

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 29 de agosto de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, de Lázari, Genoud**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 121.650, "A., H. J. contra H., G. S.. P. potestad. Ejercicio/Sanciones".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 263 del Código Civil -actual 593 del Código Civil y Comercial- y lo declaró inaplicable en lo que respecta al plazo de caducidad en el cual el tercero interesado puede ejercer la acción de impugnación de paternidad (v. fs. 53/61 vta.).

Se interpuso, por el Fiscal General departamental, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 67/72 vta.).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## V O T A C I Ó N

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

I.1. Las presentes actuaciones se inician a partir de la demanda por impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial y filiación incoada por el señor H. J. A. contra G. S. H. -en el carácter de representante del menor L. R. H.- y J. C. R. (v. fs. v. 5/7).

Allí relata que fruto de su relación con la señora H., el 2 de enero de 2008 nació L., quien fuera reconocido en su momento por el señor R..

Explica que ante el parecido físico con el niño y la fecha de concepción, presumió que podría ser su hijo biológico; y que para despejar sus dudas, concurrieron a la Defensoría General departamental junto con el niño y la señora H. y se realizaron el correspondiente estudio de ADN, el cual arrojó como resultado una posibilidad de paternidad del 99,9%.

Agrega que cuando el menor cumplió siete meses de edad reanudó su relación con la señora H. y desde ese momento le han brindado cuidado y atención, quedando

demostrada su posesión de estado paterno filial.

Finalmente plantea la inconstitucionalidad del art. 263 del Código Civil -hoy 593 del Código Civil y Comercial-, en cuanto establecía el plazo de caducidad de dos años -actualmente reducido a un año- para que los terceros interesados puedan ejercer la acción de impugnación de paternidad extramatrimonial.

Seguidamente, y en la misma pieza procesal mencionada, se presentaron la señora H., en representación de su hijo L., y el señor R., quienes reconocieron todos los hechos y consintieron el planteo de inconstitucionalidad introducido por el señor A. (v. fs. 8/11).

II. El juzgado de primera instancia hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad y declaró la inaplicabilidad del art. 593 del Código Civil y Comercial en lo que respecta al plazo de un año previsto para ejercer la legitimación del tercero interesado.

III. A su turno, la Cámara departamental confirmó lo así decidido.

Sostuvo, en apoyo de su conclusión, que en el caso "... sin lugar a dudas que ante una limitación como la contenida por la nueva legislación, debe estarse por la primacía de los derechos consagrados en la CN y en los tratados (fs. 59)".

También que "... atenerse a la estrictez que marca la norma respecto del plazo para interponer la acción contraría todo principio de razonabilidad en este caso concreto, apareciendo irrazonable la restricción impuesta a quien es el padre biológico de indagar sobre su paternidad una vez vencido el plazo de dos años" (fs. 59 vta.).

Y que "Las limitaciones impuestas en este sentido, más allá de la imprescriptibilidad del derecho de accionar que le cabe al menor, impera posicionarlo en una situación que no es consecuente con su realidad, como acaece en autos, conforme la prueba rendida y los términos de la contestación de la demanda y la postura adherente efectuada por el Sr. R...." (fs. 60).

IV. Contra lo así resuelto el Fiscal General departamental interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el cual denuncia la violación de los arts. 72 inc. 22 de la Constitución nacional y 8 de la Convención de los Derechos del Niño.

Manifiesta que la decisión a la que se arribó lo agravia, en tanto declara inconstitucional el plazo fijado para que el tercero interesado impugne una filiación ya establecida (dispuesto en el art. 593, Cód. Civil y Comercial, antiguo 263, Cód. Civil).

Considera al respecto que lo preceptuado por el actual art. 593 del mencionado Código no afecta el derecho

a la identidad del niño, ya que para él la norma no prescribe y puede instar la acción en cualquier momento y que fijar un plazo de caducidad tiende a establecer un principio de estabilidad y seguridad jurídica, protege el interés del niño y también de todas las partes.

