



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA I

*Expte. n° 54.665/2015 (J. 102)*

*Autos: “De Alvear, Emilio José y otro s/ Filiación”*

Buenos Aires, julio 11 de 2017.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- El Ministerio de Cultura de la Nación, investido de la legitimación extraordinaria concedida en la inimpugnada decisión de fs. 206, interpuso a fs. 250/253 recurso de apelación contra la resolución de fs. 240/243 por la que la juez de grado desestimó las defensas de defecto legal y falta de legitimación activa que opuso en su presentación de fs. 214/234. El recurso se fundó en el mismo acto de su interposición y fue contestado a fs. 256. La cuestión se integra con el dictamen del Fiscal de Cámara de fs. 262.

II.- Es indudable que al deducir las excepciones que aquí se tratan el Estado Nacional ha exteriorizado su oposición a la particular acción promovida en estos autos. Es importante destacarlo porque si bien es cierto que al realizar la presentación de fs. 199/201 dicha entidad expresó su voluntad de “colaborar en todo informe o intervención que resulte solicitada por V.S.” (fs. 199, in fine), luego de ello, una vez que se precisaron los términos y alcances de su actuación (fs. 206), opuso las mencionadas defensas y en concreto reclamó que su estudio y resolución se haga como de previo y especial pronunciamiento en razón de la “gravedad histórica de los hechos ventilados, y la inviabilidad de proseguir las actuaciones sin vulnerar derechos de todos los intervinientes y del país en su conjunto” (fs. 215, apartado 1).

Lo expuesto lleva a recordar que en estos autos los actores, en su alegada calidad de descendientes -choznos- de Carlos Alvear, bautizado con el nombre de Carlos Antonio Josef Gabino del Ángel de la Guarda, también conocido como Carlos Antonio o Carlos María Alvear, que en el año 1815 fue Director Supremo de las Provincias

Unidas, promovieron acción declarativa con el objeto de que se determine la filiación auténtica de José Francisco de San Martín; ello en la idea -transmitida, según dicen, por tradición oral de generación en generación en su familia- de que éste último, el Padre de la Patria, sería hijo, no de Juan de San Martín y Gregoria Matorras como se conoce, sino de Diego de Alvear y Ponce de León, padre de Carlos María, y de una joven cuyo nombre no precisan aunque señalan que pertenecería a la etnia guaraní y sería oriunda de Yapeyú, actual provincia de Corrientes.

No interesa detenerse en los demás detalles del relato efectuado en el escrito de demanda de fs. 65/68, mas sí destacar que, por un lado, al identificar el derecho involucrado, los actores mencionaron el de “identidad en sentido amplio”, y en concreto afirmaron que “no pretenden usufructos patrimoniales, sino ejercer sus derechos a conocer y demostrar la verdad acerca de sus ascendientes, en nombre propio, como miembros de las generaciones actuales de su familia y como ciudadanos argentinos por la trascendencia histórica del asunto” (fs. 66 vta.); y por el otro, que no existen descendientes vivos de San Martín, dado que tuvo una única hija, Mercedes Tomasa de San Martín, quien a su vez concibió dos hijas -nietas del Prócer-, María Mercedes y Josefa Dominga Balcarse, quienes fallecieron sin dejar descendencia. Esta circunstancia, precisamente, determina la ausencia de un “legítimo contradictor”, tal como lo estimó la juez de grado, quien recogiendo el criterio propiciado por el Fiscal a fs. 153, dispuso a fs. 154 -en decisión cuyos alcances luego precisó a fs. 206- la intervención del Instituto Nacional Sanmartiniano, un organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Cultura, con el objeto de que peticione lo que estime corresponder y, eventualmente, de considerarlo pertinente, contradiga o cuestione la pretensión deducida en estos autos (fs. 206).



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA I

En este marco, el Ministerio de Educación -dado que el Instituto Nacional Sanmartiniano carece de un servicio jurídico propio (v. fs. 199, apartado 1)- realizó la presentación de fs. 214/234 por la que, además de negar el relato y los datos históricos en que los actores sustentaron su pedido, interpuso las defensas mencionadas, que en prieta síntesis fundó, en el caso de la de defecto legal, en que San Martín no pudo tener cuatro filiaciones diferentes: a las dos conocidas, las otras dos denunciadas en estos autos; y en que la acción de filiación, sin previa impugnación de paternidad, carece de viabilidad jurídica. Y con relación a la de falta de legitimación activa, en que los actores no pueden iniciar una acción para determinar la filiación de alguien que no es su ascendiente en línea recta.

De este modo, previa sustanciación de los planteos con la contraria -que los contestó a fs. 236/237- y una vez oído el Fiscal (fs. 239), se llega al dictado de la resolución recurrida que, como se anticipó, rechazó ambos planteos.

Para así resolver la magistrada de grado sostuvo que en la actualidad existen mecanismos que permiten acceder a la verdad biológica sin necesidad de proyectar los vínculos, es decir sin emplazamiento. Ello la llevó a concluir que no había obscuridad en el modo como había sido propuesta la demanda y que, por tanto, la excepción de defecto legal resultaba improcedente.

En cuanto a la impugnación de la legitimación de los actores, si bien reconoció que la solución de esta cuestión no aparecía tan clara, señaló que los derechos involucrados en el caso eran el derecho a la identidad y a la verdad. Destacó la importancia del primero de ellos en la constitución psicológica y emocional de la persona, y con relación al segundo afirmó que el Derecho no puede permitir que las relaciones familiares se construyan y sostengan sobre la ficción, el ocultamiento, la distorsión, el enredo jurídico o vericuetos procesales impeditivos en el acceso a la verdad y su contenido, aunque éste resulte traumático.

Este derecho -por el derecho a la verdad-, agregó, se presenta en casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y guarda especial importancia en los juicios de filiación donde se intenta indagar sobre la verdadera paternidad y/o maternidad de una persona. Por ello y porque los actores no pretenden cuestionar o modificar ningún vínculo biológico sino determinar una “remota consanguinidad con un prócer” (sic), toda vez que con las pruebas producidas han demostrado tener un interés legítimo para accionar en tal sentido, concluyó en que también esta otra defensa debía ser desestimada.

Desde ya se anticipa que este colegiado no comparte la solución plasmada en la decisión recurrida.

III.- Los actores, como se explicó, fundaron su interés en promover esta acción en el derecho a “conocer y demostrar la verdad acerca de sus ascendientes”. No viene al caso destacar la importancia que la identidad biológica tiene en la construcción de la propia identidad de los individuos, ni que para la persona se trata de un derecho esencial. Tal caracterización es tan evidente como lo es la circunstancia de que la identidad personal comienza a forjarse en el pasado del ser humano, es decir en sus mismos orígenes biológicos. Sí cabe señalar que partiendo de esta conceptualización del derecho a la identidad como un derecho humano, se ha propiciado la consagración del derecho a conocer el propio origen.

Este derecho ha registrado un importante desarrollo jurisprudencial en nuestro país a través de acciones tendientes a conocer la filiación biológica, en especial en los conocidos casos de bebés apropiados ilegítimamente durante la última dictadura militar (Crovi, Luis D., El derecho a la identidad y sus alcances, publicado en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Tº 2014 (abril), pág. 224; Rivera, Julio C., Instituciones de derecho civil, Parte general, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, 3ª edición actualizada, Tº II, págs. 131/132, núms. 787 y 788).



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA I

Así, en el precedente de Fallos 313:1117 (“Muller”), resuelto por la Corte Federal el 13 de noviembre de 1990, el ministro Petracchi señaló en su voto en disidencia que hay derechos y prerrogativas esenciales e intransferibles del hombre y de la sociedad que, aunque no estén expresamente consagrados en la Constitución Nacional, deben ser considerados garantías implícitas, comprendidas en el artículo 33 de la Carta Magna y merecedoras del resguardo y protección que aquella depara a las explícitamente consignadas (considerando n° 9), entre las cuales “sin duda” -así lo destacó- debe incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen (considerando n° 10). Es de destacar que lo que en este caso se había cuestionado era la decisión -que la Corte, por mayoría, dejó sin efecto- de llevar al hijo adoptivo del recurrente a un servicio hospitalario a fin de que se proceda a extraerle sangre y realizar un examen de histocompatibilidad tendiente a establecer si existía o no correspondencia genética con personas que podrían ser sus abuelos de sangre.

En “Guarino” (Fallos, 319:3370), en cambio, el máximo tribunal confirmó la decisión que en el marco de un proceso donde se investigaba la separación de un niño recién nacido de sus padres desaparecidos durante la dictadura militar, ordenó la realización de un examen inmunogenético tendiente a confirmar o descartar la hipótesis de parentesco de un menor con el querellante. Lo que en concreto señaló la Corte fue que la medida no afectaba garantía constitucional alguna y debía entenderse razonablemente dirigida a la “averiguación de los hechos delictivos, lo que constituye en definitiva el fin y el objeto de todo proceso” (considerando n° 9). En “Gualtieri” (Fallos, 332: 1769), siguiendo esta línea, la Corte fue más allá y admitió el allanamiento para secuestrar material genético a los efectos de los estudios correspondientes.

Un nuevo paso en esta evolución se verificó al admitirse la extracción compulsiva de muestras para la realización de un examen de ADN a personas que podrían ser hijos de personas desaparecidas durante el último gobierno militar, es decir siempre que se trate de delitos de lesa humanidad (CNCasacion Penal, Sala II, 2 de junio de 2011, “N. H., M.”, publicado en La Ley, T° 2011-D, pág. 284).

Este desarrollo -que lejos está de pretender ser exhaustivo- no tiene otro objeto que comprobar que el conocimiento del propio origen no solo es una cuestión trascendente para las personas sino que no ha pasado inadvertida para los tribunales ni tampoco para la doctrina que ha observado que la expresión “derecho a conocer los propios orígenes” puede ser aplicada a dos situaciones diferentes: (i) derecho a conocer su propia condición, en muchos casos, el verdadero status jurídico -o sea, saber que se es hijo adoptivo, o hijo de fecundación asistida heteróloga, o hijo nacido fuera del matrimonio, etcétera-; y (ii) el derecho a conocer la identidad de los progenitores, o sea a individualizar concretamente a quienes aportaron el material genético (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Origen biológico. Derecho a conocer, publicado en Jurisprudencia Argentina, T° 2009-I, págs. 1035/1036, apart. I.d]).

Ello es, por lo demás, lo que ha llevado al reconocimiento expreso de la figura en materia de filiación adoptiva en los artículos 595, inciso e] y 596 del Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994. Así fue expresado en los fundamentos que acompañaron al entonces Proyecto de Código Civil y Comercial: “El desarrollo del derecho a la identidad como derecho humano ha implicado la consolidación y autonomía de otro que de él deriva: el derecho a conocer los orígenes. El anteproyecto mejora y amplía la regulación del derecho del adoptado a conocer sus orígenes, noción más amplia que la de realidad biológica a la que alude el Código Civil vigente...”.



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA I

Por cierto que en el caso no está en juego un vínculo de tal especie. Podría argumentarse, para brindar sustento a la pretensión deducida, que la posibilidad de establecer una conexión con el propio origen familiar, tanto genético como social, es una cuestión que también afecta a todas las personas que, sin haber sido adoptadas o, incluso, que han nacido mediante el empleo de técnicas de reproducción asistida con intervención de donante anónimo, desconocen quién es su padre o madre biológico. Sin embargo, tampoco es ésta la situación en que se encuentran quienes han promovido estos actuados. Los actores no pretenden despejar alguna incertidumbre en punto a que son hijos de quienes aparecen como sus progenitores ni a determinar la identidad de éstos. Antes bien, como lo ha caracterizado la a quo en la sentencia apelada, lo que está implicado en la especie es la determinación de una “remota consanguinidad con un prócer”.

Cabe, pues, indagar en otras alternativas para intentar dar cabida y apoyo a la pretensión deducida y desde esta perspectiva puede recurrirse a las amplias fórmulas con que se ha conceptualizado la identidad de las personas. Pero ni aun concibiendo a ésta como “todo aquello que permite individualizar a la persona en sociedad, haciendo que cada cual sea ‘uno mismo’ y no ‘otro’” (Fernández Sessarego, Carlos, Derecho a la identidad personal, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113, núm. 12) podría arribarse a una conclusión distinta; y ello es así porque en el caso no se encuentra comprometido el derecho a la identidad de los actores o el derecho de éstos a conocer sus orígenes.

Véase que, como se dijo, en ningún momento se ha puesto en duda su pertenencia a la familia Alvear ni su condición de descendientes de Carlos María Alvear como así también del padre de éste, respecto de quien atribuyen la calidad de progenitor de José Francisco de San Martín.

Es entonces que aun admitiendo que el derecho a conocer los orígenes no necesariamente debe evolucionar hacia el establecimiento de un vínculo jurídico con el progenitor o progenitores (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, 7 de julio de 1989, “Gaskin vs. The U.K.”; íd., íd., 13 de febrero de 2003, “Odièvre vs. France”; entre otros), lo que de por sí permite desestimar uno de los argumentos en que la entidad recurrente ha fundado la excepción de defecto legal que opuso, es de toda evidencia que el derecho en que los actores intentan justificar su pretensión no es ni puede asimilarse al referido derecho a la identidad o, más específicamente, al de conocer los orígenes.

A todo evento, tal reclamo podría encontrar un mayor sentido y sustento si quien lo intentase fuere un descendiente de San Martín - que, como se explicó, no los hay en la actualidad-, que de tal modo pretende despejar la incertidumbre acerca de su vinculación con el linaje de la familia Alvear, mas no a la inversa. Es que la identidad de los actores no se define por el lejanísimo parentesco colateral denunciado sino por su pertenencia a la familia Alvear, que en ningún momento se ha puesto en duda.

IV.- Descartada la incidencia en el caso del aludido derecho identidad o, para ser más específicos, el derecho a conocer los orígenes, corresponde detenerse en el restante derecho invocado en sustento de la acción declarativa de certeza promovida: el derecho a la verdad.

Sin embargo, también aquí la pretensión ensayada es manifiestamente inconsistente, en especial si se advierte que el mencionado derecho, como lo reconoce la juez de grado, se presenta especialmente en casos de violaciones masivas y graves de derechos humanos, lo que no se verifica en el caso.

Así lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución dictada el 24 de noviembre de 2015 al supervisar el



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA I

cumplimiento, entre otras medidas de reparación, de doce sentencias dictadas contra Guatemala en las que se dispuso que dicho Estado debía investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos. En dicha oportunidad recordó que en el caso “Bámaca Velásquez” había señalado que “el derecho a la verdad se encontraba ‘subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes [...]’”, y que “sólo si se esclarecen todas las circunstancias de las violaciones de que se trata se podrá considerar que el Estado ha proporcionado a la víctima y a sus familiares un recurso efectivo y ha cumplido con su obligación general de investigar” (cfr. considerando 43 y las citas efectuadas en la nota al pie de página allí indicada), nada de lo cual, se insiste, aparece comprometido en autos.

Es cierto que el derecho a la verdad también ha sido referido como relacionado con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la mencionada Convención (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 25/98, párrafo número 88); mas como se viene explicando, el reclamo encarado por los actores carece de apoyo en el derecho a la identidad invocado y no se advierte -ni lo apuntan quienes han instado esta acción- que puede tenerlo en alguna otra norma.

V.- Llegado a este punto conviene recordar que el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de “causas” (art. 116 de la Constitución Nacional); y a este respecto se ha señalado que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa (Fallos, 326:3007; 326:3639; 338:1347; 339:1223; etcétera).

Desde esta perspectiva y en función de lo apuntado en los apartados que anteceden, no es posible sostener que los actores sean titulares de la relación jurídica sustancial en que han sustentado su pretensión, la que en todo caso podría corresponder a un descendiente de José Francisco de San Martín, pero no a ellos. No tienen, por tanto, un interés jurídico sustancial que invocar en la concreta pretensión deducida, siendo que lo único que parece animarlos es la posibilidad de afirmar una vinculación remota y no directa -más bien, colateral- con el Libertador José Francisco de San Martín; y tal interés, por respetable que sea, no es jurídico.

Por lo demás, la mera referencia a la existencia de un interés general o de la sociedad -que con llamativa ligereza de fundamentos se da por supuesto en la resolución apelada- es manifiestamente insuficiente, sobre todo si se tiene en cuenta que los jueces actúan en causas judiciales y no constituyen tales la consulta ni la declaración teórica o general, por cuanto todo ello resultan cuestiones abstractas (Di Iorio, Alfredo J., Temas de derecho procesal, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 19, núm. 17).

Es ciertamente opinable la existencia de un interés de la sociedad en avanzar en el sentido propiciado en autos. Habrá quienes consideren que en lugar de ello, debería dejarse en paz la memoria de quien tanto contribuyó al forjamiento de nuestra Nación. Pero más allá de ello y cualquiera sea la postura que se adopte al respecto, lo cierto es que en el caso tanto los actores como el recurrente han sustentado sus contrarias posturas en versiones propiciadas por distintas fuentes históricas, por lo que en tal supuesto se aprecia la existencia **en ese ámbito o plano** de una cuestión controvertida basada en hechos que habrían tenido lugar hace más de dos siglos atrás y que comprometen, ni más ni menos, que al Padre de la Patria.

Es así que la pretensión de llevar a los estrados judiciales la dilucidación de una cuestión de tal naturaleza implica consagrar una



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA I

suerte de revisionismo histórico que es ajeno a la específica función de los jueces. En este sentido acertadamente se ha sostenido que habilitar a los tribunales a la determinación judicial de este tipo de cuestiones sobre las que a la luz de los antecedentes aportados existen contiendas en los ámbitos propios, los convertiría en una suerte de academia de la historia, y lo cierto es que son las sociedades, las personas, y no los tribunales, quienes deben juzgar esos temas (CNCiv., Sala M, 3 de mayo de 2016, “M. de H., J. y otro c. M., F. y otros s/ Amparo”, publicado en La Ley, T° 2016-D, pág. 520, en especial la cita que allí se hace de Enrique T. Bianchi -su aporte: “Verdades oficiales y delitos de opinión”, publicado en Jurisprudencia Argentina, T° 1998-II, pág. 744-, en conclusión que ha sido compartida por Emilio A. Ibarlucía en el comentario que hace al referido fallo publicado en La Ley, T° 2016-E, pág. 338).

Lo expuesto -se reitera para dejar en claro cuál es la posición de este colegiado sobre el tema en estudio- no implica negar el posible interés histórico y cultural en la cuestión que subyace en el fondo de la acción intentada, sino señalar que en todo caso ese interés podrá justificar que el Estado, a través de sus otros Poderes, avance en ese plano, promoviendo una investigación como la que se propone, pero lo que resulta evidente es que tal posibilidad nada tiene que ver con una acción judicial sino con un quehacer más propio de un ámbito académico e histórico, ajeno al específico de los jueces, sobre todo si se advierte que la prueba de ADN solicitada por los actores carecería de la eficacia y seguridad que ofrece en otros casos donde el conflicto se plantea entre ascendientes y descendientes en grado próximo o inmediato.

Por estas razones, entonces, toda vez que no se advierte configurada la legitimación invocada por los actores, a lo que se agrega que tampoco es posible afirmar la existencia de una “causa judicial” dado que la materia en debate debe ser atribuida a un poder

distinto del judicial, es que se admitirá la pretensión recursiva intentada, se revocará la resolución que fue su objeto e impondrán las costas de ambas instancias en el orden causado, habida cuenta las particularidades del asunto, que bien pudo haber inducido a los actores a peticionar en el sentido que lo hicieron, y la forma como se lo decide.

VI.- En consecuencia y por lo hasta aquí apuntado, **SE RESUELVE**: Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 250/253, revocar la resolución de fs. 240/243 en tanto desestimó la excepción de falta de legitimación activa, que de este modo es admitida, e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. Regístrese, notifíquese a los interesados y al Fiscal de Cámara en su despacho, y devuélvase.-

Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art.164, 2º párrafo del Código Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J. N.

Fdo.: Dras. Castro – Guisado – Ubiedo. Es copia de fs. 264/269.