



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121933-1

C.121.933 "F., M. L. c//

Herederos de Z., C. A.

s/ Materia a categorizar"

Suprema Corte:

I. La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala II de Mercedes, con fecha 13 de julio de 2017 rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia que resuelve suspender el procedimiento hasta tanto queden determinados los sujetos pasivos de la acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 34 inc. 5 y 36 apartado 2 del CPPP (3/4vta.).

Contra dicho decisorio la actora planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad (obrantes a fs. 30/59 y 115/131, respectivamente), los que fueron rechazados por la Excm. Cámara (fs. 60/60 vta. y 132/132 vta.).

Interpuestas las respectivas quejas por denegatoria de recursos extraordinarios (fs. 63/85 y 134/164), con fecha 11 de julio de 2018 se hizo lugar a las mismas habida cuenta que por la temática implicada y las especiales circunstancias de salud de la actora que han sido acreditadas como hecho nuevo con las constancias de fs. 165/176 y 178/184, la sentencia de Cámara debía considerarse definitiva en tanto podía motivar un gravamen insusceptible de reparación ulterior (art. 278, CPCC).

II. Del recurso extraordinario de nulidad.

La actora funda la impugnación en la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial y arts. 17 y 18 de la Constitución nacional, entre otras normas que cita (v. fs. 115/164).

Concretamente alega que *"la Excm. Cámara no atendió ni consideró los planteos concretos que esta parte llevó a su consideración y*

decisión en el memorial de agravios que fundamentó el recurso deducido ante el Juez de grado. Es más convalidó el absurdo, ilegal y arbitrario fallo que suspendió el proceso sin norma alguna que así lo establezca y como pretendido fundamento legal efectuó la cita de los arts. 242, 34 y 36 del CPCC, pero resolvió en sentido contrario al propugnado por dichas normas, conforme infra se desarrolla”.

Tiene dicho esa Suprema Corte que “*la vía prevista en el art. 161 inc. 3 apartado "b" de la Constitución de la Provincia, sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones*” (arts. 168 y 171 de la Constitución citada; conf. doctr. causas Ac. 90.392, "Musitani", resol. de 17-XI-2004; A. 73.613, "Roldán", resol. de 20-V-2015; A. 73.762, "Benítez", resol. de 19-VIII-2015; A. 73.842, "Arenas", resol. de 14-X-2015, entre otras).

En la especie, el decisorio cumple con la exigencia constitucional establecida en el artículo 171 de la Constitución Provincial, toda vez que tiene base legal y ello se advierte a través de su simple lectura (v. fs. 112/113), no siendo pertinente juzgar mediante el recurso extraordinario de nulidad el acierto con que ha sido aplicada (conf. doctr. causas C. 101.337, "G., M. I.", sent. de 12-XI-2008; C. 96.959, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 3-XII-2008; C. 95.521, "Caruso", sent. De 17-XII-2008; C. 102.338, "Carvani", resol. de 11-III-2009; C. 99.734, cit., entre otras).

Es sabido que, en el estricto marco de actuación que permite el art. 171 de la Constitución local, no interesa el acierto o error con que hayan sido aplicadas las normas por los jueces intervinientes; pues lo que tal norma sanciona es la ausencia de base legal en la sentencia y no la incorrecta o deficiente fundamentación de ésta, que a todo evento, configura un error in iudicando, que debe ser atacado por otra vía, como es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doctr. causas C. 100.889, "Rivera Rodamientos",



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121933-1

sent. de 15-VII-2009; C. 76.472, "Guzmán", sent. de 6-XI-2013; C. 118.484, "P., M. E. R.", sent. de 1-VII-2015).