V. El recurso no prospera.

V.1. El derecho de toda persona de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia es un pilar fundamental del sistema constitucional (conf. causa B. 60.331, "Güimil", resol. de 24-VIII-2005; arts. 18, 75 inc. 22, Const. nac.; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15, Const. prov.) que, entre otras manifestaciones prácticas, implica asegurar a quien invocare algún interés afectado la facultad de solicitar y obtener judicialmente el reconocimiento o restablecimiento de los bienes amparados por el orden jurídico (CSJN, Fallos 310:2184, 311:700, 314:697, 315:545).

La legitimación activa es, entonces, uno de los requisitos para el ejercicio de la acción y el acceso a la tutela judicial efectiva (art. 15, Const. prov. y 8.1, Pacto de San José de Costa Rica). Tratándose de la

solicitud de protección de bienes individuales, la aptitud para accionar supone la existencia de adecuada conexión entre el sujeto que reclama y el objeto de lo postulado (conf. C. 84.417, "Labrin", sent. de 28-V-2014).

En el caso se observa la existencia de un interés individual digno de consideración, invocado por el actor, en tanto postula ser padre biológico del menor L., para lo cual ha acompañado a la causa un estudio de ADN con resultado positivo (v. fs. 3/4). Su interés radica, entonces, en la posibilidad de promover una acción para desvirtuar el actual emplazamiento filial del niño y, sobre tal base, lograr el reconocimiento de su paternidad y ello tropieza con la interdicción derivada del actual art. 593 del ordenamiento civil.

Ahora bien, considero que ponderada a la luz de los bienes jurídicos comprometidos, y de la concreta plataforma fáctica suscitada en la especie, tamaña restricción luce excesiva o desproporcionada y, por tanto, irrazonable (art. 28, Const. nac.).

Obsérvese que en el interés de quien acciona aquí subyace la búsqueda de la verdad, de la identidad y de la responsabilidad inherente al vínculo parental al que aspira, todo lo cual reposa en una base verosímil de argumentación y ello debe necesariamente ser atendido (v. fs. 3/11), máxime cuando, como en el presente, no concurren

los motivos que fundamentan la aludida restricción, lo que coloca a la norma en el plano de la irrazonabilidad y determina su inaplicabilidad al caso, conforme se colige de los desarrollos que a continuación expondré.

V.2. En una misma pieza procesal (articulada por la vía del art. 335 del CPCC) se ha presentado el accionante (A.) por impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial y filiación, y han respondido H. (en representación del menor en autos) y R. (v. fs. 5/11).

La trama fáctica afirmada de consuno y sin fisuras por todos los sujetos involucrados (arts. 330 incs. 4 y 6, 335, 358 y concs., CPCC), más allá del modo en que fuera postulada, y que no resultó objeto de señalamiento oportuno por el aquí contradictor -fs. 18 y fs. 69 vta./70-, luce elocuente:

V.2.a. L., nacido el 2 de enero de 2008, ha convivido toda su vida, y desde los siete meses de edad, en el seno de la familia conformada por el actor y la señora G. H. (integrándose dicho núcleo, además, con los dos hijos que ha tenido la pareja con posterioridad: A. F. A., nacida el 7 de agosto de 2009 y A. H. A. nacido el 2 de octubre de 2013); y "sólo conoce como padre" al accionante, "no habiendo tenido relación alguna con R. desde que se produjo la separación del nombrado y G." (fs. 5 vta.), o, como lo expresa el propio R., "sin mantener contacto alguno" (fs. 9

vta.).

Son contestes también las partes al afirmar que fue el actor quien ha brindado al menor el "cuidado y atención, contención y sostén en todo sentido, lo cual demuestra a las claras la posesión de estado paterno-filial" (fs. cit. y fs. 8 vta.).

Ni siquiera en el colegio al que asiste es conocido por el apellido que formalmente ostenta (R.), puesto que A. y la madre del niño han "explicado la situación en dicha institución, denunciando asimismo las gestiones realizadas como así también la tramitación de las presentes actuaciones, motivo por el cual el niño está registrado allí con su segundo apellido: H. y es conocido públicamente como A." (fs. 6 y fs. 8 vta.).

Por lo demás, expresan también las partes que la edad del niño "y su desconocimiento en relación al reconocimiento efectuado por R. son las circunstancias que determinan la urgencia de regularizar la situación registral de L. a fin de que quede plasmado en su documentación su realidad biológica" (fs. cit.).

Desde la faz instrumental ofrecida conjuntamente por las partes, ponderada conforme el estado embrionario de autos, se destaca el informe de determinación de vínculo biológico mediante análisis comparativo de ADN entre el actor y el menor, realizado



por la doctora María Mercedes Lojo, Jefa del Servicio de Análisis Comparativo de ADN de la Asesoría Pericial La Plata (obstante a fs. 3/4 vta. -admitida en el punto por el accionado R., quien expresamente declinó, por considerarla "innecesaria" la posibilidad de realizar un nuevo análisis-), según el cual "los cálculos realizados sobre la base de los resultados obtenidos indican una probabilidad de paternidad (W) estimada de 99,999999% y un índice de paternidad (IP) estimado de 659.699.577,86".

V.2.b. Ahora bien; la instancia jurisdiccional ha sido incitada por A. a sabiendas de la limitación que le imponía el art. 263 del Código Civil (que establecía un plazo de caducidad ya operado en el caso), aunque al abrigo de la declaración de inconstitucionalidad que expresamente peticionó (v. fs. 6) "adhiriendo" en el punto tanto la madre del menor (v. fs. 8 vta.) como el emplazado R. (v. fs. 9 vta.). A fs. 20 y vta. el Ministerio Pupilar se ha expedido también favorablemente en relación a la tacha esgrimida.

No se me escapa que, en tanto portadores de intereses que no lucen contrapuestos, encaminados a obtener idéntica respuesta de parte del servicio de justicia, otra podría haber sido la estructura procesal impresa al presente litigio (por caso, las hipótesis resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 322:2701 y

2755; 324:245 o por este Tribunal en las causas C. 101.726, "M., J. F.", sent. de 5-III-2013, C. 101.261, "B., C. E.", sent. de 4-III-2015 y C.115.902, "D., S. E.", sent. de 15-VI-2016), con el consecuente impacto en la perspectiva del análisis constitucional de la contienda, conforme parece vislumbrarlo también el Procurador General al dictaminar a fs. 86/91, aunque postulando una respuesta decisoria distinta a la que propondré al acuerdo.

Con todo, la apuntada circunstancia respecto de la absoluta coincidencia de los involucrados -e incluyo aquí la opinión del representante promiscuo del infante- en torno a la necesidad de obtener un pronunciamiento que, lejos de perturbar la paz familiar consolidada a lo largo de la mayor parte de la vida del menor, rectifique aquella atestación discordante con la realidad vivencial, socio-afectiva y biológica de L., que sólo se exhibe documental o "registralmente" (v. fs. 6), por considerar que de este modo se obtendrá la respuesta jurisdiccional más útil y que mejor satisface su superior interés, constituye un rasgo distintivo que diferencia a esta de otras tantísimas controversias abordadas por este Tribunal y resulta dirimente para resolver si la mentada limitación se exhibe como razonable.

Únicamente el agente fiscal, y en el sólo interés de la ley, ha venido resistiendo aquella pretensión, tanto

en la vista evacuada a fs. 19, como al interponer y sostener los recursos -el de apelación desestimado, y el extraordinario de inaplicabilidad de ley que nos ocupa en esta oportunidad- dirigidos a descalificar sendas decisiones de grado, en el convencimiento de que la limitación temporal que consagra la norma no vulnera el derecho a la identidad del menor ni su superior interés, toda vez que la acción para éste -de tinte personalísimo, afirma- no está sujeta a plazo y se encuentra expedita.

Mas, aun cuando la indisponibilidad de la materia impida que aquella comunión de opiniones condicione la respuesta jurisdiccional petitionada -y hasta aquí coincido con el señor Procurador General-, como conjunto de hechos no controvertidos que conforman la materia litigiosa traída al proceso -abonado a su turno con el no impugnado examen pericial- es sí determinante en este estado larval, a efectos de dilucidar si persisten en el caso las razones que justifican y constituyen la razón de ser de la limitación a la legitimación que consagra la norma cuya invalidación se persigue.

