

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 11 de marzo de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Hitters, Genoud, Negri, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 116.430, "P. , M. G. contra M.G. , J.M. . Filiación".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, confirmó la decisión que, a su turno, rechazara la excepción de cosa juzgada opuesta por J. M. M. G. ante el reclamo de filiación deducido por M. E. P. (fs. 139/147).

Se interpuso, por el apoderado del demandado, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 152/159 vta.).

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 O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. Los antecedentes de la causa:

a) El proceso filiatorio iniciado por la madre de la aquí actora concluyó con la sentencia dictada por esta Corte el 17 de junio de 2009 (causa C. 96.140). En la misma se confirmó el fallo de la Cámara de Apelación de Dolores que, por falta de prueba adecuada, rechazara la acción al no haberse logrado en el transcurso del proceso efectuar el análisis de A.D.N. de las personas involucradas.

Tal sentencia adquirió firmeza.

b) El 17 de junio de 2010, se presentó M. E.P. , por derecho propio, iniciando demanda de filiación contra J. M. M. G. (fs. 9/28 vta.), peticionando que se realice la prueba de A.D.N., aún en forma compulsiva. El accionado se opuso al progreso de la misma interponiendo excepción de cosa juzgada (fs. 113/114).

c) La Jueza de primera instancia rechazó la defensa propuesta en el entendimiento de que en el caso no se hallaban configurados los presupuestos de viabilidad de la cosa juzgada, en tanto no coinciden en la especie el sujeto que inicia el primer expediente con el presente, ni tampoco el objeto del mismo, toda vez que en aquél sólo se reclamó la filiación paterna y en éste también el daño

moral (fs. 121/122 vta.).

2. A su turno, la Cámara de Apelación confirmó, con diferentes fundamentos, lo así resuelto.

Para decidir como lo hizo, el **a quo** consideró que se encontraban cumplimentados los supuestos clásicos de la cosa juzgada (identidad de sujetos, objeto y causa), pero sustentó su postura confirmatoria en la particularidad de la cuestión en debate, *"en donde la prueba biológica, que se ha vuelto primordial para la solución de este tipo de conflictos, nunca pudo ser llevada a cabo, habiendo finalizado aquél juicio haciendo mérito de la ausencia de prueba."* (fs. 141/vta.). Ello sumado a las notas de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación que surge del art. 251 del Código Civil, como así también el interés público comprometido (fs. 142/143 vta.).

3. Frente a ello el demandado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en cuyo marco alega la violación de los arts. 272 y 345 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial y 17, 18, 28 y 33 de la Constitución nacional (fs. 152/159 vta.).

Plantea la violación del instituto de la cosa juzgada y de los principios de congruencia y dispositivo.

4. Adelanto que, en mi opinión, el recurso

no prospera.

a) En forma reiterada esta Corte ha resuelto que quien afirma que la sentencia viola determinados preceptos legales, no hace otra cosa que anticipar una premisa cuya inmediata demostración debe hacer en el mismo escrito, no resultando suficiente a ese fin la mera exposición de un criterio interpretativo distinto al del juzgador sin atacar los pilares del pronunciamiento impugnado (conf. causas Ac. 89.235, sent. del 27-IV-2005; Ac. 83.804, sent. del 24-V-2006; C. 93.816, sent. del 3-X-2007; C. 97.412, sent. del 20-V-2009; C. 97.205, sent. del 3-III-2010; C. 95.457, sent. del 14-VII-2010).

En el caso, el impugnante no ha demostrado la violación de las normas legales denunciadas, ni ha cumplido con la carga de formular una crítica concreta, directa y eficaz de los fundamentos del fallo (art. 279, C.P.C.C.).

b) En efecto, el voto de la jueza que abrió el acuerdo comenzó destacando que en principio se encontraron cumplidos los requisitos para configurarse la cosa juzgada: *"por un lado el objeto principal que aquí se persigue, sin ninguna duda resulta ser el mismo del proceso anterior, esto es determinar por fin la existencia o no del vínculo paterno filial entre M. P. y el señor M.G. , siendo coincidente además la causa petendi"* (fs. 141).

Continuó: "... si bien en aquellas actuaciones fue la Sra. M. P. quién inició la acción a fines de lograr la filiación de su hija menor de edad, ello fue en virtud de la representación que incumbe a los padres con relación a sus hijos menores (arts. 57 inc. 2, 128, 254, 286, 264, 274 y concs. del C. Civil), tratándose en definitiva de los mismos sujetos activos" (fs. cit.).

Sentado ello, es decir el reconocimiento de la existencia de la cosa juzgada en el caso de marras, a reglón seguido expuso que en el **sub lite** se configuró una "cuestión particular", en donde la prueba biológica nunca pudo ser llevada a cabo, finalizando el juicio haciendo mérito de la ausencia de la prueba: "ya sea por la escasa actividad probatoria de la actora como por la resistencia del demandado, nunca se llegó a reconocer si existía o no vínculo biológico entre la niña M. G." (fs. 141 vta.).

En ese sentido sostuvo: "... cualquiera sea el resultado del proceso filiatorio promovido ya sea por la madre del menor en su carácter de representante legal o por el propio interesado, cuando la prueba de ADN no se concretó, la decisión que rechace la acción o aplique la presunción del art. 4 de la ley 23.511 declarándose la paternidad ficta del demandado, debe supeditarse a la posible realización de esa prueba, que es en definitiva la única que pone luz sobre el tema" (fs. 142).

A lo dicho adunó, a fin de robustecer su postura, que la solución brindada "... además de responder a la realidad de lo acontecido en aquél proceso, atiende también a la entidad de las cuestiones debatidas y sobre todo, en relación a ellas, la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación que surge del art. 251 del C.C., como así también el interés público comprometido" (fs. 142/vta.).

c) Frente a los sólidos fundamentos expuestos, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con lo decidido y a contraponer su propio punto de vista acerca de las conclusiones.

Así, arguye que en el fallo en embate se ha violentado el instituto de la cosa juzgada alegando que "la Excma. Cámara resolvió en contra de la cosa juzgada, y lo previsto en el art. 345 del Código Procesal Civil y Comercial, que luego de reconocer la existencia de dicho instituto borra de un pluma[z]o al mismo, sin mas que la sol[a] mención de una situación excepcional, ni siquiera planteada por las partes" (fs. 157).

Además, que se encuentra violentado el "principio de congruencia y dispositivo de las partes", ya que "No estaba dentro de los poderes del Tribunal analizar el carácter absoluto o relativo de la cosa juzgada" (fs. 158 vta.).

Concluye que "se planteó la cosa juzgada, ante lo cual se resolvió en primera instancia que la misma no existía y, sin embargo en la Excma. Cámara de Dolores, luego de reconocerla, introduce una modificación a la pieza recursiva señalando que la inmutabilidad de dicho instituto no es absoluta y con ello no hace lugar a la excepción interpuesta" (fs. 159).

De esta manera, el -breve- desarrollo de los argumentos impugnatorios que aquí nos ocupa (de índole meramente subjetiva), sólo contienen la mera exposición del criterio personal del apelante y no sustentan -de acuerdo a lo explicitado- la crítica pretendida ni acreditan que el razonamiento seguido por los sentenciantes esté viciado o contenga gruesos errores de juzgamiento que lo hagan pasible de revisión (causas Ac. 77.436, sent. del 30-VI-2004; C. 93.816, sent. del 3-X-2007), motivo por el cual debe repelerse el embate y desestimarse -también- los quebrantamientos normativos esgrimidos (conf. art. 279, C.P.C.C.).

Asimismo, idéntica suerte ha de correr la pretendida transgresión al principio de congruencia, en tanto no ha sido acreditado -ni siquiera denunciado- el absurdo en la interpretación de los escritos postulatorios, único motivo que habilitaría la revisión de las cuestiones fácticas de la litis (conf. C. 101.790, sent. del 29-IV-

2009; C. 93.166, sent. del 7-X-2009; C. 113.161, resol. del 30-XI-2011).

d) Por lo demás, los agravios relativos a la invocada infracción de los arts. 17, 18, 28 y 33 de la Constitución nacional tampoco son de recibo, pues no resulta suficiente decir que se cercena una garantía a fin de dar base a un reclamo atendible, sino que es preciso señalar de qué manera es transgredida (conf. Ac. 57.103, sent. del 4-VI-1996; Ac. 59.337, sent. del 17-II-1998; Ac. 94.325, sent. del 13-II-2008), carga insatisfecha en el caso.