Es decir que debe tenerse en cuenta que, fuera de las causales taxativas previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial, resultan ajenas al recurso extraordinario de nulidad las demás cuestiones de índole procesal, así como las relativas a la presunta violación de garantías consagradas en la Constitución nacional, planteos cuya revisión deben buscarse por la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doct. causas L. 86.826, "Alarcón Cea", sent. de 19-IX-2007; L. 93.238, "González", sent. De 13-VIII-2008; L. 101.558, "Tarascón", sent. de 3-V-2012 y A. 70.653, "Asociación Judicial Bonaerense", sent. de 28-X-2015). Por tal motivo, las presuntas violaciones alegadas por la actora a sus derechos serán tratadas seguidamente en el marco del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Sentado ello, entiendo improcedente el recurso extraordinario de nulidad interpuesto.

III. Del recurso de inaplicabilidad de ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada viola lo dispuesto en los arts. 1, 2, 8, 18, 25 y 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 4 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; arts. 18, 19, 33, 75 inc. 22 de la Constitución nacional y arts. 34, 36 y 242 del Código Procesal Civil y Comercial. Aduce, asimismo, violación de la doctrina legal de la SCBA sentada en la causa C. 95.848 y que el decisorio recurrido importa una sentencia arbitraria. Plantea el caso federal.

Adelanto que este remedio en las especiales circunstancias que rodean el caso, en mi opinión, debe prosperar.

La señora M. L. F. inició oportunamente, mediante Expte. N° 80.858, una acción de reconocimiento de paternidad y daños contra los sucesores del señor C. A. Z. F., en trámite por ante el Juzgado de

primera instancia en lo Civil y Comercial n° 9 del Departamento Judicial Mercedes. En el marco de dicha causa judicial, la actora controvertió el examen de ADN y denunció esta procesal, por lo que el Juez ordenó la suspensión del proceso y ordenó formar las presente actuaciones con trámite ordinario, a fin de demostrar tales extremos, independientemente de denuncia penal formulada por la misma actora por manipulación de la prueba genética tendiente a acreditar su identidad.

Sin embargo y ante el fallecimiento del señor C. A. Z. E. -hijo, y por tanto heredero, del señor C. A. Z. F.- el Juez decidió citar a todos sus herederos para continuar contra ellos el proceso.

Ahora bien, tres años después de dicha resolución, ante el pedido de apertura a prueba del proceso, el a quo, haciendo uso de las facultades ordenatorias e instructorias obrantes en los arts. 34 y 36 del CPCC, ordenó suspender también este proceso hasta tanto se dilucide el conflicto sucesorio suscitado entre los presuntos herederos del señor C. A. Z. E., que en las actuaciones suman más de trece.

Es contra esa sentencia que la actora planteó el recurso de apelación que fue denegado por la Excma. Cámara por dos razones: a) las medidas decretadas en uso de las facultades ordenatorias o instructorias de los jueces resulta irrecurribles y b) la ausencia de perjuicio personal en la medida.

Sucintamente los vicios que endilga la actora al fallo en crisis son los siguientes:

a) Errónea aplicación de los arts. 34 y 36 y violación del art. 242 del CPCC, conculcando los derechos y garantías consagrados en los arts. 18, 19, 33 y conchs. de la CN.

La Suprema Corte de Justicia tiene dicho que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121933-1

adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fonal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. Causas Ac. 56.535, sent. de 16-III-1999; C. 87.970, sent. de 5-XII-2007; C. 99.748, sent. de 9-XII-2010, C. 116.644, sent. De 18-4-2018).

En el caso de autos el interés social comprometido en la cuestión sustancial o fonal, al encontrarse en juego la filiación de una persona -y, por tanto, su derecho a la identidad-, es evidente. Se encuentran en juego: por un lado, el derecho de la actora a abrir a prueba el proceso y producir la prueba tendiente a demostrar, eventualmente, el fraude procesal que invoca en aras a determinar finalmente su filiación y, por el otro, el derecho de defensa de la contraparte que aún no está determinada (por las impugnaciones existentes en torno a los sucesores del presunto hermano de la actora, en el marco del proceso sucesorio del mismo).

Ahora bien, el gran número de sucesores presentados -de lo que da cuenta la misma sentencia de primera instancia y que asegura el derecho de defensa tanto de los sucesores legítimos como de los testamentarios, cuyos derechos están en pugna- y la grave enfermedad que padece la actora, que pareciera ir en progreso -tal la documentación adjuntada-, autorizan en el caso a aplicar una solución excepcional teniendo en consideración el derecho fundamental en juego.