Los fundamentos respecto del mantenimiento de la paz social y la seguridad jurídica, o de la conveniencia de que el estado de familia quede consolidado en un tiempo razonable no parecen estar presentes en el caso sometido a juzgamiento. Como ya

adelanté, en esta etapa germinal de la constitución del proceso, los argumentos y elementos probatorios liminarmente analizados y a los que ya hice referencia, parecen orientados más a apuntalar una situación vincular y familiar del menor ya consolidada, antes que a producir un estrépito en ese entorno de tranquilidad del núcleo íntimo, en principio sólo perturbado por un acto de reconocimiento obrado, como dice R., "en la creencia de que el niño era mi hijo" (fs. 9 vta.).

Tal es el eje del razonamiento que también siguió el fallo en crisis para afirmar la irrazonabilidad de la restricción que impone la norma, en las particulares circunstancias del caso, considerando para ello que "las limitaciones impuestas en tal sentido, más allá de la imprescriptibilidad del derecho de accionar que le cabe al menor, impera posicionarlo en una situación que no es consecuente con su realidad, como acaece en autos, conforme la prueba rendida y los términos de la contestación de demanda y la postura adherente efectuada por el señor R., afectándolo sin lugar a dudas en el transcurso de todos los actos de su vida, debiendo visualizarse las naturales consecuencias que se originan con el paso del tiempo, tanto para el propio menor como para su padre en la relación con el entorno en el que se desenvuelven" (fs. 60 y vta.).

V.2.c. El recurrente alude al derecho a la identidad del menor reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como es sabido, ese pacto internacional impone a los Estados partes el respeto y aseguramiento de los derechos que consagra (art 2.1), así como la adopción de todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para darles plena efectividad (art. 4). En su art. 7.1, establece que el niño tiene derecho "...en la medida de lo posible, a conocer a sus padres... ". Pesa también sobre los Estados signatarios el compromiso de "respetar el derecho del niño a preservar su identidad" (art. 8.1).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado el valor del derecho fundamental del niño a su identidad (conf. Fallos 318:2518, sent. de 4-XII-1995; 330:642, sent. de 13-III-2007). En el caso "M., S. M., c/M., M.A.", el señor Procurador, con remisión al voto en disidencia del doctor Petracchi en Fallos 313:1113, ha recordado que "el normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica verdad personal, es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por un proyecto de vida, elegido desde la libertad" (v.

considerando 4 del dictamen del Procurador de fecha 29-VII-1999, Fallos 324:245).

Por otra parte, el dictamen del señor Procurador General emitido en Fallos: 322:2775 enfatizó que "en materias como en la presente, en que se encuentra implicada en la controversia de fondo, la situación fáctica y jurídica de una persona menor de edad, cuyo interés sustancial debe salvaguardar sustancialmente esta jurisdicción, resulta desaconsejable un excesivo apego a estimaciones de rigor formal, debiendo por el contrario, a mi juicio, ponderarse siempre 'el interés superior del menor', según reza el art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño, principio que constituye un fundamento técnico jurídico que provee una pauta objetiva para la resolución de estos conflictos, debiendo definirse la cuestión siempre en favor de lo que resulte de mayor beneficio para el menor".

La denegatoria de legitimación al padre biológico, en las particularísimas circunstancias del caso, puede coadyuvar a impedir o evitar la remoción de aquellos obstáculos que entorpecen el emplazamiento de su hijo menor con arreglo a aquella realidad.

Cierto es que la identidad es un bien inexcusablemente propio, personalísimo, de cada persona. No obstante, en cuanto se aborda el vínculo entre padre e hijo

biológico, aquel concepto adquiere una connotación que de algún modo es refleja. Por ello, no siempre alcanza con reconocerle al menor el derecho a conocer su identidad (a saber quién es su padre). Incluso a estos fines, es disfuncional denegarle al verdadero padre biológico el derecho a accionar a fin de obtener un emplazamiento legal acorde con la realidad material (conf. Bidart Campos, G.; "Las realidades biológicas y las normas jurídicas", ED 157-881).