5. Encuentro lo expuesto suficiente para desestimar el intento revisor; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

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

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan y me permito agregar algunas consideraciones que reafirman las razones de insuficiencia que justifican el rechazo de la impugnación.

La Cámara de Apelaciones, para revocar el decisorio del juez de primer grado y rechazar la excepción de cosa juzgada, además de los argumentos reseñados por la colega del primer sufragio, puso de resalto que la

realización de la prueba de A.D.N., "[...] que es en definitiva la única que pone luz sobre el tema, [...] puede ocurrir por la propia voluntad del demandado o en forma compulsiva, tal como lo dispone la ley 26.549 -que incorporó el art. 218 bis al código procesal penal nacional que autoriza la extracción de sangre de tal forma-, resulta procedente en el **presente trámite**".

Más allá de su acierto u error, la posibilidad de obtener compulsivamente el material necesario para el cotejo genético, y que conforma un argumento esencial en la lógica decisonal del fallo del **a quo**, no ha merecido crítica alguna por parte del recurrente.

Por lo expuesto, y reiterando mi adhesión al voto de la colega que abrió el Acuerdo, doy el mío también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Disiento con el voto de los distinguidos colegas que me han precedido por los siguientes fundamentos.

a) El voto de la jueza que abrió el acuerdo de la Cámara comenzó destacando que en principio se encontraron cumplidos los requisitos para que se configure la cosa juzgada: "*por un lado el objeto principal que aquí*

se persigue, sin ninguna duda resulta ser el mismo del proceso anterior, esto es determinar por fin la existencia o no del vínculo paterno filial entre M. P. y el Sr. M.G. , siendo coincidente además la causa petendi" (...) "... si bien en aquellas actuaciones fue la Sra. M. P. quién inició la acción a fines de lograr la filiación de su hija menor de edad, ello fue en virtud de la representación que incumbe a los padres con relación a sus hijos menores (arts, 57 inc. 2, 128, 254, 286, 264, 274 y concs. del C. Civil), tratándose en definitiva de los mismos sujetos activos" (fs. 141).

Sentado ello, es decir el reconocimiento de la existencia de la cosa juzgada en el caso de marras, a reglón seguido expuso que en el **sub lite** hubo una "cuestión particular" en donde la prueba biológica, nunca pudo ser llevada a cabo, finalizando el juicio haciendo mérito de la ausencia de la prueba: "ya sea por la escasa actividad probatoria de la actora como por la resistencia del demandado, nunca se llegó a reconocer si existía o no vínculo biológico entre la niña y M. G. " (fs. 141 vta.).

En ese sentido sostuvo: "... cualquiera sea el resultado del proceso filiatorio promovido ya sea por la madre del menor en su carácter de representante legal o por el propio interesado, cuando la prueba de ADN no se concretó, la decisión que rechace la acción o aplique la

presunción del art. 4 de la ley 23.511 declarándose la paternidad ficta del demandado, debe supeditarse a la posible realización de esa prueba, que es en definitiva la única que pone luz sobre el tema" (fs. 142).

A lo dicho adunó, a fin de robustecer su postura, que la solución brindada "... además de responder a la realidad de lo acontecido en aquél proceso, atiende también a la entidad de las cuestiones debatidas y sobre todo, en relación a ellas, la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación que surge del art. 251 del C.C., como así también el interés público comprometido" (fs. 142/vta.).

b) Frente a tal forma de resolver, el impugnante en su recurso arguye que en el fallo en embate se ha violentado el instituto de la cosa juzgada alegando que "la Excma. Cámara resolvió en contra de la cosa juzgada, y lo previsto en el art. 345 del CPCC, que luego de reconocer la existencia de dicho instituto borra de un pluma[z]o al mismo, sin mas que la sol[a] mención de una situación excepcional, ni siquiera planteada por las partes" (fs. 157).

Además, afirma que se encuentra violentado el "principio de congruencia y dispositivo de las partes", ya que "No estaba dentro de los poderes del Tribunal analizar el carácter absoluto o relativo de la cosa

juzgada" (fs. 158 vta.).

Concluye que "se planteó la cosa juzgada, ante lo cual se resolvió en primera instancia que la misma no existía y, sin embargo en la Excma. Cámara de Dolores, luego de reconocerla, introduce una modificación a la pieza recursiva señalando que la inmutabilidad de dicho instituto no es absoluta y con ello no hace lugar a la excepción interpuesta" (fs. 159)

c) Considero que el recurso merece ser acogido.

Ha puntualizado reiteradamente este Tribunal que el efecto de la cosa juzgada es la imposibilidad de alterar lo decidido, que debe permanecer inmutable, por lo que infringe tales efectos el fallo que altera lo resuelto en un pronunciamiento firme (conf. Ac. 40.824, sent. del 7-VII-1989, "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-681; Ac. 47.326, sent. del 7-XI-1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995-IV-127; Ac. 75.634, sent. del 13-XII-2000), ya que no resulta jurídicamente posible volver sobre lo que ha pasado a ser fallo irreversible por haber quedado firme (conf. Ac. 52.263, sent. del 21-XI-1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995-IV-340; Ac. 73.136, sent. del 5-VII-2000).

También es doctrina sentada que ante la necesidad de establecer cuáles son los elementos que permiten determinar si en un caso se pretende volver sobre

algo ya resuelto por la jurisdicción o si se trata en verdad de una controversia distinta conforme a la teoría de la identidad de cuestión, el juez no se encuentra atado a fórmulas legales que definan los requisitos de la cosa juzgada: previo examen integral de las dos contiendas, debe encontrarse facultado para determinar si por tratarse del mismo asunto o si por existir conexión, continencia, accesoriidad o subsidiaridad, la jurisdicción no debe correr el riesgo de ser inducida a contradicción. No hay cosa juzgada si las dos contiendas pueden coexistir, y la hay, en caso contrario (conf. Ac. 52.901, sent. del 22-III-1994; Ac. 54.338, sent. del 12-IX-1995; Ac. 53.938, sent. del 30-IV-1996).

Así, como ha quedado anteriormente reseñado, en el extenso juicio llevado adelante por la madre en representación de la ahora actora (en ese momento menor de edad), que concluyó con una sentencia, confirmada por mayoría por este Tribunal el día 17 de junio del año 2009 (C. 96.140), en la cual se rechazara la demanda, la parte tuvo la posibilidad de presentar toda la prueba tendiente a demostrar su postura, es decir la pretensión filiatoria con respecto al señor M. G. y aunque tal extremo no fue alcanzado, ello no autoriza a reeditar en una nueva contienda lo que ya fuera objeto de un pronunciamiento anterior.

Y es que cabe reconocerle fuerza de resolución inmutable a aquéllas "que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba" (conf. Quintana, Gustavo Fabián, "La Procedencia de la Excepción de Cosa Juzgada", Publicado en Sup. Doctrina Judicial Procesal, 2011, junio, 29), situación que se verifica en el caso.

Debo puntualizar que sobre el tema no desconozco la posición desarrollada en la sentencia de esta Corte citada (entre otras) por mi distinguido colega el doctor Pettigiani, la cual sostiene que la decisión recaída en la causa en que se haga jugar la presunción contenida en el art. 4 de la ley 23.511 por no haber sido posible la realización de la prueba biológica declarándose la paternidad ficta del demandado, hará cosa juzgada material, quedando este último carácter sujeto a condición resolutoria, pues llegado a la mayoría de edad, podrá el ex menor, en ejercicio de su derecho personalísimo, manifestar expresamente su voluntad de dar continuidad a las actuaciones requiriendo la realización efectiva de la prueba biológica. Esta postura fue expuesta en su voto en disidencia en la sentencia que ya abordó esta temática con anterioridad y que fue desfavorable a la pretensión de la actora (C. 96.140 cit.). Es precisamente en esta disidencia

que la actora funda su nueva demanda, solicitando la prueba compulsiva como lo propone el distinguido colega mencionado.

En conclusión, no hallándose configuradas causales extraordinarias que pudieran dar lugar a un apartamiento de la doctrina tradicional sentada inveteradamente por esta Corte y toda vez que en el caso se verifica la presencia del instituto de la cosa juzgada, seguir adelante con el presente proceso, reeditando cuestiones que ya fueron suficientemente debatidas con anterioridad, implicaría su violación.

d) Un párrafo aparte merece el derecho a la identidad esgrimido por la actora (conf. principio. apelación adhesiva; entre otras, Ac. 63.004, sent. del 8-IX-1998; Ac. 76.885, sent. del 9-X-2003).

Como lo pone de resalto el doctor Hankovits en la sentencia de Cámara, se encuentran en colisión dos derechos reconocidos constitucionalmente (fs. 144 vta./145 vta.), concluyendo que: *"ha sido también la propia Corte Nacional que ha resuelto que si bien el instituto de la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional en razón de la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en las garantías de la propiedad y la defensa enjuicio, se acepta en forma excepcional y precisamente en resguardo de la verdad*

material, de la seguridad jurídica y del derecho de propiedad, que dicha inmutabilidad no tiene carácter absoluto (in re M 576. XXXIX; ROR Mussano, María Isabel c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimo sent. del 06/05/2008; en Fallos T. 331, P. 1116; consid. 8, con cita de Fallos 235-728; 278-85, 283-66; 308-1985; 327-2321). Y tal circunstancia excepcional la encuentro presente en la especie dado la situación fáctica-legal antes referenciada, máxime tratándose del derecho de una persona de conocer su real origen filiatorio".

La actora centra su demanda en el derecho a su identidad. Ahora bien, a ella se puede llegar por más de una vía: una, mediante el ejercicio de la acción de filiación destinada a modificar el estado de familia (tanto del que lo solicita como del demandado y otros terceros -hermanos, primos, tíos-); y otra, por medio del ejercicio de una acción autónoma destinada solo a conocer la verdad sin generar vínculos jurídicos.

En nuestro país se ha planteado esta última posibilidad como una alternativa frente a una identidad dinámica que no se deseaba modificar (Juzg. Fam. Cba. N° 4, 7-IX-2005, RDF 2006-III-159).

La cuestión atinente al conocimiento de los orígenes también ha sido objeto de sentencias en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en más de una

oportunidad aunque no siempre con éxito; se negó esta posibilidad en "Odièvre", se hizo lugar en "J-ggi c. Suisse", 13-X-2006 (www.echr.coe.int/echr/Homepage FR).

En el último caso citado, los hechos sintéticamente fueron: el requirente había nacido en 1939. En enero de 1948 el Tribunal de primera instancia de Ginebra rechazó la acción de paternidad iniciada contra el presunto padre. Diez años más tarde, el actor -que se había criado con una familia- encontró a su progenitora quien le reveló la identidad de su padre: A.H. El 6 de mayo de 1999 el accionante introdujo una demanda de revisión de la sentencia del 30 de enero de 1948 ante un tribunal de primera instancia de Ginebra en la cual solicitó que se realizara una prueba de A.D.N. de los restos del padre alegado. El 25 de junio de 1999 la demanda fue rechazada. El 2 de septiembre del mismo año la Corte de Ginebra desestimó el recurso interpuesto por el quejoso con el argumento de que el reconocimiento de paternidad era imposible independientemente de una modificación en el registro de estado civil. El 22 de diciembre de 1999 el Tribunal federal rechazó el recurso por considerar, entre otras cosas, que el derecho de conocer a los padres estaba generalmente ligado a ser criado por ellos y, a la edad de 60 años, el recurrente había podido construir su personalidad sin sufrir

alteraciones a su salud física o psíquica médicamente constatada.

Llegado el caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se establece que lo que la Corte debe determinar es si el derecho del requirente encuadra en la noción de respeto de la vida privada y familiar contenida en el art. 8 de la Convención. Se expresa que no hay ninguna razón para considerar la noción de vida privada como excluida del establecimiento de un lazo jurídico o biológico entre un infante nacido fuera del matrimonio y su genitor. Se esgrime que, contrariamente al caso "Haas", el procedimiento intentado por el requirente pretende únicamente determinar los lazos biológicos entre él y el presunto padre y no tiene intereses sucesorios. Por lo tanto, existe una relación directa entre la filiación y la vida privada del solicitante.

Sobre el fondo de la cuestión el requirente argumenta que tras los progresos científicos es posible a través del A.D.N. establecer la paternidad. El gobierno suizo contesta que en el caso el hecho de revisar una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada desde el año 1948 es contrario a la seguridad jurídica y perjudica la confianza que se tiene de la justicia.

En la ponderación de los derechos en juego la Corte considera de un lado el derecho del actor a

conocer su ascendencia, del otro el derecho de los terceros a la intangibilidad del cuerpo del difunto, el derecho de respetar a los muertos y el interés público de protección de la seguridad jurídica. La Corte considera que teniendo en cuenta las circunstancias y el interés preponderante que está en juego por parte del requirente, las autoridades suizas no garantizaron el respeto a la vida privada conforme a la Convención.

Retomando nuestro derecho, entiendo que **ab initio** se goza de la opción entre iniciar una acción de filiación o una acción tendiente a conocer la realidad biológica sin ninguna otra consecuencia jurídica. Ahora bien, si la primera alternativa ya la hubiera ejercido y hubiera sido rechazada, y salvo que mediaren casos excepcionales que ameriten la revisión de la cosa juzgada, excepcionalidad que no se da en el presente (las pruebas biológicas existían al momento de la interposición de la primera demanda, fueron ofrecidas y la demanda fue rechazada, llegando incluso a esta Corte, que rechazó el recurso extraordinario interpuesto en el año 2009, habiendo quedado firme), le resta a la demandante el derecho de acceder a la verdad, mas en este último caso -como ya dije- sin generar ningún vínculo jurídico.

Ésta es de alguna manera la solución que se da en los supuestos de adopción plena. En ésta la ley

permite el acceso a los orígenes prohibiendo la creación de vínculos jurídicos. Asimismo, se ha propuesto la modificación del art. 327 del Código Civil por un texto que legitime al adoptado para ejercer una acción que le permita investigar su realidad biológica sin que esto altere los efectos del vínculo adoptivo (Mizrahi, Mauricio L., "El derecho del niño a un desarrollo autónomo y la nueva exégesis del Código Civil", RDF 26-2004-113; Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria; Herrera, Marisa; Derecho constitucional de familia, t. II, Ediar, Bs. As., 2006, p. 790).

También existen otras realidades en las cuales no es posible generar un vínculo jurídico pero se admite el derecho a conocer la verdad. Expresa Kemelmajer que "en la fecundación asistida mal llamada 'heteróloga', con 'donante anónimo', un importante sector de la legislación comparada niega al niño la acción de filiación contra quien proporcionó el material genético, pero le acuerda el derecho a tener acceso a sus orígenes biológicos a partir del momento en que el adquiere madurez suficiente" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso Odièvre v. France", RDF 26-2004-77). La citada jurista, analizando el

caso "Odièvre" resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el cual la actora -que había sido adoptada- quería conocer sus orígenes y debido a que había nacido mediante lo que en Francia se conoce como parto anónimo el Tribunal le niega este derecho, critica la solución pues entiende que debió haberse diferenciado el derecho a conocer el origen del derecho a generar vínculos jurídicos (Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 77).

En esta línea argumental el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -si bien todavía no se encuentra vigente- dedica varios preceptos, a saber arts. 596, 564, 577, 582, 588, 589, 591, 592 y 593.

Hoy en doctrina se coincide con la posibilidad de iniciar una acción autónoma que permita acceder a la verdad biológica sin establecer vínculos jurídicos (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Prólogo al libro de Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria; Herrera, Marisa, Derecho constitucional de familia, t. II, Ediar, Bs. As., 2006, P. XIII, Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria; Herrera, Marisa, Derecho constitucional de familia, t. II, Ediar, Bs. As., 2006, p. 814; Chechile, Ana María, "El derecho humano de acceder a la verdad biológica sin generar vínculos jurídicos", RDF 2006-III-162; Medina, Graciela, "Adopción y conocimiento de la verdad biológica. (El caso Odièvre de la Corte Europea)", LL 2003-E-1253;

Krasnow, Adriana N., "El derecho de acceso a la verdad biológica no tiene límite en el tiempo", LL 2007-A-444).

En consecuencia, reitero, a la verdad sobre el origen podría acceder.

II. Por lo expuesto, estimo que debe hacerse lugar al recurso extraordinario interpuesto, casándose el fallo en crisis y admitiéndose -en consecuencia- la excepción de cosa juzgada. Con costas a la parte vencida (art. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto, pues, por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

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

Adhiero a lo expuesto por los doctores Kogan, Hitters y Negri.

Sólo he de adicionar unos breves comentarios.

I. La Cámara interviniente sustentó su decisión en las siguientes premisas: en principio, la excepción de cosa juzgada se encuentra cumplimentada. No obstante ello, por estar presente una situación particular (la necesidad ineludible de realizar la prueba de histocompatibilidad para la solución del litigio), entendió

procedente la excepción a tenor de las siguientes cuestiones (fs. 140 vta./147):

a) no podemos limitar la decisión a aspectos formales que resulten alejados de la realidad;

b) los procesos filiatorios están sujetos a la condición resolutoria de realización de la prueba de histocompatibilidad, que es en definitiva la única que pone luz sobre el tema y que como dispone la ley 26.549 -que incorporó el art. 218 bis al Código Procesal Penal nacional- autoriza la extracción de sangre de tal forma, lo que resulta procedente en el presente trámite;

c) la integralidad de los derechos en juego;

d) el interés social que trasciende a las partes y las cuestiones procesales en busca de proteger el derecho de las personas de acceder a un emplazamiento filial auténtico, respetuoso de su identidad;

e) la búsqueda de la verdad real, que nunca será perjudicial para ninguna de las partes, pudiendo sólo devenir en beneficio de las mismas.

II. El recurrente sustenta su crítica en una mirada lineal sobre la doctrina de la cosa juzgada construida sobre la base de un proceso contradictorio en el que las partes tuvieron la facultad de presentar todas las pruebas, con oportunidad de audiencia y prueba, bajo la concepción de la actividad del juez como un resultado

inmediato de la instancia de parte (fs. 156 vta./159 vta.). Y en lo que respecta a la situación excepcional abordada por la alzada sostiene que este ítem ni siquiera ha sido planteado por las partes (fs. 157), e incluso reprocha violado el art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial.

Sin embargo, como vimos, la Cámara parte de un posicionamiento distinto enclavado en las obligaciones a cargo del Tribunal que condicionan y sustentan su quehacer, lo que requiere de una actuación oficiosa a través de la disposición compulsiva de extracción de sangre por tratarse de un asunto de orden público e interés social -identidad de una persona menor de edad- que trasciende al de las partes y las cuestiones procesales.

En otras palabras, la alzada pone el acento en otras cuestiones que no fueron debatidas a raíz del medio de prueba que debió producir el Tribunal en miras a la adecuación de la conducta de las partes para permitir conocer la verdad a partir de la situación de desventaja en la que se encontraba la actora al tener que depender la efectividad de la prueba de la voluntad del demandado.

El recurrente desconoce esta argumentación sosteniendo que queda librada a la posibilidad de las partes la demostración de sus pretensiones, sin hacerse cargo del planteamiento de agotamiento de las seguridades de investigación expuestas en la sentencia en crisis, y de

esta forma, no logra evidenciar la desinterpretación que habilita la tarea casatoria del Tribunal (art. 279, C.P.C.C.).

Sentado lo anterior, tampoco se verifica la errónea aplicación del art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial ni la pretendida sorpresiva novedad de lo resuelto por la alzada en atención a la situación excepcional, porque desde un comienzo la actora planteó que es un asunto de interés público, que está en juego la ideología de la verdad en un proceso de identidad de una persona y que no puede haber vacíos probatorios que no le permitan contar con la garantía de razonabilidad probatoria en la sentencia (v. fs. 9/28).

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso en la forma propiciada, con el alcance dado a través del presente voto.

Voto, 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, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$15.500, efectuado a

fs. 168, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C. segundo párrafo), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario