



335

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121650-1

C. 121.650 “A., H. J. c/ H., G. S. y
otro /a s/patria potestad. Ejercicio/
sanciones”

Suprema Corte:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, con fecha 7 de marzo de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia que a su turno resolvió hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad planteado contra el derogado artículo 263 del Código Civil –actual 593 del Código Civil y Comercial– y, consecuentemente, declaró inaplicable el artículo 593 del Código Civil y Comercial en relación con la fijación del plazo de un año previsto para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad extramatrimonial por parte del tercero interesado (fs. 53/61).

Contra tal forma de decidir se alzó el Fiscal General departamental, Dr. Federico Nieva Woodgate, a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 341/53 que a continuación paso a examinar.

II. Del recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

El quejoso centra sus agravios en impugnar la decisión del *ad quem* que declaró la inconstitucionalidad del artículo 593 del Código Civil y Comercial, en cuanto establece el plazo de un año para el ejercicio de la acción de impugnación por parte del tercero interesado (fs. 69 vta.).

Alega –en síntesis– que el pronunciamiento yerra al sostener que el antiguo art. 263 del Código Civil, hoy 593 del Código Civil y Comercial de la Nación, es inconstitucional porque el plazo fijado al tercero interesado viola el derecho a la identidad del niño. Tal afirmación, desconoce que el derecho a la identidad, consagrado en el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, corresponde al niño Lautaro, respecto de quien la norma no establece plazo, pudiendo instar la acción de reconocimiento en cualquier momento. De modo

que la reglamentación del ejercicio de los derechos, efectuada en el hoy art. 593 del Código Civil y Comercial de la Nación no altera el derecho a la identidad del niño reconocido en la Constitución nacional, ya que el plazo de caducidad fijado para los interesados busca establecer estabilidad y seguridad jurídica, protegiendo el interés del niño y también de todas las partes involucradas.

Esgrime que en la decisión impugnada se trata a la filiación y a la identidad biológica como iguales y no lo son.

Que el bloque supraconstitucional consagra el derecho a la identidad como un derecho personalísimo del ser humano imposible de cambiar por decisión judicial. Es por ello, que en todo tiempo, el hijo puede reclamar judicialmente su verdadera identidad. Pero la acción es personalísima, y resulta equivocado admitir como “parte” al menor de edad que no actúa por sí mismo, sino representado por otro, en este caso su progenitora, sin que conste la verdadera voluntad del titular único e indiscutible del derecho a la identidad.

De tal suerte, el protagonista principal de este juicio, el niño L. R. H., ni siquiera figura en la carátula del expediente, su interés personalísimo se ha admitido en una representación ficta, y se le otorgó una filiación ficta, produciendo un verdadero conflicto de intereses; y sobre todo, confundiendo el hecho biológico de la relación paterno-filial, con la relación jurídica que surge de la filiación. Centrar todo lo discutido en la identidad biológica, violenta el derecho del niño a mantener su filiación adquirida, dejando en la nada su derecho a ser él mismo y en su mayor edad poder decidir cómo quiere ser conocido.

En tal orden afirma, que no resulta posible conceder facultad a los jueces para decidir sobre la identidad de L. cuando él no lo ha solicitado, y los terceros, por interesados que sean, dejaron caducar su interés por propia inacción en tiempo útil. De modo, que la declaración de inconstitucionalidad decretada ha venido a colocar en un pie de igualdad un derecho personalísimo con el previsto para terceros; lo que resulta igual que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121650-1

despojarlo de esa calidad, supraconstitucionalmente consagrada.

En segundo lugar, expone que también yerra la Alzada al confirmar la presentación conjunta de la demanda y la contestación, conforme el art. 335 Código Procesal Civil y Comercial, que no es aplicable a las cuestiones de familia y que el hecho de no haberlo cuestionado en su momento, obedeció al criterio que siempre sostuvo el Ministerio Público Fiscal respecto a que la acción había caducado para el accionante y, en consecuencia, mal podía inferirse que por ser una única presentación, la madre también había instado la acción de impugnación de la filiación en representación de su hijo.

Refuerza su argumento señalando que la demanda y contestación conjunta permite al actor y demandado acumular en un mismo escrito sus presentaciones contrapuestas y que el fundamento de esta norma reside en la concentración y la economía procesal; pero es importante que exista una controversia, no sólo un conflicto de intereses sino una disputa que la jurisdicción deba resolver. Este artículo no autoriza procesos aparentes o simulados, no siendo admisible, dice, que las partes se valgan de este instituto con el fin de homologar convenios que no son permitidos, como el de autos.

III. En mi opinión, el recurso examinado no debe prosperar.

La cuestión sometida a revisión se centra en dos cuestiones esenciales: (a) aquella relativa a la constitucionalidad del plazo de caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento, por parte del tercero interesado, establecido en el apartado *in fine* del artículo 593 del Código Civil y Comercial de la Nación y (b) una segunda cuestión vinculada con los alcances que corresponde atribuir a los términos de la “contestación”, “allanamiento” o “adhesión” formulada por la progenitora en representación del hijo, a los fines de determinar si es posible tener por ejercitada en autos la acción de impugnación de reconocimiento por parte del hijo menor de edad.

Ahora bien, y previo a pasar al examen de los agravios planteados, estimo necesario recordar el criterio según el cual la declaración

de inconstitucionalidad de un precepto legal configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *última ratio* del orden jurídico (doct. de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros).

Consigno, en primer término, ciertos principios generales acuñados por la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de control de constitucionalidad.

En tal sentido, es conocida doctrina de la Corte Suprema que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (conf. Fallos 247:121 y sus citas; 324:3219). En tal comprobación los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (conf. Fallos 327:5723).

Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (conf. Fallos 300:1029; 305:1304). En este mismo orden de ideas, se ha señalado que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 324:3219).

El Alto Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que "... la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121650-1

justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación”; “... cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera”; y que “... la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad” (conf. *in re* “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, del 27-11-2012, consid. 13 y 14).

Finalmente, se ha dicho que la declaración judicial de inconstitucionalidad no sólo requiere que la norma impugnada pueda causar un gravamen constitucional, sino que se haya afirmado y acreditado fehacientemente que ello ocurre en el caso concreto sometido a decisión (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 256:602; 258:255; 297:108; 299:368; 300:352; 301:410; 302:355, entre otros).

Esto establecido, y en virtud de las particularidades fácticas que dan origen al recurso interpuesto, entiendo conveniente ingresar a su análisis a través del segundo de los agravios –vinculado con los efectos procesales que cabe reconocer a la presentación efectuada por la progenitora en representación del hijo– y desplazar –por razones de jerarquía– la delicada cuestión vinculada con la constitucionalidad del plazo previsto por la norma.

En otras palabras, analizaré en primer término la cuestión vinculada con la aplicación del plazo de caducidad establecido para impugnar el reconocimiento por parte de los terceros interesados –cuando, como en el caso, éste se encuentra ampliamente vencido– en relación con los derechos del hijo cuya acción de impugnación resulta imprescriptible.

Adviértase que las constancias de juicio evidencian que el niño L. (actualmente de 9 años de edad) no sólo resulta ser el hijo

biológico del actor –Sr. A.– sino que se encuentra en posesión de estado de hijo respecto de éste desde los siete meses de edad (fs. 8 y vta., 59 vta. y ccs.) y que no existe controversia respecto de los hechos ni de las pruebas –incluida la prueba genética por parte de ninguna de las partes intervinientes (es decir, ni por el padre biológico, ni por el reconociente ni por la progenitora).

En rigor, la ausencia de controversia de las partes respecto de los hechos y las pruebas no resulta suficiente para valorar la procedencia de la acción en una materia, como la que aquí se debate, en la que se encuentra comprometido el orden público. Sin embargo, más allá de tales manifestaciones, tampoco resulta posible desconocer que en autos se encuentra debidamente acreditado que el niño L. resulta ser el hijo biológico del señor A., además de gozar de la posesión de estado de hijo respecto de éste desde los siete meses de edad (fs. 3, 4 y ccs.).

En este sentido, se ha sostenido que “por las especiales características del estado de familia que se proyectan en las acciones de estado, estos modos anormales de terminación del proceso revisten una eficacia relativa en el procedimiento filiatorio en particular ... En cuanto al allanamiento entendiendo como la declaración de voluntad del demandado en cuya virtud reconoce la fundabilidad de la pretensión interpuesta por el actor, en tanto importa un reconocimiento del derecho pretendido por el demandante y, por consiguiente, un abandono a la oposición o discusión a la pretensión, sólo resulta admisible en los procesos de filiación cuando lo que se persigue en el juicio puede ser realizado voluntariamente por el interesado (así, p.ej. en la acción de reclamación de filiación, porque el demandado puede en cualquier momento reconocer voluntariamente al hijo). A la inversa, en las acciones de desplazamiento de estado, al encontrarse en juego el orden público familiar ajeno a la autonomía de la voluntad de las partes, el allanamiento del o los demandados resulta insuficiente para determinar la procedencia de la acción, siendo necesario abrir a prueba el expediente y esperar el resultado de la sentencia que modifique la situación jurídica o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

C-121650-1

estado filial anterior” (Famá, María Victoria, *La Filiación, Régimen Constitucional, Civil y Procesal*, Segunda edición, Buenos Aires, 2011, p. 238/9).

Siguiendo esta línea, resulta preciso recordar el carácter *determinante* que cabe reconocer a la prueba genética en esta clase de procesos. Al respecto, se ha señalado que “Lo cierto es que es lamentable que un proceso de estas características, tendiente a determinar la identidad de las personas, deba someterse a las reglas del procedimiento ordinario, que es el más prolongado y complejo de nuestro sistema procesal. Ello especialmente en la actualidad debido a la certeza probatoria del examen de ADN que –como veremos en el capítulo VII– hace innecesaria en la gran mayoría de los casos la producción de otros medios probatorios. Dejo sentada, pues, mi postura tendiente a regular de manera específica el trámite de los procesos de filiación, de modo de acortar los procedimientos engorrosos a la luz de las características propias de la temática que les da sustento. Esta idea no es más que un reflejo de lo que sucede en la práctica judicial, en que este tipo de procesos suele limitarse a la producción de la prueba genética” (Famá, op. cit., p.224 y 225).

En virtud de ello, y de conformidad con el principio del *iura novit curia* y los principios de flexibilidad de las formas, tiempo razonable, economía procesal y oficiosidad que gobiernan los procesos de familia en general (art. 706 Código Civil y Comercial y ccs.), no resulta posible convalidar una interpretación que desconozca no solo la relevancia de la prueba genética sino la propia “pretensión” del hijo –representado por su progenitora–. Es que en autos resulta evidente que, más allá de la deficiencia procesal exhibida, resulta categórica y contundente su voluntad de impugnar la filiación respecto del señor R. por no resultar acorde con su realidad biológica, ni con su realidad afectiva, y de reclamar la filiación del señor A.

Concretamente, la progenitora ha manifestado “... estar en un todo de acuerdo con la realidad biológica que se denuncia corresponde entre el

menor en cuestión y el demandante y que resulta del examen de ADN que A., L. y yo realizamos por intermedio de los peritos de la Asesoría Pericial Departamental que se adjunta; por tal motivo, adhiero a los medios probatorios ofrecidos por el actor en el principal y al derecho invocado en su sustento, adhiriendo también al planteo de inconstitucionalidad articulado” (fs. 8 vta.).

Asimismo, sostuvo que “Es en ese carácter entonces (representante legal de L.) que formulé la demanda bilateral prevista en el art. 335 del Código Procesal.. .. Ello equivale a decir que mi representado, el pequeño L., no reviste técnicamente la calidad de demandado sino que en esta demanda presentada conjuntamente con los restantes litigantes, Sres. A. y R., *posee un interés propio, personal y particular tendiente a obtener una sentencia que consagre su derecho a la identidad de modo tal que le permita reflejar en su documentación la posesión de estado de que goza como hijo de H. A. a mérito de su realidad biológica acreditada con la prueba agregada a la causa.* Ergo, no puede desconocerse que en este proceso iniciado de manera conjunta con A. y R., el menor aquí representado por mí a la par de adherir al planteo de inconstitucionalidad formulado por su padre biológico *se encuentra reclamando se reconozca su derecho a la identidad y su emplazamiento en el estado de hijo de H. A.* Ante tan incontrastable realidad, llama la atención que el Sr. Agente Fiscal sostenga como argumento de su recurso que el precepto citado del Código Civil y Comercial de ningún modo vulnera el derecho de identidad del menor debido a que el hijo puede en cualquier momento impugnar el reconocimiento de paternidad a través de su representante legal. Precisamente ésta es la acción que incoa el hijo a través de su representante legal, conjuntamente con los restantes litigantes, para obtener el reconocimiento de su derecho a la identidad. A esta altura de los acontecimientos y a partir de los argumentos sobre los cuales el Sr. Agente Fiscal funda la apelación deducida, es necesario precisar a V.S. con mayores detalles cómo transcurre L. su existencia en el seno de su hogar. Desde



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121650-1

que el niño contaba con pocos meses hemos conformado una familia A. y la suscripta, naciendo de esa unión dos hijos más: A. F. y A. H. A. ... Ello equivale a decir que el argumento sostenido por el Sr. Agente Fiscal en nada se compeadece con la realidad de vida de L. ... Nada más alejado de la realidad. Fuerza reiterar que L. no conoce a R., ni siquiera sabe de su existencia. Su vida transcurre en el seno de su familia biológica y cree llevar el apellido de su papá, H. A.. Precisamente en razón de esa realidad es que en representación de L. he prestado conformidad con el planteo de inconstitucionalidad articulado por su padre H. J. A., en el entendimiento que en las circunstancias fácticas descriptas no puede analizarse la norma en crisis sólo desde el punto de vista dogmático.” (destacado propio fs. 38 vta, 39 y 40).

Por último, manifestó que “...aún con absoluta independencia de la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en autos y toda vez que se encuentra agregada la prueba por excelencia que demuestra incontrastablemente la identidad de mi hijo, con la concurrencia en el pleito de todos los interesados, indudablemente las actuaciones se encuentran en condiciones para que se dé curso a la acción de fondo, prescindiéndose de la apertura a prueba y procediéndose sin más, previa vista al Sr. Agente Fiscal, a dictar sentencia desplazando al niño del estado de hijo de J. C. R. y emplazándolo como hijo de H. J. A..... Sólo resta señalar que –fuerza reiterarlo– hallándose en estos obrados presentados todos los interesados, sin lugar a dudas la circunstancia de tener que acudir a un nuevo proceso, en el que deberá convocarse nuevamente a idénticas partes para formular similar petición apoyándose en la prueba que se encuentra agregada en estas actuaciones, todo lo cual ciertamente demandó un esfuerzo y tiempo considerables sobre todo en relación con la concurrencia del Sr. R., traerá aparejado un perjuicio mayúsculo para L. ... Finalmente he de señalar que si bien es cierto que el último apartado del art. 335 del Código Procesal excluye las acciones fundadas en el derecho de familia, no puede dejar de advertirse que la prueba que acompaña la presentación resulta fundamental

para acreditar que no se ha pretendido en la especie violar el orden público familiar avanzando sobre derechos no disponibles” (fs. 41 y vta.).

En sentido concordante, resulta preciso tener en cuenta que estos argumentos fueron compartidos por el representante del Ministerio Pupilar (fs. 50).

Las manifestaciones citadas no dejan espacio para la duda: la pretensión del niño, representado por su progenitora, fue hacer valer la acción de impugnación contra el reconociente y de reclamación de paternidad contra el padre biológico. Una solución que se desentienda de ello supone avalar, en esencia, la configuración de un excesivo rigor formal.

En esta línea, se ha señalado que “las formas externas del proceso de estado de familia deberán ser compatibilizadas con las peculiaridades propias del derecho de familia, en general, y con las acciones de estado de familia, en particular. Ello es así porque las características especiales de las acciones de estado deberán cotejarse con las normas procesales para determinar los casos en que se encuentra un cauce adecuado dentro de este ordenamiento adjetivo y aquellos supuestos en que resulta necesario interpretar esta normativa en concordancia con los principios imperativos del derecho familiar” (Azpiri Jorge, *Juicio de Filiación y Patria Potestad*, 2da ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 125 y 16 citado por Famá María V., op.cit., Segunda edición, Buenos Aires, 2011, p. 223).

En particular relación con la cuestión de la caducidad de instancia en esta clase de procesos, incluso se ha alcanzado a plantear que “es evidente que aun decretada la caducidad de instancia, el hijo puede entablar las acciones de emplazamiento o desplazamiento en cualquier tiempo, ya que el dispositivo de fondo no establece plazo de caducidad para accionar en tales supuestos. Sin perjuicio de ello, me pregunto si en los procesos de filiación, donde está en juego el derecho a la identidad de las personas, deviene constitucional la aplicación de lo normado por el citado art. 314 CPCCN, contra los menores de edad. Y ello en cuanto, por más que el hijo tenga abierta la legitimación activa en cualquier momento, redundaría obviamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

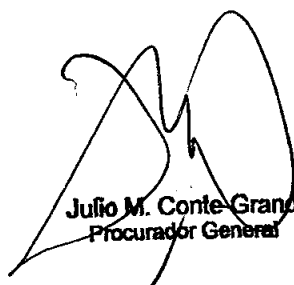
C-121650-1

en su perjuicio y sería contrario al principio de economía procesal la iniciación de nuevas actuaciones por haberse decretado la caducidad de instancia en las anteriores; caducidad que obviamente no le es imputable. Máxime cuando el propio ordenamiento civil otorga al juez un amplio poder dispositivo de oficio en esta tipo de procesos (conf. art 253 C.Civ.) y el inc. c), art 54, ley 24946, señala entre los deberes y atribuciones de los defensores de Menores e Incapaces, el de “suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo” (Famá M., op.cit., 240 vta).

En definitiva, los principios procesales que integran la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, sumado al derecho a la identidad en juego de todas las partes intervinientes –en especial, del niño–, justifican la necesidad de efectuar una interpretación amplia y flexible respecto de la articulación de la acción de impugnación por parte del hijo representado por la madre –y, por ende, no sujeta a plazo– y descartar, en consecuencia, la solución sostenida por el quejoso en su remedio que, fundada en la necesidad de priorizar el plazo de caducidad del tercero interesado, supone admitir el rechazo de la acción de impugnación y, por ende, obligar a la progenitora –en representación del hijo– a dar inicio a un nuevo juicio a los fines de reproducir todos y cada uno de los extremos aquí acreditados (fs. 58 vta. y 59).

IV. En virtud los argumentos expuestos, es que estimo preciso propiciar a VE se rechace el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto.

La Plata, *16* de agosto de 2017.


Julio M. Conte Grand
Procurador General

