

FORMOSA, 10 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2.022.-

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados: "G N N c/ E , H N s/ APELACION- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL, DEL TRABAJO Y DE MENORES- LAS LOMITAS"- Expte. Nº 1308- Año 2.022, Sala A, Vocalía 2, del Registro de este Excmo. Tribunal, venidos al Acuerdo para resolver el Recurso de Apelación interpuesto en la página 13 contra el Auto Interlocutorio Nº 134/2021, dictado en fecha 06 de Septiembre del año 2021 (págs. 10/11), en los autos caratulados: "G N N c/ El , H N s/ FILIACION (Daños y Perjuicios)- Inc. De Caducidad de Instancia"- Expte. Nº 803- Año 2019, del Registro del Juzgado Civil, Comercial, del Trabajo y de Menores de la Tercera Circunscripción Judicial con asiento en la Localidad de Las Lomitas, el cual ha sido concedido en relación y con efecto suspensivo en la página 14.-

El orden de votación de los Sres. Jueces es el siguiente: en primer término la Dra. VIVIANA KARINA KALAFATTICH y, en segundo término, la Dra. SILVIA G. CORDOBA.-

CONSIDERANDO:

La Sra. Jueza, Dra. Viviana Karina Kalafattich, dijo:

I.- Antecedentes de la causa:

De la lectura de las actuaciones principales que rolan por cuerda se desprende que la Srita. N N G :- en fecha 20/12/2019- ha promovido demanda contra el Sr. H N E con la finalidad de obtener el reconocimiento paterno filial del mismo, habiendo acompañado al efecto el resultado del estudio de ADN realizado en el Laboratorio Privado Motter. Asimismo, ha efectuado el reclamo de una indemnización por el daño moral que le ha causado la falta de emplazamiento filiatorio en tiempo oportuno, solicitando en tal concepto la suma de Pesos Quinientos Mil (\$500.000).

Al darse curso a su demanda, el día 20/02/2020, se ha ordenado la sustanciación con la parte demandada quien, al comparecer a contestarla (el 22/06/2020), ha solicitado la producción de la prueba genética de ADN a través del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial, por considerar que la realizada en forma privada con la accionante no cumplió con la necesaria cadena de custodia de las muestras.

Que ante ello, y no habiéndose materializado la audiencia entre las partes por la falta de comparencia del Sr. E , se ha ordenado la producción de la prueba genética de ADN, intimando a ambas a efectuar el depósito del 50% del

2 -

importe que implica su producción y el posterior libramiento de oficio al Consultorio Médico Forense para la fijación del turno correspondiente.

Que con posterioridad a dicha providencia, la que ha sido dictada en fecha 09/09/20 y puesta en lista de despacho el día 11 del mismo mes y año, se presenta el demandado (el 04/05/2021) y plantea la caducidad de instancia de la acción de filiación, solicitando se declare extinguido el proceso con expresa imposición de costas, por encontrarse sin impulso procesal y haber superado el plazo previsto por el artículo 308 del C.P.C.C.

Formado así el presente incidente de caducidad, y sustanciado dicho planteo con la Srita. G..., la misma comparece a contestar y solicita su rechazo, en atención a la índole del derecho reclamado en autos, ordenándose -por consiguiente- el pase a Despacho para resolver, y dictándose el A.I. N° 134/21, el día 06 de Septiembre del año 2021. A través del mismo, la Sra. Magistrada interviniente ha resuelto: **1) Declarar perimida la instancia en el expediente principal; 2) Costas a la parte indicentada perdidosa; 3) Diferir la regulación de honorarios; 4) Registrar, protocolizar y notificar.**

II.- Del Recurso de Apelación:

Luego de notificarse la accionante de la mencionada resolución, comparece e interpone en la página 13 recurso de apelación contra la misma, el que le es concedido en la página siguiente en relación y con efecto suspensivo, presentándose- por tanto- a expresar los agravios en las páginas 15/17.

En tal sentido, expresa que en el resolutorio en crisis la Magistrada de grado indica que con la declaración de caducidad no se está discutiendo la vigencia del derecho de identidad de la accionante, puesto que puede volver a plantear a la acción. Sin embargo, en ese fundamento radica justamente la ilegalidad, en razón de que los derechos humanos fundamentales contenidos en Tratados de Derechos Humanos e incorporados a nuestra Constitución Nacional prevalecen por encima de cualquier pretensión procesal que puedan plantear las partes. Asegura que de nada sirve claudicar este tipo de proceso sabiendo que es una acción imprescriptible, y que lo único que se estaría haciendo es dañar el principio de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Además, afirma que los argumentos del recurrente persisten en una interpretación descontextualizada del instituto de la caducidad, analizadas en forma aislada y prescindente de los demás dispositivos legales del sistema, de los principios jurídicos que le sirven de sustento y de los valores que deben orientar la labor del intérprete.

Por otro lado, esgrime que la agravia lo afirmado por la Jueza interviniente en la baja instancia en relación a que su parte puede nuevamente promover la acción, debiendo prestar la debida atención y dedicación al proceso que inicie, por cuanto la causa no sólo interesa al hijo que demanda el reconocimiento de un estado de familia, sino que el interés del padre también se encuentra en juego. De este modo, y al haberse dispuesto en autos la realización de la prueba genética de ADN por haber sido ofrecida por ambas partes, entiende que la Jueza de trámite no debió cargar sólo sobre su parte la carga de instar la causa, por cuanto el interés a obtener o desplazar un estado de familia es, en el caso, compartido por el actor y el demandado.

Cita doctrina y jurisprudencia relacionada a la cuestión, y solicita la elevación de las actuaciones a este Tribunal a fin de que se revoque el A.I. Nº 134/21 en todas sus partes.

III.- Del Traslado:

En la página 18 se ordena correr traslado del memorial de agravios a la parte incidentista, presentándose en la página 20 a contestar el mismo, solicitando su rechazo.

Al respecto alega que la caducidad dispuesta en el resolutorio impugnado es una consecuencia netamente procesal que no implica el desconocimiento de derecho fundamental alguno que tenga que ver con el emplazamiento del estado de familia de la actora. Así también, afirma que no resulta de aplicación la doctrina y la jurisprudencia citada en el planteo recursivo, toda vez que en el caso no se encuentra involucrada una menor de edad.

Además, refiere que la Srita. G. . . pretende imputar al Juzgado y a su parte la demora en la prosecución del proceso, cuando ha sido la misma la que lo ha dilatado con su desidia, mientras que ahora busca ampararse en los derechos consagrados y en principios procesales que resguardan el derecho a la identidad, vulnerando la buena fe procesal, la lealtad y, fundamentalmente, la seguridad jurídica.

En razón de ello, solicita que el planteo formulado por la incidentada sea rechazado y se confirme la caducidad de instancia declarada en la resolución en crisis, por encontrarse reunidos los extremos legales para ello.

En la página 22 se tiene por contestado en término el traslado conferido, ordenándose la elevación de las actuaciones al Tribunal de Alzada, labrándose en la página 23 el acta de Secretaría correspondiente.

En la página 24 se recepciona la causa en este Excmo. Tribunal, disponiéndose correr vista a la Fiscalía de Cámara que en turno corresponda.

4_

En la página 25 se agrega el Dictamen N° 22/22, remitido por el Dr. Pedro Gustavo Shaefer, ordenándose en la página 26 el pase de los autos al Acuerdo para resolver la apelación interpuesta, previa integración del Tribunal.

IV.- Tratamiento del recurso y solución del caso:

Expuestos así los antecedentes del caso que nos convoca, así como los agravios esgrimidos por la parte recurrente y la consecuente contestación de la contraria, cabe ingresar al tratamiento del planteo efectuado con la finalidad de determinar si el decisorio suscripto por la Magistrada de grado se encuentra ajustado a derecho o si, por el contrario, debe ser modificado en esta instancia. Ello así por cuanto este Excmo. Tribunal de Familia actúa en carácter de Cámara de Apelaciones en relación al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Menores de la localidad de Las Lomitas, del cual emana la resolución en crisis.

En efecto, repárese que la Srita. G. se agravia porque la Sra. Jueza interviniente ha resuelto hacer lugar al pedido de perención de instancia de los autos principales que ha efectuado la parte demandada, entendiendo que al tratarse de una cuestión procesal, no puede prevalecer sobre derechos humanos fundamentales reconocidos a nivel internacional, como lo es la identidad reclamada, sosteniendo asimismo que el impulso de la causa incumbe a ambas partes.

Al respecto, debo adelantar mi postura de que el planteo recursivo formulado en autos debe tener acogida, debiendo -por tanto- revocarse la resolución impugnada y dejarse sin efecto la declaración de caducidad dispuesta en la misma. Ello así por dos razones: 1) porque nos encontramos ante un caso donde el reclamo principal consiste en la determinación de la filiación paterna de una persona, encontrándose en juego su derecho a la identidad, y 2) porque la jurisdicción debió actuar con oficiosidad, conforme lo prevé el artículo 706 del Código Civil y Comercial.

En relación al primer argumento, cabe recordar que la identidad constituye un derecho personalísimo supranacional reconocido por distintos ordenamientos normativos internacionales (arts. 7 y 8 de la C.D.N., arts. 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre), que forman parte de nuestra legislación interna, de conformidad a lo normado por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Precisamente ello constituye el fundamento por el cual la aplicación del instituto de la caducidad debe ceder en estos autos, por cuanto el reclamo principal formalizado en los mismos (filiación) versa sobre un derecho

irrenunciable y de mayor jerarquía, en el que debe primar la operatividad constitucional-convencional por tratarse, justamente, de un Derecho Humano fundamental.- En este orden de ideas, resulta dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha insistido en que la caducidad de instancia debe interpretarse con carácter restrictivo, y que su aplicación debe adecuarse a esas características, sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio, tanto más si en el litigio donde tal aplicabilidad está planteada se pretende conferir operatividad a reglas y principios cuya vigencia ha sido reconocida por los tribunales de la mayor jerarquía. (CSJN Fallos 320:38; 313:1156; 319:1616; 323:4116; 311:665; 318:2657; 319:2822; 323: 3204; 304:660; 308:2219; 310:1009; 311:665; 297:389; 315:1549; 320:1676; 308:2073).-

Por otra parte, cabe también tener en cuenta que el Código Civil y Comercial de la Nación recoge, en lo concerniente a los procesos de familia en general y a la acción de filiación en particular, directivas de aplicación necesaria para los Magistrados. Es así que el art. 1º determina que los casos regidos por el mismo deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte; es decir, no sólo a través de las leyes internas sino bajo una mirada Constitucional y Convencional. Por su parte, el art. 2º establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.-

Y es que- tal como lo señala el representante del Ministerio Fiscal de Cámara- en la pretensión deducida en autos (filiación) se encuentra comprometido el orden público, por cuanto no sólo está en juego el interés privado de la litigante, sino que existe una responsabilidad social en garantizar a la parte su derecho a la identidad, en razón -reitero- del rango constitucional que el mismo tiene en nuestro sistema normativo.-

En este sentido se ha resaltado que, confrontado el derecho fundamental a la identidad y a la tutela judicial efectiva en tiempo razonable por un lado, con el derecho alegado por el demandado (destinatario de la acción) a evitar la indefinida prolongación del juicio, por el otro, debe estarse a dar protección a los primeros que son de rango superior (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída – Herrera, Marisa – Lloveras, Nora, Tratado de Derecho de Familia, Tomo V.B., págs. 664/665 y jurisprudencia allí citada).-

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que en los casos de filiación, así

como en todo otro proceso donde se encuentre en juego el orden público y los intereses de personas vulnerables, la jurisdicción debe actuar de oficio, siendo la oficiosidad un principio procesal de familia que se incorpora con los nuevos paradigmas del Derecho Constitucional de Familia. Ello significa que el Juez debe realizar todas las medidas necesarias para que el expediente avance hacia la sentencia, incluyendo confeccionar cédulas y oficios, proveer la prueba y fijar de oficio las audiencias, entre otras. Se deroga implícitamente el instituto de la caducidad de instancia, pues la solución de los conflictos de familia interesa no sólo a las partes sino también a la sociedad toda. Por eso se carga sobre el servicio de justicia el otorgar una solución jurisdiccional, por lo que no puede la inacción de la parte generar la caducidad del proceso, en razón de que es responsabilidad del tribunal el avance del proceso (conf. Graciela Medina en Revista de Derecho Procesal, Procesos de Familia, 2015- Tomo 2, Arazi Roland, Berozonce Roberto O., Falcón Enrique M., Peyrano Jorge W., Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 94).

Amén de todo lo expuesto, no puedo dejar de considerar que el demandado al contestar la demanda ha solicitado la producción de la prueba biológica de ADN a través del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial, por considerar que la realizada en laboratorio privado no ha cumplido con las medidas de seguridad necesarias para la conservación de las muestras. Sin embargo, al ordenarse su producción en la causa por resultar prueba común entre las partes, tampoco el mismo la ha instado, pese a ser también de su interés. Al respecto, debemos recordar que en los procesos filiatorios cobran gran transcendencia los imperativos de cooperación y colaboración de las partes, así como los principios de buena fe y de no convalidación del ejercicio abusivo del derecho (arts. 9, 10 y 11 del C.C.yC.). Además, el Art. 710 del mismo cuerpo normativo, referente a las cargas probatorias dinámicas, impone al demandado el deber de colaborar en la producción de la prueba, por ser quien se encuentra en mejores condiciones de aportar en autos la prueba probatissima, que es la genética. Por otra parte, véase que el art. 374 del C.P.C.C., recepta el principio de solidaridad y colaboración probatoria, estableciendo en su tercer párrafo *"...Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Las directivas contenidas en esta norma se adecuarán al deber de colaboración de las partes..."*. Sobre el punto, también la Dra. Graciela Medina indica que el principio de colaboración procesal impone a la parte "fuerte" de la relación procesal la carga de aportar los elementos que se encuentren (o debieran razonablemente encontrarse) a su disposición para el esclarecimiento de la verdad. Es una carga o imperativo del propio interés, que

7-

derivan de la actuación de buena fe (conf. obra citada precedentemente, págs. 111/112).

En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión que se debate en estos autos así como los derechos que se encuentran en juego, considerando que la acción de filiación no prescribe para el hijo, aunque sea mayor de edad (cfr. art. 582 del C.C.yC., que determina que el hijo puede iniciar la acción "en todo tiempo"), merituando asimismo que la decisión arribada en la baja instancia implicaría que la accionante promueva un nuevo proceso, con las consecuencias que ello implica, es que estimo que corresponde hacer lugar al planteo recursivo de la Srita. N. N. G., por lo que debe dejarse sin efecto la caducidad dispuesta en el A.I. N° 134/21, y continuar el trámite de la causa conforme a su estado.- En igual sentido, esta misma conformación del Tribunal se ha expedido en el A.I. N° 2035/22, en los autos caratulados "S., N. J. c/ S., M. M. y Otros s/ Apelación- Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Menores N° 7- El Colorado", Expte. N° 501- Año 2.022, Sala A, Vocalía 2".

IV.- Costas: Entiendo que las costas de esta instancia recursiva deben ser soportadas por la parte vencida, de conformidad a lo normado por el art. 68 del C.P.C.C., aplicable por remisión expresa del art. 36 del C.P.T.F.- **ES MI VOTO.-**

La Sra. Jueza, Dra. Silvia G. Córdoba dijo:

Que habiendo la Sra. Jueza preopinante analizado el caso y la normativa aplicable a la petición planteada en autos, me adhiero con **MI VOTO** a los términos esgrimidos por la misma.-

Por las consideraciones expuestas, con el voto coincidente de los Sras. Juezas Dras. **VIVIANA KARINA KALAFATTICH** y **SILVIA G. CORDOBA** de conformidad al art. 9 del Reglamento para el Funcionamiento del Tribunal de Familia (conforme Resolución N° 178/20 del S.T.J.), en concordancia con el art. 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

EL EXCMO. TRIBUNAL DE FAMILIA,

RESUELVE: 1º) **HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto por la Srita. N. N. G. en la página 13 -cuya expresión de agravios obra en las páginas 15/17- y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** el Auto Interlocutorio N° 134/21, dictado en fecha 06 de Septiembre del año 2021 (págs. 10/11), debiendo continuar el trámite de las actuaciones conforme a su estado.-

2º) **COSTAS** a cargo del perdedoso, Sr. H. N. E. (conf. Art. 68 del C.P.C.C.). **SE REGULAN LOS HONORARIOS PROFESIONALES** de la **Dra. Antonia Susana Torres** por haber actuado como letrada patrocinante de la **Srita. N. N. G.**

8.

N. _____ G. _____ en la interposición del recurso de apelación (págs. 13 y 15/17) que consiste en el **TREINTA POR CIENTO (30%)** de lo que se le regulase en la primera instancia (arts. 8, 13 y 15 de la Ley N° 512), y los de la **Dra. Mónica Beatriz Gómez** por haber actuado como letrada patrocinante del Sr. H. _____ N. _____ E. _____ en la contestación del recurso de apelación (págs. 22) que consiste en el **VEINTE POR CIENTO (20%)** de lo que se le regulase en la primera instancia (arts. 8, 13 y 15 de la Ley N° 512); en ambos casos, con más el IVA que corresponda teniendo en cuenta la categoría tributaria de los obligados al pago.-

3º) REGÍSTRESE. NOTÍFIQUESE el presente resolutorio personalmente, por cédula o mediante correo electrónico, según corresponda, y al representante del Ministerio Fiscal de Cámara, en su público Despacho. **CÚMPLASE** y, oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.-

(ld).-

Dra. VIVIANA K. KALAFATTICH
Jueza
Excmo. Tribunal de Familia

Dra. SILVIA G. CÓRDOBA
Jueza
Excmo. Tribunal de Familia

ANTE MI:

Dra. VANESA ANALÍA VERDUN
Secretaria
Excmo. Tribunal de Familia