asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia ha omitido pronunciarse al respecto, y tal omisión corresponde ser subsanada por este tribunal de alzada -art.281 CPCC-, en tanto ha sido planteado en el estadio procesal previsto por la norma indicada y el planteo se encuentra debidamente bilateralizado.

Se ha sostenido al respecto que: *"En virtud de la norma comentada, la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas…"*FENOCHIETTO-ARAZI, "Código Procesal….", tomo 1, pág.961, ASTREA, 1993-.

Adentrándome en el planteo, es necesario destacar que la obligación alimentaria tiene su génesis en el vínculo filial entre el Sr.K. y la menos Z..

Ahora bien, resulta dirimente al respecto, la circunstancia que la sentenciante de grado, con fundamento en el informe genético obrante en autos, ha decidido el desplazamiento de la paternidad del actor.

El art. 658 del Cód.Civil y Comercial establece como principio que ambos progenitores tienen la obligación de alimentar a sus hijos.

Empero, en el caso de marras, el Sr. K., no es padre biológico de la menor, no teniendo en consecuencia vínculo filial alguno que le imponga la prestación de alimentos en los términos de la normativa vigente.

Por ello, atento las cuestiones traídas a debate, así como las pruebas aportadas por las partes, entiendo que corresponde hacer lugar al cese de la obligación de alimentos peticionada, ello sin perjuicio de dejar a salvo las eventuales acciones que pudiera promover la menor Z. a los fines de satisfacer sus derechos.

Que, atento los argumentos expresados, y conforme lo resuelto respecto de esta cuestión, la nulidad de la sentencia peticionada

será rechazada.

Es por ello, que no haré lugar al pedido de nulidad efectuado respecto de la supresión de apellido y receptando el cese de la obligación alimentaria, rechazando los agravios expresados por la parte actora, haciendo saber a la Sra. Jueza a quo que deberá expedirse en cuanto el estado procesal de las actuaciones lo permita, respecto de la supresión de apellido peticionada.

2.5).- La aplicación de costas-Honorarios de la tutora ad litem:

Respecto del cuestionamiento en relación a los honorarios regulados a favor de la tutora ad litem, los mismos serán rechazados.

Ello así, en tanto la apelación de los mismos debió ser formulada mediante la articulación del respectivo recurso (conforme lo ha resuelto esta Cámara en "T.V.R c/O.A. SA s/ C obro de Pesos", sentencia registrada bajo el N°16/13 SDL), circunstancia que no ha acontecido en autos.

Que, asimismo, el cuestionamiento respecto de la imposición de costas se encuentra vinculado con la procedencia de su planteo de nulidad del reconocimiento paterno, pretensión que ha sido desestimada en base a los argumentos precedentes.

Por ello, y de conformidad como entiendo que el recurso debe ser resuelto, concluyo que la imposición de costas, tal como ha sido dictaminada en la primera instancia es justa y, en consecuencia, el agravio debe ser rechazado.

3).-Conclusión:

Que, como derivación de lo señalado precedentemente,

corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, haciendo cesar la obligación alimentaria en los términos que se faculta a esta Alzada conforme el art. 281 del CPCC

Se hace saber a la Sra. Jueza de la primera instancia que deberá expedirse en cuanto el estado procesal de las presentes lo permita, respecto de la supresión de apellido peticionada por el actor.

Que, por último, el pronunciamiento cuestionado será confirmado en todo lo demás que fuera materia de agravios.

4).- Readecuación de costas:

Que, se advierte que la revocación parcial de la sentencia en crisis no constituye argumento suficiente para proceder a la modificación de la misma en lo que refiere a la imposición de costas efectuada por la a quo.

Dicha revocación no altera lo medular del decisorio atacado por cuanto, en definitiva, se rechazó el planteo de nulidad del reconocimiento efectuado, rechazo que se propone confirmar en la presente.

Ello fundamenta mi convencimiento que no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia ni tampoco la regulación de honorarios allí dispuesta, la que propongo se confirme.

5).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el

vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI,

"Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, atento el rechazo del recurso en lo sustancial, entiendo que corresponde la imposición de costas a la parte actora aquí apelante en un 80% y a la parte demandada en un 20%, conforme -art.69 y sgtes. Del CPCC-.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado D. S. PANGUIE en el 30% y los de la letrada de la parte actora, Abogada G. SANCHEZ, en el 25%, en

ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último arts.5 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR** parcialmente al recurso incoado, y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado;
2. **DISPONER** el cese de la obligación alimentaria (art. 281 del CPCC);
3. **INSTAR** a la a la Señora Jueza de la Primera Instancia a que se expida sobre la irresuelta cuestión relativa al apellido;
4. **CONFIRMAR** el pronunciamiento en todo lo demás que ha sido materia de agravios;
5. **NO READECUAR** las costas y honorarios de grado (art. 282 CPCC);
6. **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada a la apelante actora en un 80% y a la demandada en un 20% (conf. art. 69 y 72 del CPCC);
7. **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte demandada, Abogado D. S. P. en el 30% y los del letrado de la parte actora, Abogado G. S., en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante

supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, y 13 de la Ley Arancelaria);

8. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda por nulidad del reconocimiento de filiación extramatrimonial interpuesta por el Sr. J. A. K. e hizo lugar a la petición de la tutora *ad-litem*, desplazando la filiación paterna del Sr. J. A. K. (DNI N° X.) respecto de la niña Z. C. K. (DNI N° X.).

2do.) HACER LUGAR a la demanda por nulidad del reconocimiento de filiación extramatrimonial realizado por el Sr. J. A. K. (reconociente) con respecto a la niña Z. C. K. (reconocida), desplazando la paternidad extramatrimonial del Sr. J. A. K. (DNI N° X.) respecto de la niña Z. C. K. (DNI N° X.).

En razón de lo dispuesto, en el momento procesal oportuno deberá librarse oficio de estilo a la Dirección General del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta provincia -con copia de la presente- a fin de que tome razón de lo resuelto en la partida de nacimiento de Z. C. K. (DNI N° X.), Acta 195, Folio 075, del Libro de Nacimientos del año 2011 de la Delegación Puerto Madryn Norte, aclarando que no debe suprimirse el apellido "K." que consta en el acta de nacimiento de Z. C., en razón de encontrarse ello pendiente de resolución.

3) **DISPONER** el cese de la obligación alimentaria del Sr. J. A. K. (DNI N° X) con respecto a la niña Z. C. K. (DNI N° X.).

4) **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

5) **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS** de la primera instancia, imponiendo las costas del proceso a la parte demandada en su condición de vencida en el proceso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. G. S., en 30 (Treinta) JUS, los correspondientes al Dr. D. S. P., letrado patrocinante de la demandada, en 20 (Veinte) JUS y los de la Tutora *adlimtem*, Dra. M. E. M., en 20 (Veinte) JUS, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 29, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) **IMPONIENDO LAS COSTAS DE LA ALZADA** en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 72 y concs. Ley Arancelaria), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. G. S., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. D. S. P., letrado patrocinante de la parte demandada, en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 7,
13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

7) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

En atención a la solución por la me inclino al tratar la cuestión por la que fui convocado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Jalil.
Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **HACER LUGAR** parcialmente al recurso incoado, y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado;
2. **DISPONER** el cese de la obligación alimentaria (art. 281 del CPCC);
3. **INSTAR** a la a la Señora Jueza de la Primera Instancia a que se expida sobre la irresuelta cuestión relativa al apellido;
4. **CONFIRMAR** el pronunciamiento en todo lo demás que ha sido materia de agravios;
5. **NO READECUAR** las costas y honorarios de grado (art. 282 CPCC);
6. **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada a la apelante actora en un 80% y a la demandada en un 20% (conf. art. 69 y 72 del CPCC);
7. **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte demandada, Abogado D. S. P. en el 30% y los del letrado de la parte actora, Abogado G. S., en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, y 13 de la Ley Arancelaria);
8. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22.SDF.