En este sentido, tiene dicho ese máximo Tribunal que *“El principio de instrumentalidad de las formas y su doctrina consecuyente -la del exceso ritual manifiesto-, resultan postulados plenamente vigentes que impiden la aplicación mecánica de institutos procesales y la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva en pos de un adecuado servicio de justicia”* (SCBA LP C 105218 S 14/09/2011 “Mércuri, Andrés c/Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/Acción declarativa”).

Es que, si bien las resoluciones tendientes a evitar nulidades adoptadas sobre la base de las potestades legales del juez no son en principio revisables por corresponder al ejercicio de atribuciones privativas del órgano jurisdiccional, también es cierto que *“dichas medidas deben propender a que el juicio se desarrolle de la manera más sencilla y efectiva posible, ahorrando a los litigantes dispendios inútiles de dinero, energías y tiempo”* (CAMPS, Carlos Enrique. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado. Comentado y Concordado”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Tomo I, p. 73).

Por tanto *“Los deberes y facultades que poseen los jueces, tendientes a posibilitar el cumplimiento del deber de administrar justicia rectamente, como las diligencias para mejor proveer, están rodeados por el principio de irrecurribilidad, salvo si se hubiese quebrantado el principio de igualdad o la garantía de la defensa. En este supuesto se admitiría la apelación si se encontraran reunidos los recaudos que la autorizan a la luz de los que dispone el art. 242, CPCCN”* (Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”. Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 6° ed. Ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2013, p. 180).

Asimismo, la vía prevista en el art. 242 del CPCC resulta en el caso la adecuada para revisar el fallo que disponía la suspensión del proceso con las especiales características apuntadas y que imposibilitó la apertura a prueba de las actuaciones. Como bien se ha sostenido *“La apelación constituye una vía revisora muy amplia ya que permite el control no sólo de la forma en que se aplicó el derecho sino de la manera en que se interpretaron los aspectos fácticos de la Litis a través de la prueba colectada”...“Por otro lado, no hay causales taxativas de impugnación ni costo alguno en el régimen bonaerense...”* (CAMPS, Carlos Enrique, ob. cit, p. 439).

b) En orden a los agravios mencionados por la recurrente en cuanto a la violación de los arts. 706, 1775 y cc del Código Civil y Comercial, los arts. 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41 y 44 y cc de la Convención de los Derechos del Niño de la ONU, arts. 6, 23, 24, 26 y cc



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121933-1

del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y arts. 1, 12, 15, 36 y cc de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (apartados B y apartado C) - tutela judicial efectiva y plazo razonable-, como así también a la violación el valor justicia con el que deben estar imbuidas las decisiones judiciales (apartado F), en mi opinión merecen acogida, en orden al hecho nuevo denunciado.

En efecto, el Juez A quo para suspender el proceso adujo que *“Habiéndose compulsado en forma pormenorizada el expediente sucesorio intestado y testamentario del Sr. C. A. Z. –venido ad effectum videndi et probando desde el juzgado del fuero N° 4 Deptal. (ver nota de fs. 353)-, no resulta posible soslayar que existe una multiplicidad de personas presentadas invocando vocaciones hereditarias diversas y, lo que resulta más grave, incompatibles entre sí, que –a la postre- generaron la promoción de los autos denominados “Z., A. A. c/ L, M. D. y otros s/ impugnación de testamento” y de otros procesos afines, que tramitan en su totalidad por ante el aludido Juzgado Civil y Comercial n° 4 (ver notas de fs. 364/6 de la causa 79.230) y –según informa verbalmente el Actuario (art. 116 del CPC) tras efectuar un cotejo de su estado en la M.E.V.- se encuentran próximos al dictado de sentencia definitiva”.*

Afirmó en concreto: *“En la actualidad, esas trece personas –de las cuales, como se dijera, una falleció de manera sobreviniente (A. A. Z. y dicho extremo generó la intervención de sus dos sucesores ... se encuentran en condiciones de litigar como codemandados” ... “Por tal motivo considero que corresponde diferir la apertura a prueba en estos actuados para la oportunidad en que se encuentre decidida la vocación sucesoria –intestada o testamentaria- del aquí demandado”.*

Ese decisorio, a la luz de la normativa invocada por la actora y la diversa jerarquía de los derechos en juego, debe ser revisado por la alzada.

El derecho a la identidad personal, se ha dicho, "es el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componente de su propio 'ser'" (D'Antonio, Daniel Hugo, "Derecho a la Identidad, Reforma Constitucional y Acciones de Estado". Revista de Jurisprudencia Provincial, Año I, n°4, pág. 328).

Este derecho ha sido reconocido en forma explícita en diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional: Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2° inc. 2); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7° y 8°).

Además, no debemos olvidar que el ordenamiento argentino es un sistema de doble fuente y tras la reforma del año 1994 la Argentina ha incorporado a su normativa los Tratados Internacionales mencionados otorgándoles jerarquía constitucional. Por lo cual, el Estado tiene el deber de respetar y hacer plenamente efectivos los derechos que los mismos reconocen (entre los que se encuentran el derecho a la identidad y a conocer los orígenes).

Asimismo, el Código Civil y Comercial argentino expresamente ha incorporado además un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, que como bien señala en sus fundamentos ha sido largamente reclamado por la doctrina argentina y a ese fin se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infraconstitucional debe tener lugar en el Código Civil.

Particularmente, el artículo 51 dispone que "*La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad*" y en el artículo 52 menciona entre las afectaciones a la dignidad, el menoscabo a la identidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121933-1

La preeminencia de este derecho debe ser atendido y no puede quedar vulnerado por una cuestión procesal, teniendo especialmente en consideración para emitir esta opinión la gravedad del estado de salud acreditado por la señora F., que torna imperioso imprimir celeridad a la definición de su petición filiatoria (v. fs. 165/173 vta., y 178/180 y 182/184).

c) Finalmente, esgrime la actora en fundamento del recurso impetrado, que el acto atacado viola los arts. 1º, 14 bis, 33, 75 inc. 22 y 23 y conscs. de la CN; 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41, 44 y conscs. de la Convención sobre los Derechos del Niño, XVII, XVIII, XXIX, XXX y conscs. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6º, 16, 29 y conscs. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 17, 18, 19, 32 y conscs. de la Convención Americana de los derechos del Humanos –Pacto San José de Costa Rica–; 16, 24, 24, 26 y conscs. del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 253, 255 y conscs. del Código Civil y Comercial, entre otros. Todo ello en cuanto vulnera su derecho a saber quién fue su padre, en tanto la suspensión indefinida del proceso importa un acto denegatorio de justicia (acápito D del recurso) y el principio *pro homine* (apartado E).

En este sentido entiendo que asiste también razón a la recurrente, pues subyace en su reclamo la búsqueda de la verdad sobre su identidad y de la responsabilidad inherente al vínculo parental al que aspira, que en la particular situación de salud en la que se encuentra podría verse frustrada si no se toman medidas excepcionales para acelerar el proceso, ordenando la apertura a prueba de las actuaciones.

Esto se ve corroborado aún más, si se aplica al caso el principio "*pro homine*" presente en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte de nuestro sistema constitucional (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 5º 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; entre otros), que obliga a realizar una interpretación del caso que habilite la realización efectiva y concreta de los

derechos, eligiendo la alternativa más favorable para la tutela de los derechos que las Convenciones tutelan.

He adelantado que el derecho a la identidad y a conocer los vínculos filiales de la actora encuentra resguardo Convencional y, por tanto, debe seleccionarse la opción menos restrictiva del reconocimiento de su derecho, que en el caso resulta el tratamiento del recurso de apelación interpuesto.

IV- En virtud de lo expuesto, propicio que V.E haga lugar al recurso que dejo examinado.

La Plata, 20 de septiembre de 2018 -



Julio M. Conte-Grand
Procurador General