

%o5lè+p"!^*{Š

217600118002016210

2.

En la ciudad de Dolores, a los veintisiete días del mes de diciembre del año dos mil doce, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 92.106, caratulada: "C. A. F. C/ M. I. F. S/ FILIACION", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Francisco Agustín Hankovits, María R. Dabadie y Silvana Regina Canale.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1a. ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DOCTOR

HANKOVITS DIJO:

I.- Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 24, el que es concedido libremente a fs. 25 contra el resolutorio de fs. 20/21 que rechaza "in limine" la acción incoada.

En primer término, conforme surge de fs. 13/18 el actor se presenta por derecho propio pero aduce también que lo hace en representación de su madre fallecida. Frente a ello el "a quo" previo al rechazo de la demanda, debió solicitarle a la parte que esclareciera la personería a los fines de posibilitar la eventual viabilización del proceso (arts. 34 punto 5.b y 46 del CPCC.).

Más allá de ello, teniendo en cuenta la importancia y trascendencia que reviste el derecho a la identidad y a los fines de no cercenar el derecho de acceso a la justicia amparado por los arts. 18 de la CN. y 15 CP., me avocaré al tratamiento del agravio.

II.1.- Previo a adentrarme en la problemática específica de la causa con miras a clarificar la cuestión de fondo en torno al derecho de toda persona a conocer la certeza filiatoria cabe señalar que

tratándose de cuestiones atinentes al derecho a la identidad personal, la verdad del ser que constituye la misma verdad de la persona en sí y por sí no puede, ni debe ser destruída o eliminada "a priori". Ser sí mismo significa también serlo socialmente y por ello, es propio de esta proyección social de la identidad personal que, siendo susceptible de ofensa externa, está comprendida en la tutela jurídica y puede por ende considerarse un bien jurídico (conf. "Derechos Personalísimos" Santos Cifuentes. Ed. Astrea, ed.1995, pag. 606).

El derecho a la identidad configura un derecho de la personalidad y como tal es esencial, vitalicio e innato por cuanto con el nacimiento, la individualidad propia tiende a mirarse en el conocimiento de los otros (conf. cit. ant.).

Así, el estado de familia es uno de los atributos de la personalidad y es presupuesto de la capacidad o vocación a la titularidad de derechos; es la fuente de derechos, la posición del sujeto frente a la vida jurídica. En este camino, frente a la incertidumbre, la meta resulta ser la búsqueda o

investigación a través de los medios genéticos y biológicos por los cuales pueda accederse a la verdad de la concreta posición de la persona en el seno de la familia que le pertenece y no de otra. Es que, no puede prescindirse de la identidad biológica, la que siempre debería integrar la realidad existencial de cada individuo.

Derecho a la identidad que tiene reconocimiento constitucional tanto en la Carta Magna nacional (art. 33; CSJN, Fallos 313:1113, voto del Dr. Petracchi) como expresamente en la provincial (art. 12.2).

"El Estado nacional, y en el mismo sentido los estados provinciales, han asumido el deber social de garantizar el emplazamiento filiatorio de los habitantes de esta nación (arg. arts. 1º, 14 bis, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs. Constitución nacional; Derechos del Niño; XVII, XVIII, XXIX, XXX y concs. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 16, 29 y concs. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y concs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica; 16, 23, 24, 26 y concs. del

Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 concs. del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 253, 255 concs. del Código Civil; 1, 2, 3, 5, 11 y concs., ley 26.061; 1, 4 y concs. ley 23.511; 1, 12, 15, 36 y concs., Constitución provincial; etc.). Así, se ha afirmado que el debate de la filiación de las personas interesa al orden público, entendido como conjunto de principios en el que el orden social asienta su existencia (Gómez, Julio Luis, "Filiación: Orden público y prueba", "El Derecho", 148319), por lo que el estado de familia de un individuo resulta indisponible, irrenunciable; y su reclamación, imprescriptible (conf. art. 251 y concs., Cód. Civil; también, C.S.J.N. in re "R., R.E.c. Sucesores de G.J.F.F.", de fecha 26-III-1991, en "El Derecho", 148320; entre otros)" (voto del Dr. Pettigiani en C. 94.663 cit.).

"El derecho a la identidad debe ser reconocido como uno de los pilares de nuestra organización social y como tal, integrante de aquella noción. Razones de interés general y solidaridad social son las que enaltecen la función estatal dirigida a la

identificación y determinación del origen filiatorio de las personas. Tanto el orden social como el familiar así lo exigen; derivándose consecuentemente el deber de los poderes públicos, de investigar la paternidad cuando ésta es desconocida, facilitando y colaborando en la búsqueda, localización u obtención de información de los padres u otros familiares, posibilitando el encuentro o reencuentro familiar" (voto y fallo ant. Cit.).

En este sentido, la ley le otorga al sujeto medios que puede hacer valer para su defensa, para que se repare la violación de su derecho, procurando reintegrarlo al estado que debería tener y le pertenece.

Por ello, la búsqueda de la verdad objetiva debe ubicarse por encima de todo rigorismo formal, por cuanto el mismo no puede ser, o constituir el justificativo último que niegue o restrinja el derecho a acceder a la identidad personal.

La suprema función que este poder estatal ha sido llamado a cumplir como partícipe imparcial, independiente y garante del afianzamiento de la paz

social -frente a los conflictos filiatorios generados en su seno, o la incesante búsqueda de la verdad objetiva y real en cada caso- se yergue en meta ineludible de actuación, como mecanismo necesario para justificar su fin último, reflejo fiel del más elemental sentido de justicia en la delicada tarea de definir la identidad de cada individuo y su ubicación en el entramado familiar de la comunidad (conf. SCBA. C 94663 Sent. del 18-2-2009).

Lo dicho hasta aquí, me lleva a la convicción que en cuestiones referidas al derecho a la identidad deben eludirse los obstáculos formales, para privilegiar siempre la búsqueda de la verdad que, como valor primordial debe ser protegido contra las indebidas conductas o perturbaciones.

En síntesis, en materia filiatoria, cada sujeto dentro de la sociedad tiene un interés merecedor de tutela jurídica y es el Estado quien debe velar para que la misma no se constituya en una mera conceptualización y se efectivice en la realidad.

2.- En definitiva, en nuestro país el derecho a la identidad posee rango constitucional como ha sido

expresado, y se encuentra además otorgado en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna y desplaza a cualquier norma jurídica de rango inferior que pueda aún implícitamente amparar la ignorancia o negación a acceder la realidad biológica de las personas.

El derecho internacional de los derechos humanos que a nivel convencional originó instrumentos internacionales, han servido para oxigenar, agiornar y globalizar de alguna forma al derecho interno, dándole una dimensión supranacional acorde a los tiempos que corren.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, (Pacto de san José de Costa Rica), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, han dado origen a reglas o parámetros universales que protegen entre otros, el derecho a la personalidad.

En efecto, la Declaración Universal de la ONU. en su art. 6 dispone que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica; criterio a su vez enunciado por el art. 3 del Pacto de San José de Costa Rica y también por el art. 16 del Pacto de

derechos Civiles y Políticos de la ONU.

Por ello, tal como fuera expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la Ac. 90.448 (Sent. del 29-08-2007), las directivas que emanan de los textos constitucionales y convencionales que consagran el derecho a la identidad de las personas deben ser aplicadas, por cuanto se trata de una fuente interpretativa que proyecta solución a todos los casos en donde se ponga en juego el mentado derecho a la identidad de las personas.

En consecuencia, no puedo dejar de advertir que el giro normativo a nivel internacional en forma indudable debe impregnar y modificar antiguas concepciones rígidas de nuestro sistema normativo, a los fines de efectivizar el reconocimiento de los derechos humanos inalienables, que en razón de su esencia otorgan supremacía a la verdad objetiva por sobre cualquier ficción que pretenda subsistir basado en un rigorismo inflexible.

3.- Delimitado así el encuadre jurídico, cabe referir que el "a quo" rechaza "in limine" la demanda haciendo pie en la falta de legitimación del actor para

accionar en nombre de su madre premuerta, -confusa representación esgrimida a fs. 20- en virtud de la caducidad "ipso iure" para los herederos del hijo fallecido siendo mayor de edad, capaz y con las pruebas conocidas para reclamar la filiación, con anterioridad a los dos años previstos en el art. 254 del CC.. También fundamenta su postura en un supuesto respeto a la decisión de quien era titular de ese derecho, sin que a lo largo de las actuaciones surja prueba alguna fehaciente al respecto.

Mas, lo cierto es que la sentenciante de grado teniendo en cuenta en abstracto el precepto legal, en forma arbitraria interpreta los hechos, so pretexto de un supuesto conocimiento de la causante respecto a su identidad filiatoria y la correspondiente presunta voluntad de no accionar al respecto.

Esto es, hace caso omiso al derecho del recurrente que se constituye en personal e inalienable, olvidando que en razón de su esencia prevalece por encima de toda cuestión subjetiva que en forma arbitraria pretenda inviabilizar la búsqueda de su real identidad.

En este sentido, el derecho del presentante se encuentra vigente y se erige por encima del de su madre fallecida, por cuanto no se ha acreditado en forma alguna que se hubieran conocido pruebas en relación a la identidad filiatoria de la causante con anterioridad al plazo previsto por el art. 254 del CC..

No debe olvidarse, que es él sin dudas quien resultará favorecido con el hallazgo de su verdadera identidad filiatoria, pues los derechos se ejercen en vida y de eso se trata su pretensión.

En este camino, resulta contradictorio y hasta incongruente mutilar el ingreso a la justicia en base a una argumentación insustancial e incompatible al superior precepto constitucional de los arts. 18 de la CN. y 15 de su par provincial, máxime cuando en los tiempos que corren prima la búsqueda de la verdad objetiva por sobre cualquier apariencia contrapuesta a la realidad que se impone.

III.- En consecuencia, estando en juego cuestiones de identidad filiatoria, y no estando acreditada la caducidad prevista por el art. 254 del CC. es que deberá darse la posibilidad al actor para

acceder por medio de las pruebas genéticas pertinentes a su verdadera realidad biológica, por cuanto al Estado le ha sido dada la indelegable potestad de velar por el afianzamiento de la paz social frente a los conflictos que en materia filiatoria se susciten, no estando facultado para evadir el debido tratamiento so pretexto de imposiciones o suposiciones superadas por el espíritu y la letra de normativas supranaciones incorporadas a nuestra Constitución Nacional.

VOTO POR LA NEGATIVA.

**LAS SEÑORAS JUECES DOCTORAS DABADIE Y CANALE
ADHIRIERON AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DOCTOR
HANKOVITS DIJO:**

Atento el resultado de la votación precedente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 24 y revocar la sentencia de fs. 20/21 debiendo receptarse la demanda y sustanciarse en debida forma bajo lo prescripto por el art. 240 y cctes. del CC.; sin costas atento lo resuelto (1º, 14 bis, 33, 75 incs. 22 y 23 y concs., de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y

concs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 16, 23, 24, 26 y concs. del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 concs. del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24, 253, 254, 255 y concs. del Código Civil; 1, 11, 12, 15, 36 y concs., Consitución provincial; 69, 330, 338 y cc del CPCC).

ASI LO VOTO.

LAS SEÑORAS JUECES DOCTORAS DABADIE Y CANALE
ADHIRIERON AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO,
DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 24 y se revoca la sentencia de fs. 20/21 debiendo receptarse la demanda y sustanciarse en debida forma bajo lo prescripto por el art. 240 y cctes. del CC.; sin costas atento lo resuelto (1º, 14 bis, 33, 75 incs. 22 y 23 y concs., de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y concs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 16, 23, 24, 26 y concs. del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 concs. del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24, 253, 254, 255 y concs. del Código Civil; 1, 11, 12, 15, 36 y concs., Consitución provincial; 69, 266, 267, 330, 338 y concs. del CPCC; art. 15 Ac. 2514/92).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

MARIA R. DABADIE

SILVANA REGINA CANALE

FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS

GASTON FERNANDEZ
Abogado Secretario