V.3. En consecuencia, considero que el interés superior del menor cuya paternidad se debate (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño; CSJN Fallos 318:1269; Fallos 322:2701; 330:642, sent. de 13-III-2007; esta Suprema Corte, Ac. 84.418, "A., S.", sent. de 19-VI-2006; Ac. 87.832, "C., G. F.", sent. de 28-VII-2004; e.o., Ac. 91.561, "S., L. I.", sent. de 20-VIII-2004) no parece sufrir menoscabo de abrirse la legitimación que obtura la ley civil.

La valoración de aquel bien jurídico de rango preeminente, lejos de asociarse al debate sobre la habilitación o restricción del acceso a la justicia que suscita el actual art. 593 del Código Civil y Comercial, juega en otro plano y debe concretarse al dirimir la procedencia de la pretensión incoada (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño, 75 inc. 22, Const. nac.),

evaluación en la que corresponderá ponderar, en función de aquél interés, los factores objetivos, temporales, vinculares y demás circunstancias relevantes en cada caso (conf. C. 84.417, "Labrin", cit.).

VI. Por lo expuesto, propicio el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado; con costas (arts. 68 y 289, CPCC).

Voto, pues, por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

I. Comparto la solución propuesta por el colega que abre el acuerdo.

Considero que por las circunstancias ocurridas, particularmente por sus iniciales vicisitudes procesales, no deviene aplicable en autos el plazo de caducidad anual previsto por el art. 593 del Código Civil y Comercial (como tampoco el bienal que preveía el art. 263 del Código Civil, operado al tiempo de la interposición de la demanda, mayo de 2015; v. fs. 14/15, conf. doctr. art. 7, Cód. Civ. y Com.), pues la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial (juntamente con la de filiación asimismo interpuesta) fue deducida por el pretense padre biológico de L. en forma conjunta con la contestación de demanda efectuada tanto por el reconociente como por la progenitora del niño, también en representación de éste (en



los términos del art. 335, CPCC), de cuyos términos es posible apreciar un conteste, común y unívoco interés de todos los presentantes -habida cuenta de los reconocimientos expresados y muy en especial la adhesión de la representante del menor a la pretensión actoral (v. fs. 8 vta.), avalada asimismo por el representante promiscuo de éste (v. fs. 20)- dirigido a la requerida regularización de una situación registral que se dice discordante con la realidad biológica del niño, quien desde poco tiempo después de su nacimiento ha venido conviviendo y recibiendo el trato afectivo y material de hijo por parte del accionante (conf. arts. 330 incs. 4 y 6, 335, 358 y concs., CPCC).

I.1. En efecto, tal como recuerda el señor Procurador General en su dictamen (v. fs. 89 y sigs.), la progenitora de L., en representación de su hijo menor de edad, manifestó inequívocamente "... 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 [ella] realiza[ran] por intermedio de los peritos de la Asesoría Pericial Departamental que se adjunta; por tal motivo, adhi[rió] 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.).

En tal sentido, comparto con el citado funcionario que es preciso efectuar una recta hermenéutica de la referida presentación de la señora H., realizada también en nombre de su hijo, al amparo de las directrices que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y a partir de las exigencias de tutelar su superior interés en todas las medidas a él concernientes que tomen los tribunales (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Const. nac.; 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298).

Es que el art. 3 párr. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al menor el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

Establecido como uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el citado artículo enuncia uno de sus cuatro principios generales en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño: El interés superior del menor se aplicará a todos los asuntos a él relacionados y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre

los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

Subraya que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: Por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño); y finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14,

cit., párr. 6).

Así, el objetivo del concepto "interés superior del niño" es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; Observación General n° 12 [2009] sobre el Derecho del niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General n° 14, cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse al "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, "G., V.", sent. de 31-III-1998; Ac. 73.814, "G., J. G.", sent. de 27-IX-2000; Ac.

79.931, "A., K. E.", sent. de 22-X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 66.519, "C., M. A.", sent. de 26-X-1999; Ac. 71.303, S., C. E.", sent. de 12-IV-2000; Ac. 78.726, "M., R. R.", sent. de 19-II-2002).

De este modo, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 48).

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 71). El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de los que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 40.).

De tal forma, los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños

en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 39).

Es que en este aspecto, el principio *favor minoris*, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros (conf. art. 4, ley 13.298), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños.

Así, la jerarquía de los derechos vulnerados, que atañen sin duda alguna al interés público, y la

consideración primordial del interés del menor deben guiar la solución de cada caso en orden a restablecerlos por una parte, y hacerlo con el menor costo posible -entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, "E., M. E.", sent. de 16-III-1999; Ac. 84.418, "A., S." sent. de 19-VI-2002; e.o.).

I.2. En tales términos, volviendo la mirada hacia el escrito conjunto con que diera inicio este proceso y contemplando asimismo el mentado triple significado del concepto constitutivo del superior interés del menor involucrado en este caso (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 6), corresponde apreciar que las concretas expresiones vertidas en la denominada contestación de demanda efectuada en nombre del menor, tanto de reconocimiento de los hechos denunciados en la pieza precedente, como de expresa adhesión a la totalidad de los planteos allí realizados, han importado desde la perspectiva de los derechos de aquél, la efectiva exteriorización de una pretensión autónoma en similar sentido a la deducida por el accionante (conf. arts. 330 incs. 4 y 6, 335, 358 y concs., CPCC), cuya virtualidad a los fines de la habilitación de la



presente instancia jurisdiccional en los términos del art. 593 del Código Civil y Comercial (o de su antecesor art. 263, Cód. Civ.), no podría depender meramente del orden que los diversos intervinientes han asumido en el marco de la prerrogativa prevista en el citado art. 335 de rito para ejercer una acción que en este caso les resulta de común interés (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.).

Al respecto, deviene pertinente señalar que las normas que rigen el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, en pos de permitir la adopción de soluciones adecuadas a la finalidad de la tutela que se persigue (art. 706, Cód. Civ. y Com.).

En ese orden, no es posible obviar el imperativo mandato emanado del art. 75 inciso 23 de la Constitución de la Nación en cuanto exige promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños; por lo que la tutela concreta de sus derechos exige retirar todo ápice procesal frustratorio de los mismos, como podría ser la postergación del abordaje del concreto planteo avalado por los

representantes legal y promiscuo del niño, remitiéndolo a una posterior instancia jurisdiccional por la sola circunstancia de no haber adoptado dicha parte el rol de demandante en el marco de la conjunta presentación efectuada en los términos del art. 335 del Código Procesal Civil y Comercial.

Ha sostenido este Tribunal -asimismo- que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fondal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. Ac. 56.535, "E., M. E", sent. de 16-III-1999; C. 87.970, "B., G. S.", sent. de 5-XII-2007; C. 99.748, "P. A., G. A.", sent. de 9-XII-2010; e.o.).

En efecto, no se trata aquí de decidir una mera adjudicación de derechos sobre un objeto inanimado o sobre un bien abstracto, cuya substancia permanecerá insensible o inalterada frente al paso del tiempo, sino sobre el origen y destino de una persona de carne y hueso, que vive,

piensa, tiene sentimientos, experimenta emociones, ríe, llora y va forjando día a día su identidad y la personalidad con la cual afrontará el resto de su existencia (voto del suscripto, Ac. 78.446, "A., S.", sent. de 27-I-2001). La manera en que se resuelva el conflicto ventilado no debería ser demostrativa de la medida en que el derecho, enfocado como pura forma, puede llegar a deshumanizarse perdiendo de vista su objetivo final: establecer un orden social justo (conf. mi voto en C. 101.726, "M., J. F.", sent. de 5-IV-2013; e.o.).

Por demás, más allá de la crítica unánime que ha recibido el último párrafo del citado art. 335, al marginar de esta modalidad las pretensiones fundadas en el derecho de familia sin razón atendible, contraviniendo el modelo de justicia de protección o acompañamiento y numerosas disposiciones sustanciales en contrario (conf. Morello-Sosa-Berizonce; *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados*, tomo IV-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 110), el caso contencioso ha quedado aquí configurado a partir del hecho que en estas acciones de desplazamiento de estado, al encontrarse en juego el orden público familiar, ajeno a la autonomía de la voluntad de las partes, el eventual allanamiento del o los demandados resulta insuficiente para determinar la procedencia de la

acción, siendo necesario -de todos modos- abrir a prueba el expediente y esperar el resultado de la sentencia que eventualmente modifique la situación jurídica o estado filial anterior (conf. arts. 583, 709, 712, 713, 1.644 y concs., Cód. Civ. y Com.; 307 y concs., CPCC).

Luego, siendo que para el hijo la acción de impugnación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial carece de plazo de caducidad y apreciando que la tramitada en estos autos cuenta con la expresa e indubitable adhesión de sus representantes legal y promiscuo, corresponde considerarla también como de su inherencia personal al estar principalmente en juego su estado de familia de hijo (conf. CSJN, Fallos: 322:2701).

De modo que puestos en la mira del superior interés del niño, a partir de una apetencia de justicia despojada de rigorismos formales, realista y humana, cabe consecuentemente descartar la aplicación del pretendido plazo de caducidad de la presente acción (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs. Const. nac.; 558, 570, 576, 583, 593, 706, 709, 712, 713 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs. Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 330 incs. 4 y 6, 335, 358 y concs., CPCC).

I.3. Por demás, habiendo asistido el suscripto a la audiencia fijada al efecto ante esta instancia (v. fs.

101), tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de L., escuchando sus opiniones y percibiendo sus expectativas, las que aún no resultando vinculantes me permitieron auscultar su realidad actual y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (conf. arts. 7, 8, 12, 13 y concs., CDN; 1, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nacional; 706, 707 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.).

II. Pues bien, habida cuenta de lo expuesto, también propicio rechazar el recurso extraordinario traído, con costas (doctr. art. 289, CPCC).

Voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

Comparto el voto del doctor Soria y la apreciación del doctor Pettigiani en el punto I.3 de su voto.

A ello agrego la siguiente consideración en torno a la interpretación de la ley y la alegada fundamentación brindada por el recurrente en torno a que "establecer un plazo de caducidad, tiende a **establecer el principio de estabilidad y seguridad jurídica**, protege el interés del niño y también de todas las partes involucradas" (v. fs. 71

párr. 4; el destacado me pertenece).

Si bien se ha dicho que los plazos de caducidad en las acciones de filiación biológica tienden a la consolidación de estados de familia que, de otro modo, estarían eternamente sometidos a una situación de total inseguridad (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El derecho de familia en República Argentina en los inicios del siglo XXI. Su inexorable proceso de constitucionalización y de adecuación a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos", en Revista de Derecho Comparado, tomo 10/2005, Derecho de Familia, punto 9), en el presente caso, la referida finalidad que surge del art. 593 del Código Civil y Comercial -y el anterior art. 263 del Código Civil- no se alcanzaría porque la firmeza y solidez del estado de familia se da en otro contexto.

Veamos. El actor, además de padre biológico (v. fs. 3/4 vta.), es quien ejerce en los hechos la responsabilidad parental de L. desde los siete meses, en un ámbito familiar surgido con otros dos hermanos del mismo padre con G..

Paralelamente, surge de las constancias de la causa que R.. no solo no tiene interés en mantener el vínculo de filiación con L., sino que las características de permanencia o duración en el tiempo de esa relación en la historia biográfica de L. no han estado presentes (v.

fs. 5 vta. y fs. 9 vta. y 10) para que sean motivos de resguardo.

Es por ello que la mentada seguridad jurídica y estabilidad como valores conculcados que fundan la existencia de un plazo legal, en las circunstancias particulares de la causa, pierden virtualidad.

Bajo el supuesto que plantea este caso, esa finalidad de la ley recién explicitada, y alegada por el Ministerio Fiscal, no entraría en juego, siendo la declaración de inaplicabilidad la única posibilidad que exhibe coherencia con todo el ordenamiento de protección de derechos humanos de las partes involucradas (arts. 1 a 3, Cód. Civ. y Com.).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas (arts. 68 y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario