

Dictamen de la Procuración General:

El Tribunal de Instancia Unica del fuero de Familia de San Nicolás rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por A. M. frente al progreso de la acción de filiación iniciado por M. A. C. y ordenó que prosiga el trámite del proceso a los fines de que se produzca la prueba científica de ADN entre las partes, ofrecida por la accionante a los fines de acreditar la identidad biológica pretendida (fs. 77/86).

Contra dicha forma de resolver se alza el demandado, por apoderado, a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 88/93, cuya vista conferida por V.E. en fs. 110, procederé a evacuar a continuación.

El remedio extraordinario incoado viene fundado en el quebranto de la doctrina legal elaborada por V.E. en derredor del concepto de la "cosa juzgada" y sus efectos.

Sostiene el quejoso que habiendo mediado anteriormente un proceso de conocimiento sobre la misma materia, seguido por la progenitora de la accionante y en el que fuera discutida la misma cuestión cuyo debate se plantea en estas actuaciones, que cuenta con sentencia firme por la que una vez evaluada la prueba se rechazó la demanda, dicho pronunciamiento -que resultó consentido por

los contendientes de aquel proceso- conformó la cosa juzgada que obsta la pretendida reedición en estas actuaciones.

En síntesis explica que la sentencia en crisis parte del supuesto que el rechazo de la primer demanda de filiación iniciada entonces por la madre de la aquí reclamante en el año 1977 obedeció a la dificultad que en la época de su tramitación existía para la prueba de la paternidad, presupuesto que cuestiona por inexacto toda vez que refiere que bien pudo haberse acreditado la posesión de estado, circunstancia que sumada a la prueba hematológica de inexistencia de incompatibilidad sanguínea hubiera permitido obtener una sentencia favorable.

Señala que la autoridad y eficacia de la sentencia dictada, cuya copia se encuentra anexada en estas actuaciones, no puede conmovirse so riesgo de afectarse seriamente la seguridad jurídica, combatiendo fuertemente la premisa sentencial que afirma que no se trata en el *sub lite* de una revisión de lo resuelto en aquel proceso sino de darle a la actora la posibilidad de incorporar los datos que pueda aportar un nuevo medio de prueba, inexistente a la fecha en que se dictó la primigenia sentencia.

El recurso no puede ser favorablemente recibido.

El Tribunal de Familia interviniente centró la discusión entre los dos valores que se encuentran en pugna en esta litis: por un lado el derecho a la identidad de la actora, y a su consecuente emplazamiento en el estado de familia correspondiente, y por el otro, el de la seguridad jurídica que emana de la irrecurribilidad e inmodificabilidad que se desprende de todo pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada.

Así las cosas, y luego de efectuar una serie de consideraciones generales en torno al derecho a la identidad hizo especial mención de que la sentencia dictada en el año 1978 desestimó la demanda de paternidad por deficiencias probatorias. En estas condiciones, entendió que no se trata entonces de un supuesto de "revisión de la sentencia dictada" en tanto "sobre el nudo de la cuestión nada se ha dicho" (fs. 82vta.), sino que lo que se encuentra ahora en juego es el reconocimiento del derecho de la actora a producir prueba que permita determinar con precisión científica su realidad biológica.

Por ello, y en atención a los avances científicos que en materia probatoria de filiación resultan innegables, toda vez que está en juego un derecho inherente al ser humano como es el de su identidad, concluyó que debe ser relativizada en el caso la inmutabilidad de la cosa juzgada y permitirse se practique la prueba científica de

ADN entre la actora y el demandado.

Efectuada la prieta síntesis de lo medular del pronunciamiento cuestionado, estoy en condiciones de advertir que el impugnante en su intento recursivo no se ocupa de rebatir la idea central sobre la que se apoya la solución brindada cual es la del imperioso y pleno reconocimiento del derecho a su propia identidad que tiene todo ser humano y cuya búsqueda justifica, en este particular caso y de acuerdo a las razones explicitadas por el tribunal, la relativización de la inmutabilidad e irrecurribilidad de un pronunciamiento anterior.

En efecto, preocupado por defender estos atributos de toda sentencia firme construye su queja sobre ellos mas se desentiende en esta tarea del fundamento esencial y anterior que en la especie justifica la solución brindada, circunstancia que torna insuficiente su intento revisor en este aspecto (conf. S.C.B.A., causas Ac. 78.602, sent. del 3/3/04; Ac. 87.495, sent. del 3/5/06; Ac. 90.973, sent. del 11/4/07; e.o.).

Y si bien lo hasta aquí apuntado resulta suficiente a mi ver, como para desestimar el recurso, es dable además destacar la falta de ataque idóneo de otro razonamiento medular que sostiene el fallo. En efecto, para los jueces intervinientes está en juego aquí el derecho de la parte actora a ofrecer y producir un medio de prueba

cuyo resultado será determinante para la resolución de la cuestión que aquí se ventila, y en estas condiciones cabe notar que el recurrente simplemente paralela a dicha premisa sentencial su particular y subjetiva opinión que no logra desmerecer el acierto de la decisión tomada en el punto y resulta -por ende- inadecuada para conmover lo decidido (conf. art. 279 del C.P.C.; S.C.B.A., Ac. 76.511, sent. del 5/3/03; Ac. 89.032, sent. del 29/12/04; Ac. 98.912, sent. del 3/10/07; entre tantos otros).

En función de lo expresado, soy de la opinión que V.E. deberá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que dejo examinado (conf. art. 289 del C.P.C.).

Tal es mi dictamen.

La Plata, 18 de julio de 2008 - **Juan Angel**

**De Oliveira**

#### **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 **de Lázari, Soria, Negri, Genoud, Kogan, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 102.058, "C. , M. A. contra M. ,A. . Filiación".

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

El Tribunal de Instancia Única del Fuero de Familia del Departamento Judicial de San Nicolás rechazó la excepción de cosa juzgada articulada.

Se interpuso, por la parte demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador 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 de Lázzari dijo:**

1. Antecedentes de la causa:

El 29 de Noviembre de 1978 el Tribunal Colegiado de Instancia Única en lo Civil y Comercial de San Nicolás desestimó la demanda de filiación interpuesta por L. H. C. en representación de su hija -entonces menor- M. A. C. contra A.M. .

Rechazó el tribunal la pretensión pues "tal como se desprende del veredicto dictado no se ha probado hechos reales, que produzcan la convicción necesaria sobre

la paternidad cuyo reconocimiento se persigue. Ninguna de las circunstancias que se invocaron como demostrativas de la paternidad llegó a ser probada" (v. fs. 47).

Tal sentencia adquirió firmeza.

En el año 2005, M. A. C. -por derecho propio- habiendo concluido la etapa prevista por el art. 835 inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial, inició nueva demanda por reclamación de filiación y daño moral contra A. M. (v. fs. 29/33).

En la audiencia pertinente del art. 833 del Código Procesal Civil y Comercial, el señor M. había denunciado la existencia de cosa juzgada y acompañado copia de la sentencia dictada oportunamente (v. fs. 25); luego se clausuró la etapa previa y el accionado, al contestar la demanda y como acto previo, interpuso la excepción de cosa juzgada (fs. 61/63).

La actora contestó el traslado y adujo que no controvierte la existencia de un proceso anterior, sino que concurre a los estrados "para poner en consideración la relatividad de la inmutabilidad de una sentencia precedente en casos tan particulares como el que aquí se nos presenta (...) el principio de cosa juzgada debe ceder ante la acción de reclamación de filiación, máxime cuando la sentencia que devendrá en mutable se ha alcanzado sin la posibilidad de realización de una prueba tan

definitivamente concluyente como es el análisis biológico de ADN" (v. fs. 71 vta.). Concluyó que entre el conflicto de un valor como la seguridad jurídica y el derecho personalísimo de conocer la actora su propia identidad, debe prevalecer este último (v. fs. 73).

2. El **a quo**, luego de aclarar que las partes han centrado la discusión en una cuestión de preeminencia entre los valores seguridad jurídica y derecho a la identidad, fundamentó su decisión en que:

a) Todo ser humano tiene derecho a construir su personalidad y ese derecho necesita y se nutre necesariamente de la previa efectivización del derecho de identidad, el cual puede distinguirse en su faz estática y dinámica; el derecho a la identidad debe verse satisfecho desde el momento mismo del nacimiento, tal como lo prevé la ley positiva y deviene impuesto por el Derecho Natural. A la época de la primera sentencia que devino firme, sólo cabía llegar a la determinación de la paternidad por pruebas indirectas. La actora pretende no solamente conocer su identidad -realidad biológica- sino también, en caso favorable, su posterior emplazamiento como hija del demandado en el estado de familia correspondiente.

b) La seguridad jurídica no se ve afectada en este caso, en virtud de no tratarse la cuestión

planteada de una revisión de la sentencia dictada. La sentencia desestimó la demanda primera por no haberse probado ninguna de las circunstancias invocadas, es decir que sobre el nudo de la cuestión nada se ha dicho y en consecuencia ningún fallo contradictorio podría llegar eventualmente a dictarse. Tal sentencia ha alcanzado el valor de cosa juzgada formal, es decir inimpugnabile, mas no inmodificable (cosa juzgada material).

El derecho de identidad de la actora -ahora mayor- viene conculcado desde su nacimiento, y siendo que la prueba científica de ADN otorga un resultado con certeza que supera generalmente el 99% de probabilidad diagnóstica, la balanza se inclina a favor del derecho de identidad y su determinación, lo que también debe importar al accionado, pues quedará dirimido certeramente si existe vínculo con la actora.

c) En consecuencia, la excepción de cosa juzgada debe desestimarse y proseguirse con el trámite a los fines de la producción -exclusivamente- de la prueba de ADN, para arribar al dictado de la sentencia definitiva.

3. Contra dicho pronunciamiento, la parte demandada se alzó por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denunció infracción a la doctrina legal de esta Corte.

Adujo en suma que lo resuelto por el **a quo**

resulta violatorio de la doctrina de esta Corte respecto de la inmutabilidad e irrevisabilidad de la "cosa juzgada", indicando en qué consiste la referida trasgresión, al sostener que en el proceso anterior la demanda fue rechazada porque se omitió la producción de prueba por un acto propio de la parte a cuyo cargo se hallaba su producción, agregando que la cuestión debatida es exactamente la misma y que lo que en definitiva se intenta con la incorporación de una nueva prueba, inexistente en la época del primer proceso, es disfrazar una real revisión de la cosa juzgada y que obviamente afecta la seguridad jurídica. A más de precisar que la situación fáctica tampoco permite incluirla como una excepción al instituto, ya que no estamos en presencia de un supuesto de estafa procesal (fs. 88 a 93).

#### 4. El recurso no puede prosperar.

En lo que respecta a la verificación de la eventual violación de la doctrina legal de esta Corte sobre la eficacia de la cosa juzgada al supuesto de autos, por las razones que paso a exponer, la encuentro inaplicable.

Frente a los avances de la ciencia que permiten realizar estudios de filiación, inexistentes al tiempo de la sentencia que desconoció el vínculo filiatorio, la cuestión a debatir es la posibilidad de

replanteo probatorio: en el caso, la existencia de pruebas biológicas -histocompatibilidad e inmunogenética- no disponibles al dictarse el primer fallo, habilitan la discusión y la posibilidad de transitar de la inmutabilidad absoluta y terminante de la cosa juzgada hacia la posibilidad de una mutación relativa.

La inmutabilidad de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se fundamenta constitucionalmente en el "derecho a la propiedad" y el "principio de seguridad jurídica". Así ha venido diciendo inveteradamente nuestra Corte Suprema que el derecho reconocido en una sentencia firme constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado y del cual no puede ser privado, sin mengua del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad (Fallos 216:303; 224:658).

En el derecho argentino -como se sabe-, luego de la sanción de la ley 23.264, **el principio de la verdad biológica** se ha receptado en los arts. 244, 252 y 253 del Código Civil, que establece la más absoluta amplitud probatoria en todas las acciones de estado, e incluso, a diferencia de otros procesos relativos al derecho de familia, en el juicio de filiación el Juez tiene poderes más amplios para alcanzar la verdad, ya que no sólo están en juego intereses privados, sino también un interés familiar como lo es el estado de las personas (conf.

Grosman, Cecilia, en la obra "Código Civil", dirigido por los doctores Alberto Bueres y Elena Highton, ed. Hammurabi, t. 1, p. 1128); el derecho a la verdad que nace como derecho implícito y está consagrado en el art. 33 de la Constitución nacional; y la tutela judicial efectiva prevista en el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Con posterioridad, con la aprobación de varios instrumentos internacionales, el **principio de identidad biológica** también ha sido reconocido en varios de ellos que, tras la reforma constitucional, gozan de jerarquía supralegal (art. 75 inc. 22; arts. 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 7, 8 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño). De igual modo, **el principio de la no discriminación** previsto en el art. 17 inc. 5 de la Convención Americana refiere expresamente la necesaria igualdad de derechos entre todos los hijos (conf. también art. 2 inc. 2 de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial).

En este ámbito, interesa resaltar, dado el alcance y certidumbre de las pruebas biológicas que permiten esclarecer la verdad acerca del vínculo de este tenor, la **trascendencia** de contar con esta clase de elementos probatorios para la determinación filiatoria a

fin de **poder ejercer los derechos a la verdad e identidad biológica.**

Entrando de lleno al caso de autos considero que, ante **el advenimiento de esta nueva circunstancia**, la posibilidad de acceder a pruebas científicas, la sentencia descansa en la necesidad de conocer con certeza la herencia biológica. En consecuencia, la imposibilidad de acceder a estos medios importaría una falta de correspondencia con los **principios y valores que subyacen en el ordenamiento jurídico** -tal como han sido referenciados-, aplicables al asunto objeto de debate.

En este sentido, Raúl Tierra destaca que estas circunstancias extremas, generalmente sobrevinientes, ajenas a la voluntad de las partes en orden a su acaecimiento, operan demostrando el error o la inexactitud de una situación jurídica declarada por una sentencia firme, que de no corregirse genera no sólo una situación notoriamente injusta, **sino también de vulneración de derechos que, como el derecho a la verdad biológica han adquirido jerarquía constitucional** (el resaltado me pertenece, conf. Tierra, Raúl, "Medios de revisión de la cosa juzgada en el Derecho de Familia", en JA 2006-I, 1330 y sigtes.).

En la definición de la cosa juzgada, como concepto jurídico, Eduardo Couture precisa que es una forma

de autoridad y una medida de eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla ("Fundamentos del Derecho Procesal civil", ed. Depalma, 1981, p. 400).

Por su parte, Juan Carlos Hitters, quien ha aportado tan imprescindibles conceptos a la materia en análisis, ha expresado sobre la posibilidad de revisión: "se trata de justificaciones de que la inmutabilidad de las sentencias firmes quede sometida a limitaciones desde la perspectiva del ámbito temporal", "limitación que se operará si consideramos que la **res iudicata** no puede mantenerse cuando han cambiado con el transcurso del tiempo las circunstancias fundamentales que dieron origen al decisorio sentencial", precisando que "no debe confundirse el límite temporal con límite objetivo causal, ya que no se exige una mutación de la causa que dio origen a la sentencia sino una modificación de las circunstancias fácticas que lo motivaron" (conf. "La revisión de la cosa juzgada", Editora Platense, 2da edición, 2001, p. 146 y sigtes.; conf. también Lloveras, Nora, "La acción de filiación y el principio de cosa juzgada", Rev. "Familia y minoridad", N°. 43).

Ahora bien: la eficacia vinculatoria de la cosa juzgada, con el correlato de inmutabilidad, sin posibilidad de rever el fallo, deriva del atributo de la

jurisdicción, y tiene el mérito de favorecer y afianzar la seguridad jurídica, pero cuando estamos hablando de prueba "ignorada", de revisión de sentencias dictadas cuando los estudios de histocompatibilidad e inmunogenética (**lato sensu**) no eran conocidos o aplicados en nuestro medio (conf. Jorge L. Kielmanovich, "Derecho Procesal de Familia" Lexis Nexis, Abeledo Perrot, págs. 480/481), **aquella modalidad vinculatoria no se llega a consolidar**, ya que el perseverante esfuerzo por que la verdadera identidad sea reconocida, preserva mejor el derecho superior a la intimidad de esa persona, máxime cuando en la oportunidad precedente se frustró la técnica científica que acuerda la seguridad suficiente para despejar el reconocimiento de la tutela.

Estamos hablando del derecho a la identidad biológica de un individuo, que se encuentra en la base de la personalidad misma del sujeto (Fallos 322:2755), "esto es en otros términos, el derecho a ser uno mismo y no otro, a encontrarse sustentado sobre las raíces que dan razón al presente, a la luz del pasado, que permite vivir una historia única e irrepetible, lo que resulta esencial y de inestimable valor en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura ... 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. Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás E. Becerra, LL del 15-IX-2004-DJ2005-2301 y votos allí citados del doctor Petracchi en Fallos: 313:1113 y 318:2518). El principio de la verdad biológica preside el derecho argentino, la insistencia en lograr la mayor concordancia posible entre la realidad biológica y el estado de familia de una persona es, sin duda, una de las más importantes tendencias del derecho de familia actual (Picasso, Sebastián, comentario a fallo en LL 2004-B, 970), ello justifica la posibilidad de relativizar, vuelvo a reiterar, bajo determinadas y precisas condiciones, la autoridad de la cosa juzgada.

Importa señalar, en consecuencia, que la autoridad y eficacia de la cosa juzgada se flexibilizan ante "el cambio de los métodos científicos, que permiten considerar como causal de revisión los casos donde se detecte un error de un decisorio judicial firme como consecuencia de la evolución de los estudios biológicos de ADN y HLa, en procesos de filiación, y determinar la herencia biológica con certeza casi absoluta" (conf. art.

cit. de Tierra, con cita de Hitters, en p. 1330; ver también Berizonce, Roberto, "La relatividad de la cosa juzgada y sus nuevos confines", en particular punto VI "La revisión de la cosa juzgada y las pruebas científicas sobrevinientes", en Revista de Derecho Procesal, 2008, Rubinzal-Culzoni, p. 179 y sigtes.).

Por eso si bien la Corte Suprema ha reiterado que la cosa juzgada está íntimamente ligada a la seguridad jurídica, representa una exigencia vital del orden público, tiene jerarquía constitucional y es uno de los presupuestos del ordenamiento social, cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis la íntegra juridicidad del sistema (Fallos 313:1297), y este Tribunal ha resaltado la entidad del instituto de la "cosa juzgada" en similares términos (conf. Ac. 91.366, sent. del 17-IX-2008; Ac. 96.526, sent. del 14-XI-2007), juzgo que, frente a las nuevas circunstancias antes anunciadas, en este caso excepcionalísimo, la sentencia puede mudar, sin afectar los presupuestos recién explicitados, por ser ésta la solución que mejor se adentra **con los valores y principios superiores que están en juego y que es deber de la jurisdicción preservar.**

Es que en materia filiatoria, el derecho a la verdad no se agota en una proyección social de la personalidad del sujeto ligado a la faz dinámica del

derecho a la identidad. Comprende también un interés social y estatal en la identificación del estado civil de las personas en la medida en que ésta constituye una de las bases de la organización social cuya violación puede generar perjuicios a los propios involucrados y a terceros ajenos a la relación (conf. Famá, María Victoria, "Filiación, pruebas biológicas y revisión de la cosa juzgada", Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia, "Filiación", N. 36, ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, pág. 16).

5. Vistas las consideraciones expuestas, y en particular a partir de la carencia de una legislación que determine cuáles son las condiciones necesarias para poder rever la autoridad de la cosa juzgada, son ilustrativas y responden adecuada y específicamente a este interrogante las conclusiones arribadas en las X Jornadas Interdisciplinarias de Familia, Niñez y Adolescencia y Mediación, celebradas en Morón el 10, 11 y 12 de octubre de 2007, en homenaje a la doctora Cecilia P. Grosman; en donde se expresó:

"Se considera viable la revisión de sentencias firmes de emplazamiento o desplazamiento filial, pasadas en autoridad de cosa juzgada, en determinados supuestos."

"No obstante la falta de consagración

legislativa, la acción autónoma de revisión se encontraría habilitada por nuestro derecho procesal constitucional y el derecho sustancial en la materia en los siguientes supuestos: 1) surgimiento de técnicas inexistentes al momento del proceso originario" (conf. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Directora Cecilia P. Grosman, 2008-1, Nora Lloveras y Olga Orlandi, "Revisión de la cosa juzgada en las sentencias de filiación...", pág. 217, quienes transcriben los otros supuestos de revisión; el subrayado me pertenece).

Tal es el caso de autos.

A estos fines, y en función de considerar si este recaudo está cumplido, cabe señalar que no aparece discutido que a la fecha de la primera sentencia (1978) no existían métodos para determinar el ADN como existen hoy y tampoco se cuestiona el alto grado de certeza de sus resultados.

En efecto, en un primer período la prueba hematológica era sólo categórica para excluir la paternidad; el segundo período se ubica en el año 1979, cuando se recurrió por primera vez al sistema H.L.A. para establecer la filiación extramatrimonial de un niño pero fue considerada tal prueba biológica sólo como un complemento de otras probanzas (LL 1985-A-471). Recién a partir del reconocimiento legal de la prueba biológica

(arts. 253 del Código Civil según ley 23.264/1985 y 4 de la ley 23.511/1987) se aceptó masivamente su eficacia probatoria dentro del proceso (conf. Ana Noemí Krasnow, "Filiación", Editorial La Ley, pág. 45 y ss.).

6. Una somera reflexión final merece la acertada frase del juez que llevó la voz en el acuerdo, casi al final del su voto. Luego de justificar por qué la balanza se inclina a favor del derecho de identidad y su determinación, dijo textualmente: "lo que también debe importar al accionado, pues quedará dirimido, certeramente, mediante prueba pertinente, si existe vínculo entre la actora y el presunto padre" (v. fs. 84 vta.). Esta frase relevante e importante, sintetiza lo que es la moderna tendencia en materia filiatoria del derecho de familia que involucra la observancia del **principio de transparencia en su determinación**: el ordenamiento prioriza la búsqueda de la verdad extremando el deber de colaboración de los litigantes, evitando todos los caminos y procedimientos que se exhiban como obstáculos para obtener aquella transparencia, y esa verdad sirve primero y fundamentalmente a los interesados directos y luego a la sociedad toda desde que existe un interés público y social comprometido en la medida que lo que se discute es el estado civil de una persona (conf. Nora Lloveras y Marcelo Salomón, "El paradigma constitucional familiar: análisis a

una década de su reformulación", JA 2005-II, p. 7; Grosman Cecilia, ob. cit.).

7. Por todo ello considero que el fallo del **a quo** -cuyos ribetes excepcionales se resaltan una vez más- en tanto decide proseguir "con el trámite a los fines de la producción -exclusivamente- de la prueba ADN, a los fines de arribar al dictado de sentencia definitiva" (v. fs. 85), debe mantenerse.

8. De conformidad con el dictamen del señor Subprocurador General, doy mi voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Soria** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron la cuestión planteada también por la **negativa**.

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

Disiento con el voto del distinguido colega que me ha precedido.

A modo de introducción fácil es advertir que hay una multiplicidad de derechos, principios procesales y circunstancias en juego, a saber: el valor de la cosa juzgada, la posibilidad de acceder a la verdadera filiación, la facultad de -en función de este derecho- revisar la cosa juzgada, el factor tiempo, la inexistencia de las pruebas biológicas al momento de interponerse la

primera acción, la existencia de las mismas al interponerse la segunda ante juez incompetente, el lapso transcurrido entre el conocimiento de estas pruebas y la interposición de la tercera demanda, el derecho de toda persona de conocer su verdad, y otras nociones que se irán desbrozando a lo largo de este voto.

**a- El valor de la cosa juzgada.**

Se ha definido a la cosa juzgada como "una cualidad -contingente- de la sentencia que prohíbe volver a juzgar una cuestión ya resuelta, y tiene como presupuesto que haya sido precedida por un debido proceso de carácter contencioso con adecuada oportunidad de 'audiencia y prueba' (...) Se trata de asegurar el resultado práctico y concreto del proceso, de manera tal que el mismo abarque no sólo la fase final de la sentencia, sino también cualquier otro punto en que el juez haya eventualmente proveído sobre las peticiones de las partes, pues, (...) 'la autoridad de la cosa juzgada (...) se funda en la preclusión de todas las cuestiones aptas para comprobar el bien alegado en juicio y, por lo tanto, no solo de las cuestiones alegadas y decididas, sino también aquéllas que hubieran podido ser alegadas y no lo fueron (lo que impropiaemente se llama cosa juzgada implícita)'. Ahora bien, aun cuando el régimen general de la cosa juzgada como regla comprende la estabilidad de las decisiones judiciales y la

conceptualización como derecho adquirido de la facultad que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada (...), el mismo no apareja una irrevisabilidad absoluta, sino que ella cede cuando se afirma que ha sido obtenida mediante un proceso o prueba fraudulenta, cuando se hallaren o recobraren documentos decisivos ignorados, extraviados o retenidos por fuerza mayor, por obra de un tercero o de aquél en cuyo favor se dictó el fallo, gravísimos motivos o testimonios declarados luego falsos, o incluso cuando ha mediado error esencial, a lo que debe agregarse que también se ha considerado que la utilización dolosa de la inmutabilidad de las sentencias judiciales puede dar lugar a un verdadero abuso de derecho (art. 1071), confiriendo al vencido una pretensión de revisión que tienda a comprobar, y hacer constar, que la ejecución del fallo es inadmisibile, con fundamento en la equidad (Kielmanovich, Jorge L., "Derecho procesal de familia", LexisNexis-Abeledo-Perrot, Bs. As., 2007, págs. 480/481).

He sostenido que resulta imprescindible destacar que una vez alcanzada una decisión en un pleito, los efectos de aquélla impiden que se reediten entre las mismas partes, por el mismo objeto y con la misma causa, las cuestiones ya debatidas. Así se ha expresado que "...el fundamento de la cosa juzgada reside en valoraciones de seguridad, orden y poder -más que en justicia conmutativa-,

las que aconsejan su mantenimiento en los ordenamientos jurídicos. El sentido de la eficacia y autoridad de la cosa juzgada, no es tanto impedir la apertura de nuevos procesos, cuanto que en ellos no se desconozca lo resuelto en otro, o dicho de otra manera, no decidir de modo contrario a como antes se ha fallado. Se trata entonces de impedir que la jurisdicción se vea expuesta a contradicción, lo que podría ocurrir si se somete a decisión dos veces la misma pretensión (...). Como el proceso mismo, la cosa juzgada se disciplina con mira al interés privado, ya que a los litigantes les interesa la indiscutibilidad de la sentencia, pero tiene también aquél una finalidad pública, que se desdobra en dos aspectos: la economía del esfuerzo jurisdiccional al evitar la repetición de la misma controversia; y la paz social, al establecer la fijeza de la interpretación judicial de la ley en el caso concreto." (Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil, Comercial y de Familia", tomo II, pág. 282 y ss., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006). 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; Ac. 47.326, sent. del 7-XI-1995; 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. 33.708, sent. del 23-VIII-1985, Ac. 52.263, sent. del 21-XI-1995; Ac. 73.136, sent. del 5-VII-2000; Ac. 96.526, sent. del 14-XI-2007)" (C. 72.917, sent. del 28 de mayo de 2010).

Por su parte, es conocida la jurisprudencia de la Corte nacional que "ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370; 259:289 -La Ley, 70-4-), en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421 -La Ley, 114-123; 150-593-) y que la estabilidad de las decisiones judiciales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad señalada (Fallos: 253:171 -La Ley, 110-805-)" (C.S., 29-X-1996, "Egües, Alberto J., c. Provincia de Buenos Aires", Fallos: 319-2527; LL 1998-A-116).

Nuestro superior Tribunal ha resuelto, en numerosas oportunidades, "que los derechos reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada han quedado incorporados al patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 209:303; 237:563; 307:1709; 308:916 y 319:3241)" (C.S., 6-VII-2007, "Grillo, Vicente v. Sparano,

Claudio Rafael", JA 2007-IV-534).

Empero, no es nuevo el cuestionamiento sobre la posibilidad de revisar la cosa juzgada frente a determinados supuestos, incluso se ha sostenido que "La garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada, como tantas otras de raigambre constitucional, no es absoluta" (S.C. Mendoza, sala I, 2-IX-1999, LL 1999-F-529). Así, "desde el período clásico del Derecho Romano, los alcances de la cosa juzgada han preocupado a los juristas, pues en oportunidades se enfrentan dos valores muy caros para la ciencia procesal: por un lado la seguridad jurídica que impone que los conflictos no se eternicen y en algún momento se les pueda poner fin de manera definitiva; por otro la necesidad de que fallos notoriamente injustos puedan ser revisados" (Arazi, Roland, "El orden público y las normas procesales: la cosa juzgada", Rev. de Der. Priv. y Com., 2007-3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 91).

Se ha concluido que la cosa juzgada puede retractarse por tres procedimientos distintos, "cuyo ejercicio dependerá de la legislación de cada país, a saber: a) el recurso de revisión; b) la acción autónoma; y c) a través de un nuevo litigio sobre el fondo (...) La incoación de un nuevo proceso sobre el fondo es una vía impugnativa oblicua o mediata, que radica en la apertura de otro pleito precisamente sobre el fondo de la cuestión ya

fallada, y puede ser utilizado en los países donde el recurso de revisión y la acción homónima se encuentran prohibidos o no están regulados. En este caso el interesado debe iniciar otro pleito sobre la cuestión ya resuelta, y ante la posibilidad de que su contrario oponga la defensa de cosa juzgada replicará que la res judicata no es extensible al segundo proceso por impedimento justamente de la limitación temporal. Claro que por este recorrido (...) no debe atacarse en forma directa la sentencia que se pretende alterar sino indirectamente por conducto de la petición de otro fallo de contenido contradictorio al primero..." (Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada", 2ª ed., ed. Platense, La Plata, 2001, págs. 154/155).

**b- El derecho a reclamar la filiación que le corresponde. La importancia de las pruebas biológicas.**

He afirmado en reiteradas ocasiones la importancia de las pruebas biológicas (Ac. 85.363, sent. del 27-VIII-2008; Ac. 96.106, sent. del 28-X-2009; Ac. 97.651, sent. del 16-XII-2009; Ac. 96.140, sent. del 17-VI-2009; Ac. 97.491, sent. del 23-XII-2009; C. 95.848, sent. del 25-III-2009). Nuestro país -hace ya casi treinta años- sancionó la ley 23.264 tendiente a favorecer que la filiación coincida con la realidad biológica a tal punto que el art. 253 del Código Civil no sólo las admite sino

que también dispone que pueden ser ordenadas de oficio. Ello implica que el legislador ha dado preponderancia a este tipo de pruebas en esta clase de procesos debido al alto grado de precisión que arrojan los estudios de ADN en la determinación de la paternidad o la maternidad. Es, precisamente, en virtud de la certeza que otorgan, más del 99%, que algún autor ha sostenido que los juicios de filiación se han transformado en procesos eminentemente periciales (Haas, Emilio; Raimondi, Eduardo; Verruno, Luis, "El HLA, los jueces, los abogados y la ciencia", LL 1990-A-794).

Ahora bien, es cierto que la actora no tuvo la oportunidad de ofrecer tan importante prueba en su primera demanda, que finaliza en 1978 con una sentencia que la desestima por no haberse acreditado la paternidad alegada.

La cuestión a debatir es si este nuevo acceso a medios incontables en ese entonces alcanza para rechazar la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandado frente a una nueva demanda de filiación.

**c- El derecho a la identidad y a la verdad frente a la cosa juzgada.**

El derecho a la identidad es, en pleno siglo XXI, indiscutible. Todas las personas, expresa el art. 12 inc. 2 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires,

"gozan, entre otros, de los siguientes derechos: inc. 2, 'A conocer la identidad de origen'".

La actora centra su demanda en el derecho que tiene a conocer su identidad y argumenta que "la sentencia de 1978 definió la cuestión con sustento en unas pruebas que manifestaron su impotencia para establecer precisiones en orden a la paternidad que la suscripta, A.C. , atribuyó al accionado, A.M. , y esa imposibilidad obedeció a que el estado de la ciencia al momento de la tramitación de aquél proceso no permitía precisiones. Entre el conflicto de un valor como la seguridad jurídica, y el derecho personalísimo de conocer la actora su propia identidad, debe prevalecer este último" (fs. 73).

A un tiempo de efectivizarse las pruebas de ADN un sector de la doctrina comenzó a preguntarse sobre la posibilidad de revisar la cosa juzgada cuando se había dictado una sentencia de filiación en épocas en las que la realización de este tipo de pruebas era impensable. En este nuevo análisis un grupo de juristas ha aceptado esta posibilidad (Famá, María Victoria, La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 2011, p. 710; Arazi, Roland, "El orden público y las normas procesales: la cosa juzgada", Rev. de Der. Priv. y Com., 2007-3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 91; Kielmanovich, Jorge L., Derecho procesal de familia,

LexisNexis-Abeledo-Perrot, Bs. As., 2007, págs. 480/481. Asimismo, se llegó a una conclusión similar en las X Jornadas Interdisciplinarias de Familia; Niñez y Adolescencia y Mediación, celebradas en Morón en el mes de octubre de 2007). Por su parte, Lloveras y Orlandi, si bien se enrolan en esta postura, expresan que "El legislador puede establecer límites al ejercicio del derecho fundamental pero sólo si están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses, constitucionalmente protegidos y que guarden la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. El derecho procesal debería bucear en adelante -ante las nuevas circunstancias apuntadas- sobre cómo resolver la revisión de una sentencia que reviste las características de 'cosa juzgada' en materia de filiación, especificando los requisitos para tener una decisión jurisdiccional y los recursos o medios que cada tipo de proceso admita deducir" (Lloveras, Nora; Orlandi, Olga, "Costa Rica. Revisión de la cosa juzgada en las sentencias de filiación. Constitucionalidad del art. 98 bis, inc. M) del Código de Familia de Costa Rica", RDF 2008-I-196).

Empero, también se ha resuelto en sentido contrario. Así, se ha sostenido que "aunque se admita la jerarquía constitucional del derecho de todo individuo al conocimiento de su propia identidad, cuando tras siete años

de proceso, la judicatura, con todo el material probatorio disponible en estos obrados -entre los que se incluyeron las pruebas genéticas realizadas según los conocimientos científicos de esa época - se expidió en forma definitiva rechazando la demanda de filiación, no es pertinente la reapertura de un debate que se encuentra agotado. Recuérdase aquí que los beneficios de la cosa juzgada integran el derecho de propiedad que la Constitución tutela (art. 17) y que la seguridad jurídica, que se nutre con sentencias válidas e inmutables, sigue siendo un pilar fundamental de cualquier Estado de Derecho (...) No se soslaya que el resultado de las pruebas genéticas realizadas en el expediente fenecido no pudo resultar categórico pues, conforme los propios médicos lo admitieron al realizar las pruebas de rigor a la época del juicio, 'en el estado actual de la especialidad, no se puede determinar con certeza absoluta la filiación de un individuo respecto de su padre' (...) y que se encuentra fuera de discusión que de acuerdo al actual estado de la ciencia es posible venir en conocimiento del nexo biológico. Sin embargo, por aplicación de los principios expuestos, esta circunstancia no puede justificar la reapertura de un debate que se encuentra fenecido sin ocasionar una seria lesión a la seguridad jurídica; máxime si la sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada no se encuentra afectada por

vicio alguno que justifique volver a someter al conocimiento de la jurisdicción aspectos definitivamente resueltos. Para así decidirlo se comparte lo argumentado por el Sr. Fiscal de Cámara (...), en el sentido de que 'una cosa es admitir la nulidad o revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, afectadas por vicios ... existentes antes o al momento de su dictado pero que se manifestaron luego de que adquirieran firmeza y otra muy distinta es extender esa solución a los casos en que el avance tecnológico ofrezca nuevas y mejores pruebas de las que existían al momento en que los hechos fueron debatidos" (C.N. Civ., sala B., "G. R. M. c/ E. J.M. s/ filiación", 21-III-2005, inédito; en similar sentido, S.T. Entre Ríos, por mayoría, 15-XII-1998 [sala integrada por los doctores Turano, Nesa y Berlari] JA 2006-I-1314; Trib. de Familia, n. 3 de Rosario, 9-X-2001, transcripto por Tierra, Raúl H., "Medios de revisión de la cosa juzgada en el Derecho de Familia", JA 2006-I-1314).

Ahora bien, a las posibilidades que podrían presentarse me permitiré agregar -en este caso- el factor tiempo, el cual entraría a jugar teniendo en cuenta si inmediatamente conocidas las pruebas biológicas se inicia la nueva acción de filiación o si, por el contrario, se deja transcurrir un largo período.

Una cosa es que la acción de reclamación de

estado sea imprescriptible y no caduque para los hijos y otra muy distinta que una vez ejercida la misma y rechazada se la puede revisar o interponer una nueva acción destinada a obtener un pronunciamiento distinto al primeramente juzgado sin límite de tiempo.

#### **d- Los tiempos.**

Se dice que todo tiempo o plazo es arbitrario. Empero, es un pilar de la seguridad jurídica establecer el momento en que cada escrito dentro de un proceso debe ser presentado. El derecho procesal se caracteriza, bien sabemos, por los plazos perentorios (art. 155 C.P.C.C.), por principios como el de preclusión, etc.

En el afán de la ley de preservar los derechos de los hijos, la acción de reclamación de estado no tiene plazo de caducidad. No obstante, en el caso que nos ocupa no me voy a detener en este concepto, pues la actora ya la ha ejercido y en ese marco ha sido rechazada. ¿Cuál es -entonces- el tiempo que me preocupa? Pues el que se tendría -de aceptarse la revisión de la cosa juzgada o interposición de una nueva acción con la misma causa e identidad de sujetos y objeto- para alterar una sentencia que había devenido inmutable.

Suponiendo que, en virtud de todo lo que se viene exponiendo, se admitiera la posibilidad, la pregunta sería ¿es razonable permitirle hacerlo en cualquier tiempo?

Detengámonos en las fechas:

a- La primera acción iniciada por la madre de la ahora actora y en su representación culminó con la sentencia dictada el 29 de noviembre de 1978, cuyo argumento principal para rechazar la demanda fue: "que no se ha[n] probado hechos reales, que produzcan la convicción necesaria sobre la paternidad cuyo reconocimiento se persigue. Ninguna de las circunstancias que se invocaron como demostrativas de la paternidad llegó a ser probada".

b- En el año 2001 -15 de febrero- C. inició una nueva acción por su propio derecho (v. fs. 9/12, expte. "C. , M. A. c/M. , A. s/ Filiación") que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 102. Al contestar el traslado el demandando interpuso excepción de incompetencia y cosa juzgada. A fs. 42 del citado expediente el juez nacional se inhibió -el 16-V-2001- para entender en esta causa en razón de que el domicilio del demandado se encontraba en el partido de Ramallo, Provincia de Buenos Aires. Agregó que "a mayor abundamiento, cabe hacer notar que ya existió un litigio por la misma causal de autos, y que tramitó por ante aquella jurisdicción, por lo que es el tribunal que resulte competente el que deberá entender en el planteo efectuado de nulidad y cosa juzgada".

La actora apeló dicha resolución el 29 de mayo de 2001 (fs. 44). El recurso fue concedido a fs. 44

vta. y declarado desierto (fs. 48 vta.) por haber vencido el plazo para expresar agravios (25 de junio de 2001). A fs. 52 renunció la abogada de C. por haber perdido contacto con la misma (febrero de 2002). Finalmente, se ordenó el archivo de las actuaciones.

Ahora bien, en esta nueva demanda iniciada por la actora ya se solicita la realización de las pruebas biológicas. C. no solo ya sabía que existían sino que inicia una nueva petición fundada en la posibilidad de que los avances científicos pudieran ayudar a probar la paternidad del demandado.

c- La tercera acción se inicia el 9 de noviembre de 2005, cuatro años después de la mencionada **ut supra**. ¿Qué sucedió durante esos cuatro años?

El eje de la cuestión gira en la imposibilidad, al momento de promoverse el primer juicio, de acceder a la verdad con el grado de certeza que en la actualidad brinda el ADN. Pero entre el conocimiento de las pruebas biológicas y la tercera demanda se dejó transcurrir un período importante de tiempo, más de dos décadas -casi tres-. Incluso al intentarlo por segunda vez, ya la interesada menciona las pruebas biológicas. Sin embargo, entre ella y la tercera pretensión nuevamente pasó un período prolongado.

Los Códigos procesales que prevén la

revisión de la cosa juzgada, establecen, en general, el plazo para interponer la misma, además de los distintos supuestos en que puede invocarse.

A modo de ejemplo el art. 397 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, que regula los términos para interponer el recurso de revisión, dispone: "El recurso se interpondrá por escrito ante el Tribunal Superior de Justicia dentro de los treinta días contados desde que se tuvo conocimiento de la falsedad o el fraude, o se obtuviesen los documentos. En ningún caso se admitirá el recurso pasados cinco años desde la fecha de la sentencia definitiva".

Con matices, también prevén un plazo los códigos procesales de San Juan, Mendoza (arts. 146 y 155 a 158), La Rioja (art. 266); Tierra del Fuego (art. 305); Corrientes (art. 294) y San Luis (conf. Hitters, ob. cit., p. 243, 247, 253).

En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil que ha sistematizado la revisión de sentencias firmes, en su art. 512, expresa: "1- En ningún caso podrá solicitarse la revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar. Se rechazará toda solicitud de revisión que se presente pasado este plazo. 2- Dentro del plazo señalado en el apartado anterior, se podrá solicitar la revisión

siempre que no hayan transcurrido tres meses desde el día en que se descubrieren los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad".

Expone Hitters que "las leyes procesales de los países que tipifican el recurso que va contra la cosa juzgada enuncian en forma expresa los motivos o causales que lo hacen procedente, y (...) en todos los casos la enumeración es número clausus. De lo que antecede se infiere, por consecuencia inmediata, que el requisito objetivo fundamental de este medio de impugnación es la existencia de una causa; pues no es suficiente, como en los recursos ordinarios, el interés para recurrir, aunque sea personal, objetivo y directo, sino que además se torna necesario un motivo legal. Para que el recurso de revisión sea fundado es menester que responda a ciertos requisitos, que en doctrina se denominan 'condiciones sustanciales', en defecto de las cuales la petición se repele por falta de fundamentación (...). Estas 'condiciones sustanciales' son las siguientes: 1°) existencia de un motivo legal; 2°) legitimación e interés para recurrir y **3°) observancia del plazo**" (...) "El motivo de revisión debe ser siempre, (...), una verdadera novedad respecto del proceso donde se dicta la sentencia que se impugna: no puede existir (...) sin un novum, sin

una circunstancia que comparada con el principal resulte independiente y desligada formal y materialmente de él. `Todos los motivos del recurso son, pues, auténticas novedades, auténticos nova procesales, que con tal carácter tienen que hacerse valer por el recurrente al justificar su reclamación. Si bien estas novedades pueden ser no novedades de existencia o nova facta estricta, sino novedades de conocimiento, o nova reperta, sin más; es decir, que no tanto se impone que se trate de un hecho nuevo como que, por lo menos, sea nuevo el conocimiento que de él tenga la parte que trata de interponer el recurso" (Hitters, ob. cit., págs. 254/255; el resaltado no figura en el original).

Esta temática se ha incluido en proyectos de reformas del Código Procesal Civil y Comercial. Así, en el Proyecto elaborado por Hitters se regula la procedencia del recurso extraordinario de revisión por las causas que enumera para pasar luego a los tiempos. En el art. 3 prevé un término relativo disponiendo que: "El plazo para interponerlo es de sesenta días, contados desde que el recurrente tuvo noticias o debió tener conocimiento del hecho que fundamenta el recurso, o desde que recobró los documentos" (Fuentes: arts. 266, Código de La Rioja; 1978 Ley de Enjuiciamiento Civil de España; 533, Z.P.O. de Austria; 994, Código de Costa Rica; 495, Código de Brasil).

A su vez, en el art. 4 proyecta un plazo absoluto. Establece que: "En ningún caso podrá interponerse después de transcurridos cinco años de que quedó firme el fallo recurrido. Si se presentara vencido este plazo se rechazará in limine. Sin embargo el término quedará interrumpido a partir de que se abra la causa penal, reiniciándose cuando quede ejecutoriada la sentencia que en consecuencia se dicte (Fuentes: artículos 266 código de La Rioja; 295 código de Corrientes; 1805 Ley de Enjuiciamiento Civil de España; 532 inciso 5° Z.P.O. de Austria; 994 de Costa Rica" (Hitters, ob. cit., págs. 273/274).

Sin embargo, hay provincias como la de Buenos Aires que no han regulado el recurso de revisión de la cosa juzgada. A esto se ha respondido que se descarta en este caso la posibilidad de "utilizar el recurso de revisión ya que este campo impugnatorio no es dable ejercerlo por analogía. Va de suyo pues que el único camino que nos queda es la acción autónoma" (Hitters, págs. 278/279).

Puntualiza el citado jurista "que todas las legislaciones que regulan la revisión de la cosa juzgada, sea por vía de acción o recurso, fijan un plazo máximo para peticionar la retractación. El tópico reviste incuestionable importancia; tan es así que Calamandrei considera a la 'observancia del plazo' como condición

sustancial para la existencia de la acción y no como un mero requisito procesal para su procedencia. Pero en nuestro país, en razón de la ausencia de normas expresas, aparece ante la vista del intérprete una serie de interrogantes de difícil solución. La primera duda que corresponde develar es la de si se trata de término de caducidad o si por el contrario es un plazo de prescripción. Cuando nos referimos a la 'acción' (y no al 'recurso') consideramos que debemos hablar de prescripción, ya que estamos en presencia de una pretensión autónoma que produce la apertura de un nuevo juicio (...). Sentado entonces el principio de que la revisión se maneja en cuanto al plazo para su ejercicio por conducto de la institución de la prescripción de las normas de fondo conforme lo enfatiza la mayoría de los autores entre los que cabe citar a Gelsi Bidart, Esclapez, Varela y Berizonce; resulta de inestimable relevancia determinar si el ejercicio de esta acción es prescriptible o no. Bénito Pérez se ahínca en la corriente que la considera imprescriptible, que a su vez sigue Llambías para la nulidad absoluta de los actos jurídicos, estimando el primero que 'la acción declarativa de nulidad no es prescriptible porque la cosa juzgada se sustenta en un principio de orden público. Y no se prescribe contra el orden público según lo observaron ya juristas romanos: ordo

publicus clamat". Agrega el mencionado autor que discrepa con tales argumentaciones, sosteniendo que "esta pretensión prescribe en virtud de lo normado por el artículo 4019 del código civil que enumera taxativamente las acciones que no decaen por el transcurso del tiempo" (Hitters, ob. cit., págs. 378/380).

De todos modos, aun en las provincias que regulan la posibilidad descripta se ha dicho que "la circunstancia de que el Código Procesal regule el recurso de revisión no impide el ejercicio de la acción autónoma de nulidad" (S.C. Mendoza, sala I, 2-IX-1999, LL 1999-F-529).

A su vez, no desconocemos todo el debate doctrinario y jurisprudencial que genera el tema de la prescriptibilidad o de la caducidad de la acción autónoma de nulidad (para este debate ver Palacio, Lino E., "La cosa juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación", LL 1997-E, 586 y sigtes.; Hitters, Juan C., "Revisión de la cosa juzgada", La Plata, Ed. Platense, 1977, N° 235); así, por ejemplo, para un importante sector, el plazo de la prescripción surge del Código Civil y no de los códigos de procedimiento (conf. S.T. Jujuy, 23-V-1996, LL 1997-B, 15, con nota de Spinosa, Luis A., "Acción de nulidad autónoma de la cosa juzgada. Declaración de nulidad de una sentencia firme" y en LL NOA, 1998-149, cit. en. S.C. Mendoza, sala I, 2-IX-1999,

LL 1999-F-529).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -si bien todavía no se encuentra vigente- regula en el Libro Sexto ("Disposiciones comunes a los derechos reales y personales"), Título I ("Prescripción y caducidad"), capítulo 2, ("Prescripción liberatoria"), sección segunda ("Plazos de prescripción"), art. 2564: **"Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año: (...)** f) la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada".

Ahora bien, el supuesto de autos de trata de una nueva acción de fondo a la cual el demandado le opone la excepción de cosa juzgada.

Al margen de la particularidad del caso que nos ocupa, en donde lo que haría posible el rechazo de la excepción interpuesta se relaciona con el gran avance de la ciencia, me detendré -como ya dije- en el tema tiempo. La actora aduce los adelantos científicos en la materia -inexistentes cuando incoó la primera acción- pero cuya aplicación data de la década de los 80 a tal punto, que ya lo prevé la ley 23.264 y la ley 23.511. ¿Cuánto tiempo se le otorga para que decida si utiliza o no esta herramienta?

A lo anterior, se suma que no estamos hablando de una acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada, porque no se han alegado vicios, ni ilícitos, ni

irregularidades, no hay objeciones al anterior proceso llevado a cabo respetando el contradictorio y el derecho de defensa, sino que el eje es la aparición de un método científico inexistente a la época en que se dictó la sentencia.

Entonces, nuevamente los plazos: todo está signado por el tiempo. El transcurso de éste no es inocente en el derecho, por él se adquieren y se pierden derechos (art. 3947, C.C.).

Se trata, entonces, de una nueva acción a la cual es difícil aplicar los plazos de revisión y/o prescripción analizados, en el primer caso porque el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires no regula la acción de revisión y en el segundo, porque considero que el hecho de la imprescriptibilidad y no caducidad de la acción de reclamación de estado para el hijo no arrastra ese carácter a la posibilidad de dejar sin efecto la cosa juzgada. Si traje a colación el tema de los plazos es solo para reivindicar el hecho de que no puede quedar al arbitrio de quien ha accedido a una prueba que era novedosa hace veinte años pero que es común en la actualidad. La cuestión, entonces, siempre son los límites.

Tenemos una sumatoria de circunstancias, del

análisis de las cuales entiendo que ante el largo lapso transcurrido sumado a la interposición de la segunda acción que demuestra que la actora conocía la existencia de las pruebas biológicas -frente a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada- su prolongada pasividad ha hecho decaer su posible derecho. Entonces, no lo fue solo la inmutabilidad de la sentencia la que no le permite iniciar una nueva acción de filiación sino ello sumado a la posterior inactividad con conocimiento de las pruebas que le habrían permitido acceder a la realidad que añora. Sería abusivo (art. 1071 del C.C.) el inicio de varias demandas sin concluir sobre un tema ya juzgado y con sentencia firme.

Empero, considero que a conocer su identidad todavía tiene derecho.

**e- El derecho a la verdad sin generar vínculos jurídicos.**

La actora centra su demanda en el derecho a su identidad. Ahora bien, a ella se puede llegar por más de una vía: 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-) por un lado; y por 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). También se ha presentado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en más de una oportunidad aunque no siempre con éxito, se negó en Odièvre, se hizo lugar en J-ggi c. Suisse, 13-X-2006 ([www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)). En este último caso, muy similar al objeto de autos, 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 ADN 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 ADN 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, le quedará la posibilidad de pedir su revisión en casos excepcionales y en tiempo razonable. Si deja transcurrir un período demasiado prolongado desde que tuvo conocimiento de las nuevas pruebas científicas, todavía gozará del 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 Código Civil y Comercial de la Nación -si bien todavía no se encuentra vigente- dedica varios preceptos, a saber los 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.

**f- Conclusión.**

Resumiendo, estimo que dentro de un plazo prudencial la nueva acción de filiación debería admitirse pues -ciertamente- el ADN era inaplicable en el año 1978 y por ende imposible llegar a una sentencia que estableciera la paternidad con el grado de certeza que la ciencia hoy permite. En cuanto al plazo prudencial, no tengo dudas de que habrá zonas grises en que pueda parecer mucho o poco según el análisis del intérprete, pero en este caso en particular no estamos en la zona gris, el plazo transcurrido es excesivo, han pasado más de veinte años desde que se conocen las pruebas biológicas y la actora al interponer la demanda ya era mayor de edad desde hacía casi diez años. Incluso había intentado una acción actuando por derecho propio y ofrecido como prueba las biológicas, cuatro años antes de la que se está analizando.

Tenemos por un lado el derecho a la verdad, fuera de discusión y el de seguridad jurídica por el otro. Y bien sabemos que cada vez que colisionan dos derechos de

igual jerarquía es necesario ponderar para el caso concreto cuál habrá de prevalecer. Considero que frente a las circunstancias desarrolladas la actora debería poder acceder a la verdad sin generar con el demandado vínculos jurídicos. Este último obtuvo a su favor una sentencia favorable firme desde hace más de treinta años e inatacable desde que se han dejado transcurrir más de veinte años desde el conocimiento de las pruebas biológicas. C. nunca estuvo inhibida de ejercer su derecho, lo que no obtuvo fue una sentencia que acogiera su pretensión. No se me escapa que si no hubiera iniciado la acción en el año 1978 esto no sucedería. Obviamente, en el terreno de las hipótesis la actora tendría que acreditar esta paternidad ejerciendo un derecho que incuestionablemente tendría. Pero ya lo hizo y obtuvo una decisión.

En definitiva, lo que me persuade es el tiempo que se ha dejado transcurrir. Sería un ejercicio abusivo contrario a la seguridad jurídica y la estabilidad que debe tener el estado de familia. Si bien es cierto que el derecho de familia no tiene la rigidez de otros tiempos, sino que más bien se ha tornado en un derecho flexible que intenta receptar las distintas realidades, lo cierto es que el estado de familia en algún momento debe adquirir certeza.

Sin embargo, como ya adelanté, considero que

aún tiene abierta la acción para conocer su origen sin generar vínculos filiatorios.

Tal mi voto.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó la cuestión planteada también 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.

He tenido ya oportunidad de referirme a esta específica cuestión del alcance que cabe asignarle a la cosa juzgada obtenida en ciertos procesos filiatorios cuando por las circunstancias de la causa no sea posible afirmar que el debate en torno del origen biológico del reclamante haya recibido una respuesta definitiva y certera.

Aquello que propicié en ocasión de analizar los casos en los que la pretendida paternidad resultaba finalmente adjudicada a partir de la presunción derivada de la injustificada negativa al sometimiento a la prueba biológica por parte de quien fuera sindicado como progenitor del causante (v. C. 85.363, sent. del 27-VIII-2008; C. 95.848, sent. del 25-III-2009; C. 97.651, sent. del 16-XII-2009; C. 97.491, sent. del 23-XII-2009; C.

109.259, sent. del 21-III-2012), **mutatis mutandi** lo encuentro asimismo predicable para casos como el presente, en el que se pretende llevar adelante un nuevo proceso filiatorio contra el mismo demandado sobre la base del advenimiento de un nuevo medio de prueba -inexistente en la época en que tramitara el anterior proceso- que, resultando esencial para la definitiva resolución del conflicto, aporta una certidumbre extremadamente superior a la derivada de los medios de prueba vigentes y producidos en aquella primera oportunidad, cuyo resultado desestimatorio justamente se hubo fundado en la ausencia de suficiente acreditación del vínculo biológico invocado.

Sea que la sentencia se haya dictado a sabiendas de la ausencia de producción de un elemento probatorio esencial para el certero esclarecimiento de la identidad biológica del peticionante, sea que se hubiera dictado cuando dicho elemento probatorio esencial -atento el estado de evolución de las ciencias- aún no se hallaba disponible, cabe reconocer de todos modos al titular del derecho la posibilidad de obtener una revisión de lo decidido con el objeto de arribar a una precisa definición sobre su identidad de origen.

Desde la trascendencia institucional de los procesos filiatorios, los deberes del Estado en el marco de los mismos, el estado de las ciencias luego del surgimiento

de la denominada prueba del ADN de los involucrados como medio de prueba decisivo en esta clase de procesos, así como los derechos y principios constitucionales en aparente pugna a partir de esta nueva pretensión de la accionante, hasta el fin mismo del Derecho, su concreta realización y la infatigable búsqueda de una solución que posea enraizados y enaltezca los valores de verdad y justicia propios de toda sociedad organizada y madura, me convencen para auspiciar la continuidad de las presentes actuaciones en los términos fijados por el tribunal **a quo** (conf. arts. 1º, 14 bis, 16, 19, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y 23, y conchs., Constitución nacional; XVII, XVIII, XXIX, XXX y conchs. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6º, 16, 29, 30 y conchs. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1º, 2º, 3º, 17, 18, 19, 32, 44 y conchs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 16, 23, 24, 26 y conchs. del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3 y conchs. del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 240, 251, 253, 254, 954, 1071, 1198 y conchs., Cód. Civil; 1º, 11, 12, 15, 36 y conchs., Constitución provincial).

1.- En efecto, sabido es que 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. 1°, 14 bis, 33, 75 inc. 22 y 23, y concs., Constitución nacional; 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 18, 41, 44 y concs., Convención sobre los 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 y concs. del Pacto Internacional por los derechos Económicos, Sociales y Culturales; 253, 255 y concs., 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", ED 148-319), 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 ED 148-320; entre otros).

No otra cosa apunta lúcidamente Carlos Fernández Sessarego cuando afirma que "la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales" (Fernández Sessarego, Carlos, "Derecho a la identidad personal", Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 22).

Es que, como señala el mismo autor, con cita de Adriano de Cupis ("I Diritti della personalita", pág. 399) "la identidad personal es 'ser uno mismo', representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, 'constituyendo la misma verdad de la persona'. Ella no puede, en sí y por sí, ser destruida, ya que 'la verdad, precisamente por ser la verdad, no puede ser eliminada" (op. cit., pág. 105).

En la misma dirección, Tommasini relaciona la identidad personal con la realidad o verdad personal ("L' identitá del soggetti", en varios, 'Il diritto della identitá personale', págs. 83 y 87, cit. por Fernández Sessarego, op. cit., pág. 110).

Igualmente, con cita de Enzo Rappo ("Diritti della personalitá, diritto all identitá personale e sistema dell'informazione..." en "L'informazione e i diritti della persona", pág. 29) enfatiza que el derecho a la identidad personal se plantea "como un requerimiento del sujeto a ser él mismo, como una pretensión al reconocimiento de la

'positiva expresión de la propia personalidad'" (op. cit., págs. 111 y 112).

Por nuestra parte, sin pretender ingresar en un ámbito preñado de dificultades, como es el de la conceptualización del orden público, creemos que 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 (arg. art. 255, Cód. Civil; arts. 11, 33 y ss., ley 26.061).

Por demás, subyace en esta directriz una preclara intención consolidatoria del vínculo familiar primario, como eslabón fundamental de la sociedad, respecto del cual es menester la efectiva realización de políticas que procuren su fortalecimiento y protección moral, más allá de que en contadas excepciones éste pueda hallarse

fuertemente erosionado e independientemente del carácter matrimonial o extramatrimonial que fuere necesario desentrañar (arg. arts. 14 bis, Constitución nac.; 36, Constitución prov.).

La violación de este deber estatal que constituye una de las bases de la organización social, puede -por demás- generar perjuicios tanto a los propios involucrados como a terceros, de modo que la tutela estatal de la identidad de origen de los individuos, como bien jurídico protegido, resulta asimismo exigible con el objeto de asegurar las responsabilidades de los progenitores. Si bien en la base de un juicio de filiación se observa un conflicto privado, al mismo tiempo se yergue un conflicto social, pues al lado del derecho del niño a obtener su emplazamiento filial, que constituye un derecho de la personalidad, a la sociedad interesa asegurar la responsabilidad procreacional (conf. Grosman, Cecilia y Arianna, Carlos, "Los efectos de la negativa a los exámenes biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial", LL 1992-B-1193 y ss.).

Por demás, la propia sociedad ha encargado al Estado -tanto nacional como provincial- la adopción de expresas y efectivas acciones positivas tendientes a determinar la identidad de origen, filiatoria y familiar de los individuos (arts. 14 bis, 75 inc. 23 y concs.,

Constitución nacional; 253, 255 y concs., Cód. Civil; 33 y ss., ley 26.061; 36 y concs., Constitución provincial; etc.); obligaciones que el Estado nacional ha asumido -a su vez- en el orden internacional y frente a la comunidad mundial (arts. 8° Convención sobre los Derechos del Niño; 1°, 2°, 44 y concs., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; etc.).

2.- Por otro lado, respecto de la alta 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, la incesante búsqueda de la verdad jurídica 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.

El esclarecimiento de la verdad sobre la identidad de origen de un individuo es y debe ser un objetivo que interese por igual a éste, a su madre, a su padre y a la sociedad toda.

La manda social en procura de la señalada búsqueda de la verdadera identidad de origen de la actora también abrevia en la regla **favor veritatis** contenida en el

código de rito, que trasunta la obligación de todos los jueces, aún sin requerimiento de parte, de ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2º, C.P.C.C.); sin embargo, dicho deber genérico del magistrado aparece aquí potenciado y precisado por la materia.

La responsabilidad social de garantizar al individuo el derecho a conocer su origen moldea las aspiraciones de la justicia del caso, la que ya no se satisface ni a la cual le basta con llegar a una verdad jurídica de acuerdo con las pruebas usualmente aportadas por los litigantes, sino que va más allá al buscar la verdad objetiva: la existencia o no de nexo filial (conf. Grosman, Cecilia y Arianna, Carlos, "Los efectos de la negativa a los exámenes biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial", LL 1992-B-1193 y ss.).

Por ello es que, aún con mayor énfasis que en los otros procesos relativos al derecho de familia, en el juicio de filiación el juez no es un mero árbitro que decide de acuerdo a las pruebas que se le presentan. Ha sido investido por parte de la sociedad, con poderes más amplios para alcanzar la verdad. Sus vías de investigación superan las probanzas que puedan presentar las partes. El art. 253 del Código Civil expresamente prevé la posibilidad de que el magistrado disponga, aún de oficio, la

realización de las pruebas biológicas entre las partes involucradas. Surge del texto legal que el juez directamente debe ordenar la realización de tales medidas de prueba. Decimos que tal diligencia resulta obligatoria y no meramente facultativa para el magistrado, por cuanto el mismo tiene el deber, y no sólo la facultad, de establecer con toda contundencia y el mayor grado posible de certeza, la identidad filiatoria reclamada.

Así, tratándose de investigaciones cuyo objeto es el estatus de una persona, no opera la concepción de la prueba como materia disponible por las partes (Lledo Yague, Francisco, "Acciones de Filiación", LL Madrid, 1987). Al margen de la propia iniciativa de su titular, existen verdaderas razones de orden público para que se esclarezcan los reales vínculos biológicos de un individuo.

**3.-** A la par de los señalados e ineludibles intereses y deberes estatales, se erige el propio interés del o de los sujetos que reclaman la actuación jurisdiccional en la determinación de la concreta identidad de origen desconocida.

**a.** Aquí, es el derecho a la verdadera identidad de la actora el que, por un lado, se encuentra en juego; la posibilidad de establecer su origen, conocer quién es su padre, su familia paterna, llegar a conocer el conjunto de atributos y características que permitan

individualizarla completamente, que hagan que sea ella misma y no otra, que se proyecten hacia el mundo exterior, se fenomenalizen y permitan que los demás la reconozcan y ubiquen dentro de la comunidad (conf. pautas distintivas aportadas por Fernández Sessarego, "Derecho a la identidad personal", Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113 y ss.).

Si bien la identidad del individuo posee diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural -conf. Lorenzetti, Ricardo L. "Constitucionalización del Derecho Civil y Derecho a la Identidad Personal en la Doctrina de la Corte Suprema", LL 1993-D-678-), cierto es que el origen es un punto de partida, principio, raíz y causa de una persona (conf. nuestro artículo "La identidad del niño ¿está sólo referida a su origen?", JA 1998-III-1006).

Así, el derecho de toda persona a identificarse en su unidad y personalidad es una prerrogativa que nace de su propia naturaleza, comienza por la concreta posibilidad de conocer su origen, a partir del cual edificará su individualidad, y halla amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta Magna (C.S.J.N., **in re** "H.G.S. y otros/apelación de medidas probatorias", de fecha 4-XII-1995, en ED 168-453, Consid. 13); así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 75 incs. 22 y 23, Constitución nacional; 7° y 8° de

la Convención sobre los Derechos del Niño; XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3° y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica-; 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales); también en nuestra Constitución provincial (art. 12.2, Constitución provincial), y en las leyes de fondo, que reglamentan su ejercicio (arts. 253, 255 y concs., Código Civil; 1°, 2°, 3°, 5°, 11 y concs., ley 26.061; 1°, 4° y concs., ley 23.511; etc.).

Se trata de poder determinar la identidad biológica del individuo, comprensiva de su identidad genética y filiatoria (esta última producto de su emplazamiento en un determinado estado de familia), en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres (conf. Zannoni, Eduardo, "Identidad personal y pruebas biológicas", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, N° 13, pág. 161).

La dignidad de la persona está en juego, porque la específica "vida 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 proyectos de vida, elegidos desde la libertad (conf.

C.S.J.N., voto doctor Petracchi, en disidencia, **in re** "Recurso de Queja por apelación denegada en causa 'Muller, Jorge s/ denuncia'", Fallos: 313:1143).

No se trata de preservar una identidad formal o simbólica del individuo. El origen condiciona su personalidad, y conocer sobre el mismo permite afincar en dicha base el crecimiento y la estructuración de su psiquismo. Se trata de poder conocer su propia génesis, su procedencia, su aspiración connatural al ser humano, que, incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que -aprehendido- permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura (C.S.J.N., voto doctor Petracchi, en disidencia, **in re** "Recurso de Queja por apelación denegada en causa 'Muller, Jorge s/ denuncia'", Fallos: 313:1143).

No queremos significar con esto, como quedó dicho, que la identidad de origen desplace la importancia que también cabe a la identidad que confiere el devenir de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un

individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva.

**b.** La persona posee el derecho de saber la verdad sobre su origen y quiénes en realidad son sus progenitores, llegando a conocer su verdadera realidad biológica y obteniendo el reconocimiento del emplazamiento consiguiente.

Constituye un derecho constitucionalmente tutelado, como prerrogativa implícita contenida en el art. 33 de la Constitución nacional (conf. Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", 3ª edic. ampliada, LL 2005, pág. 390), el que naturalmente no se encuentra exclusivamente dirigido a amparar a quienes hayan sido víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, sino que abarca otras facetas, como -claro está- la que envuelve a la actora y su búsqueda (conf. Slapak, Sara, "La construcción de la identidad en el niño desde el punto de vista psicosocial y su regulación jurídica" en Pierini, Alicia [Coord.], "El derecho a la identidad. Los avances científicos. La regulación jurídica y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño", Eudeba, Bs. As., 1993, pág. 35).

Así, el derecho a la verdad guarda especial relevancia en el proceso filiatorio, donde se intenta

indagar sobre la verdadera paternidad y/o maternidad de una persona (Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, "La identidad en serio: Sobre la obligatoriedad de las pruebas biológicas en los juicios de filiación", Revista Derecho de Familia, marzo/abril 2006, pág. 71).

Por ello, es de capital importancia erradicar la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento de la verdadera identidad (C.S.J.N., **in re** "Scaccheri de López, María s/denuncia", del 29-X-1987, Consid. 13 del voto del doctor Petracchi). La verdad puede ser dolorosa a menudo, pero si se dice, permite al sujeto reconstruirse y humanizarse (Dolto, Françoise, "Los niños y su derecho a la verdad", Bs. As., 1990, pág. 9). Con la verdad, el individuo desarrolla adecuadamente su crecimiento y la estructuración del psiquismo (conf. Bosch, Alejandro F. -h-, "Los métodos compulsivos, la prueba genética y la filiación", LL 2004-A-99).

Por el contrario, el ocultamiento es uno de los rostros más deleznable de la mentira, y sin duda susceptible de generar una personalidad caracterizada como insegura. No puede perderse de vista la incidencia que tendrá, pues, en la formación del carácter del niño o niña, y en todas las etapas sucesivas de la vida del que lo padece.

Como ha sido dicho, al juez le es permitido, en cumplimiento de la función estatal encomendada, llevar adelante las medidas jurisdiccionales necesarias para obtener la verdad real en el emplazamiento filiatorio de los individuos (art. 253 y concs., Cód. Civil), de modo que la paternidad reclamada tampoco termine siendo declarada como resultado de una ficción que deje subyacente la duda; situación que ética y psicológicamente no ha de ser lo mismo que cuando se consigue una verificación de la identidad biológica del reclamante con alto grado de verosimilitud (Mizrahi, Mauricio, "La compulsión en la ejecución de la prueba genética para determinar la identidad de origen", ED 206-852; y citas allí efectuadas).

**4.-** Y justamente, a diferencia de lo sucedido con aquel juicio de filiación que la progenitora de la hoy accionante iniciara poco tiempo después de su nacimiento y que culminara en 1978 con el rechazo de la pretensión, al no haberse hallado sustento probatorio suficiente que avalara la misma, por defecto de prueba de los hechos allí reputados demostrativos de la presunta paternidad endilgada, tales como las relaciones íntimas, la coincidencia en el tiempo de esas relaciones y el período legal de la concepción, y la posesión de estado (fs. 43/45 de estos autos), hoy es posible afirmar por el contrario que en la actualidad el juicio de filiación resulta

netamente de corte pericial (Verruno, Luis; Hass, Emilio y Raimondi, Eduardo, "La filiación. El HLA, los jueces, los abogados y la ciencia", LL 1990-A-799), producto del avance de las ciencias que han aportado un método de prueba certero, como es la denominada prueba del ADN de los involucrados. Fue recién en 1985, con la sanción de la ley 23.264, que las pruebas biológicas fueron formalmente previstas por el ordenamiento jurídico nacional.

a. Se ha dicho que "en nuestros días dos pruebas biológicas constituyen el centro de atención científica: las basadas en el diagnóstico inmunogenético (conocido como sistema del HLA) y las de huellas genéticas que, a través del procedimiento de la electroforesis, se hace de segmentos o secuencias del ácido desoxirribonucleico (o tipificación del ADN). La primera consiste en la determinación de los antígenos humanos leucocitarios (HLA) en los linfocitos de la sangre ... La segunda parte del descubrimiento de que en el ADN existen pequeñas secuencias de nucleótidos dispersos en los cromosomas que constituyen cadenas de tamaño extremadamente variable, ... secuencias o bandas que constituyen una suerte de huella genética; cada persona hereda un 50% del material genético del padre y el otro 50% de la madre ... El análisis consiste, pues, en comparar el patrón de bandas presente en el hijo con el patrón de bandas de cada uno de

los progenitores... La posibilidad de que dos individuos sin vínculo biológico entre sí compartan un mismo patrón de bandas es menor a la relación de 1 a 100.000.000.000" (Zannoni, Eduardo, "Identidad personal y pruebas biológicas", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, N° 13, págs. 163/164).

Así, si bien para llevar adelante la primera de las pruebas mencionadas es preciso obtener una muestra de sangre del potencial padre del menor; para llevar adelante la segunda de ellas basta con una muestra de su epidermis, cabello o mucosa salival. Y el hisopado bucal otorga una certeza equivalente a la que proporciona el estudio que se realiza en sangre (conf. Chieri, Primarosa - Zannoni, Eduardo, "Prueba de ADN", 2ª edic. actualiz. y ampliada, Astrea, Bs. As., 2001, pág. 231).

El reconocimiento de la eficacia de las pruebas basadas tanto en el sistema HLA como en el ADN para la determinación positiva de la paternidad se ha consolidado; no se trata de una evidencia más, es una prueba segura, aceptada ya por toda la comunidad científica nacional e internacional, es un método principal y autosuficiente que aporta datos con una certeza casi absoluta sobre el vínculo filiatorio de los individuos respecto de quienes se emplea, sin dejar librado dicho resultado a la duda (conf. Bosch. Alejandro -h-, "La

filiación de las personas y los métodos compulsivos para obtener pruebas", LL 2003-B-1116).

En efecto, el índice de exclusión de paternidad es sin dudas del 100%, y el de inclusión es aproximado a la certeza, del 99,98% (Verruno, Luis; Hass, Emilio y Raimondi, Eduardo, "La filiación. El HLA, los jueces, los abogados y la ciencia", LL 1990-A-799; Leonardo, Danilo A., "El ADN puede colaborar con la administración de justicia", LL 1990-A-934). Incluso en algunos países, como en el caso de Colombia, tales porcentajes han sido plasmados en la normativa aplicable a la materia (conf. ley 721 del 24-XII-2001, cit. por Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, "La identidad en serio: Sobre la obligatoriedad de las pruebas biológicas en los juicios de filiación", Revista Derecho de Familia, marzo/abril 2006, pág. 73 y citas). Frente a estos porcentajes de probabilidad en la determinación del emplazamiento filiatorio de un individuo, parece hoy irrazonable prescindir de los beneficios que la ciencia (biología, genética) aporta en una materia tan cara a los intereses de la sociedad.

De esta forma, se concluye que aún cuando la prueba biológica no obliga a los jueces, que son soberanos en su ponderación, para prescindir de ella se requiere cuanto menos que se le opongan otros elementos no menos

convincientes (C.S.J.N. **in re** "Recurso de hecho deducido por N. N.D. , en representación de su hijo menor E. J. D. en la causa 'D., N. N. c/ C., E. J.'", del 1-IX-1987, Consid. 12, Fallos, 310:1699).

Tal vez el ámbito de actuación del magistrado, ante esta realidad científica, deba reducirse a constatar o asegurar la legalidad del procedimiento e idoneidad de los partícipes en la referida experticia. "El magistrado podría prescindir del informe técnico si descubre defectos en su realización, alteraciones en las muestras, anomalías en los sueros testigos, deficiencias técnicas de laboratorio, errores en los cálculos, inadecuada interpretación de los datos, etc.; en suma, variadas imperfecciones intrínsecas de la pericia realizada" (Grosman, Cecilia, "Valoración de las pruebas biológicas en los procesos de filiación" LL 1988-II-197).

**b.** Por otro lado, estos avances científicos otorgan un grado de certeza inimaginable hasta hace poco tiempo atrás. Es por esta razón que los métodos tradicionales, las presunciones, las pruebas tendientes a acreditar la relación al tiempo de la concepción se debilitarán frente al adelanto que la ciencia proporciona (Méndez Costa, M. J., "Importancia de los criterios tradicionales en la prueba de la filiación extramatrimonial", LL 1992-B-465).

Si las conclusiones de una pericia biológica arrojan un índice de paternidad probada superior al 99,98%, resulta en cierta medida ocioso pretender indagar acerca de otras circunstancias de las que en todo caso, podrían derivar sólo presunciones **hominis** (conf. Zannoni, Eduardo, "Identidad personal y pruebas biológicas", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, N° 13, pág. 167).

Hoy el aporte técnico científico elimina la arbitrariedad.

El sistema de indicios o presunciones del pasado, no se corresponde con los avances científicos, pues tal esquema era válido cuando la ciencia no tenía respuestas, y no ahora en que con los estudios se puede lograr la certeza absoluta (conf. Mizrahi, Mauricio, "La compulsión en la ejecución de la prueba genética para determinar la identidad de origen", ED 206-851).

**5.-** Es en este escenario en el que el demandado objeta este tercer juicio filiatorio instado por la señora C. , sobre la base de la cosa juzgada adquirida merced a aquella sentencia firme de 1978.

**a.** Pues bien, cierto es -para la generalidad de los casos- que si una cuestión ha quedado definitivamente resuelta en sentencia firme, no puede ser nuevamente examinada y menos decidida en distinto sentido

(Ac. 92.718, sent. del 26-IV-2006; C. 112.905, sent. del 14-IX-2011; entre otras). Así, de ordinario no resulta jurídicamente posible volver sobre lo que ha pasado a ser fallo irreversible por haber ganado autoridad de **res iudicata** (C. 103.808, sent. del 30-IX-2009). Esta regla, que también posee raigambre constitucional desde que aparece íntimamente vinculada con el derecho al debido proceso del artículo 18 de la Constitución nacional, consiste en la "autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla" (Couture, Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", p. 401).

Ello así pues la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica su validez, no obstante los vicios que pudieran presentar (C. 100.180, sent. del 2-III-2011; C. 115.000, sent. del 26-VI-2013). El respeto a la cosa juzgada responde a una consideración esencial de orden público: la necesidad de que el orden y la paz reinen en la sociedad poniendo fin a los litigios y evitando que los debates entre partes se renueven indefinidamente (C. 102.322, sent. del 10-II-2010; C. 107.906, sent. del 13-XI-2012). Es también otro de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional, y por ello no parece susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de

orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Ac. 83.448, sent. del 7-VII-2004; C. 98.405, sent. del 3-IV-2008).

De lo que se derivan sus genéricos atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, al tratarse de una solución definitiva, concluyente, determinada: es la última palabra de la justicia, la aplicación de la voluntad de la ley para el caso concreto, que no cabe alterar, variar o modificar (C. 102.297, sent. del 1-IX-2010; C. 106.338, sent. del 14-IX-2011). La inmutabilidad de la **res judicata** que emana de una decisión judicial firme entra en el mundo jurídico de forma inmovible, produciendo efectos con relación a todas las relaciones jurídicas vinculadas con la materia en litigio (C. 96.225, sent. del 24-XI-2010; C. 104.940, sent. del 21-XII-2011).

**b.** Sin embargo, sabido es también que los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar sentencias contradictorias, que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos y podrían ceder -según cada caso- frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional. La cosa juzgada, como todas las

instituciones legales, no puede sino organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales.

Así, la revisión de la cosa juzgada, sea instada mediante recurso, acción especial autónoma o -como ha ocurrido aquí- a través de un nuevo juicio sobre el fondo del asunto ya juzgado, canaliza la excepción al principio de autoridad de la cosa juzgada, al pretender de todos modos impugnar la sentencia ya dictada "ante el grado supremo de la jerarquía judicial, en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución impugnada se dicta, sino que son extrínsecos a dicho proceso y determinan, por lo tanto, la existencia de vicios trascendentes a él" (conf. Guasp, "Derecho Procesal Civil", pág. 1544, n° 97; L. 104.330, sent. del 21-XII-2011).

De ordinario, pues, no procede esta acción de creación pretoriana cuando los vicios en que se funda se exteriorizaron en el proceso que concluyó con el dictado de la sentencia y el interesado estaba en conocimiento de ellos, disponiendo de los medios procesales idóneos para atacarlos (C. 101.207, sent. del 21-VIII-2013; en sentido análogo, L 93.993, sent. del 6-V-2009). Máxime cuando, por sus efectos jurídicos y sociales, debe utilizarse un criterio harto restrictivo a los fines de ponderar la procedencia de una pretensión revisora de la cosa juzgada

(AC. 81.004, sent. del 30-X-2002; Ac. 92.718, sent. del 26-IV-2006).

Sin embargo, el carácter de la cosa juzgada debe siempre compatibilizar con las garantías de jerarquía constitucional que protegen el acceso a la justicia y el derecho de defensa de las partes (arts. 15, Const. provincial y 18, Const. nacional; Ac. 82.685, sent. del 23-XII-2003; C. 86.448, sent. del 19-XII-2007), y no puede conservarse frente a sentencias intolerablemente injustas (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53; 318:912; 326:768; entre otras).

En este sentido, entre los supuestos habilitantes de la revisión de la cosa juzgada, suele admitirse su procedencia cuando después de pronunciada la sentencia definitiva, la parte perjudicada hallase o recobrase documentos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado (conf. Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la Cosa Juzgada", 2da. edición, págs. 222/223 y 230; en sentido análogo, C.S.J.N., Fallos 238:18; 254:18; 254:320; asimismo esta Suprema Corte, C. 81.004, sent. del 30-X-2002; C. 92.718, sent. del 26-IV-2006).

**c.** Aquí, emparentado con dicho supuesto, el pretendido fundamento se cimienta en el advenimiento de la prueba biológica y su carácter esencial y decisivo para la

definitiva resolución del conflicto filiatorio suscitado entre las partes.

Y siendo que no ha sido objeto de disputa por éstas que cuando la progenitora de la aquí accionante inició el primer proceso filiatorio que fuera desestimado en 1978, la denominada prueba biológica (o de ADN) no resultaba susceptible de realización (arg. arts. 330, 354, 358, 375, 384 y conchs., C.P.C.C.); en la conjugación de los superiores intereses puestos aquí en juego, luce desproporcionado el mantenimiento del principio de inmutabilidad de la cosa juzgada frente a los restantes derechos fundamentales comprometidos (conf. arts. 1, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Const. nacional; 1, 11, 15 y conchs., Const. provincial), toda vez que las ventajas y beneficios que de ordinario implica para el titular del derecho en particular y la sociedad en general el resguardo de la seguridad jurídica a través del mantenimiento de la cosa juzgada, no alcanzan en el caso a compensar los perjuicios que supone para la aquí reclamante y el interés estatal, la consecuente restricción de su derecho a conocer con alto grado de certeza la verdad sobre su identidad de origen, aún desconocida (en el mismo sentido, Famá, María Victoria, "Filiación, pruebas biológicas y revisión de la cosa juzgada", en revista "Derecho de Familia", Lexis Nexis, N° 36, pág. 1 y ss.).

Por lo que en la ponderación que corresponde realizar, cabe conferir prevalencia y prioridad al derecho personalísimo de la accionante para conocer su identidad de origen, debiéndose admitir la revisión de la sentencia desestimatoria firme cuando ésta se haya dictado -como ocurre aquí- en época en que no existían las pruebas científicas (conf. asimismo Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Bs. As., 2001, T. II-A-62; Tierra, Raúl, "Medios de revisión de la cosa juzgada en el derecho de familia", JA 2006-I-1314; Berizonce, Roberto, "La relatividad de la cosa juzgada y sus nuevos confines", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, 2008-1-184; Lloveras, Nora y Orlandi, Olga, "Revisión de la cosa juzgada en las sentencias de filiación", en revista "Derecho de Familia", Lexis Nexis, 2008-1-196 y ss.; entre otros).

Es en razón de la tutela de los específicos derechos fundamentales de la accionante puestos en juego en la interrogación sobre su origen biológico y la trascendencia de los precisos deberes estatales asumidos en su derredor, que cabe asegurar en estos casos una eficaz prestación del servicio de justicia, fortaleciéndolo con los valores esenciales de equidad y justicia, imponiéndose reconocer un nuevo supuesto habilitante de la revisión de la cosa juzgada habida, con el alcance establecido por el

tribunal **a quo** en el decisorio impugnado (conf. arts. 1º, 14 bis, 16, 19, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y 23 y conchs., Constitución nacional; XVII, XVIII, XXIX, XXX y conchs. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6º, 16, 29, 30 y conchs. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1º, 2º, 3º, 17, 18, 19, 32, 44 y conchs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 16, 23, 24, 26 y conchs. del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3 y conchs. del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 240, 251, 253, 254, 954, 1071, 1198 y conchs., Cód. Civil; 1º, 11, 12, 15, 36 y conchs., Constitución provincial).

**d.** Por demás, alcanzada su mayoría de edad en 1996, fue la propia actora en 2001 quien inició una nueva acción de filiación contra su pretenso progenitor, en la que expresamente solicitó la producción de la mentada prueba biológica (fs. 11 de los autos acollarados "C. M. A. c. M. A. s/ Filiación" -expte. 5959/2001 tramitados por ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 102 de la C.A.B.A.-), bien que aquélla fue canalizada por ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar de su propia residencia habitual, jurisdicción que se declaró incompetente para conocer en la misma, atento al carácter personal de la acción instada y la circunstancia de haberse

denunciado el domicilio del demandado en la ciudad bonaerense de Ramallo (fs. 1/42).

Así es como se arriba a las presentes actuaciones, iniciadas en 2005, cuatro años después de concluidas las anteriores, en las que la señora C. continúa promoviendo su reclamación de estado con el objeto de definir -con la certeza propia a la trascendencia de los intereses y derechos fundamentales involucrados- su identidad de origen.

Pues bien, atento a la inexistencia de regulación que establezca alguna limitación temporal específica para la promoción de la acción que se persigue, considerando que el primero de los procesos -desestimado por carencia probatoria- fue instado en verdad por la progenitora de la accionante, apreciando que recién una vez adquirida su mayoría de edad la actora pudo por sí llevar adelante una nueva pretensión filiatoria, la que efectivamente canalizó y que no ha recibido aún respuesta alguna sobre su objeto, y valorando que -en definitiva- las reclamaciones de estado por parte de los hijos, apreciadas en sentido lato, pueden ser instrumentadas en todo tiempo (arg. art. 254, Cód. Civil), encuentro que la trascendencia de los intereses y derechos fundamentales involucrados me impide observar en el caso que la demora incurrida por la accionante para llevar adelante este tercer proceso pueda

razonablemente conformar un valladar a la procedencia de su pretendido emplazamiento (conf. arts. 1, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nacional; 1, 11, 15 y concs., Const. provincial).

En todo caso, a pesar de sus circunstancias personales y a partir de los datos que ella misma posee con el objeto de reconstruir su origen, no es posible obviar que ya desde el año 2001 ha venido exteriorizando su deseo de arrojar certeza a esta búsqueda decisiva para reconstruir su historia de vida, conocer su identidad biológica y poder desarrollarse en la plenitud de su libertad.

Nada duradero parece poder fundarse a partir de la ignorancia consciente de la verdad (conf. C.S.J.N., voto en disidencia del doctor Fayt, **in re** "Recurso de Queja por apelación denegada en causa 'Muller, Jorge s/ denuncia'", Fallos: 313:1139). Esa acuciante incerteza, esa sustancial sombra aposentada sobre la ignorancia del propio origen, llevará inevitablemente una pertinaz angustia a la vida de quien la padece, y ¿quién podría mensurar la incidencia que ella tendrá en su psiquis, sometida a permanente inquisición?

En estos términos, la oposición del demandado, guarecida tras fundamentos rituales que si bien en otro trance pueden aparecer como muy razonables,

revisten en esta instancia el ropaje de pruritos meramente formales que, en el cotejo de valores, no puede merecer amparo jurídico, ya que ello implicaría algo así como permitir que con total impunidad alguien destruya la única llave que permite acceder a otro al conocimiento de la verdad sobre su origen.

**II.** Por lo expuesto y adhesión formulada, doy mi 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, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 2.500, efectuado a fs. 95, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario