Esquel, 15 de diciembre de 2023.-

------VISTO:----------

------El recurso de apelación intentado por el actor contra la Sentencia Interlocutoria N° 424/2023 del 25/10/2023 (ID 1279657), concedido el 01/11/2023 y;----------

------CONSIDERANDO:----------

------1.- La jueza "*a-quo*" hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada. Como lo señalo la demandada la cuestión ya ha sido objeto de tratamiento en el expediente *"B., L. M. c/ Herederos de S. V. s/ Filiación y Petición de Herencia (Expte N° 1406-2003)"* que tramitó por ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de la circunscripción judicial del Noroeste de Chubut; se constata la triple identidad ya referenciada y, obra un estudio de ADN de fecha 02/08/2000 que descarta la paternidad biológica del Sr. S. V. respecto de S. E. B. y con soporte en esa prueba científica se resolvió por S.D N° 92/2001 confirmada por la CANO mediante S.D N° 44/2002.----------

------El Sr. B. tuvo la oportunidad de constatar científicamente su identidad con los demandados y lo fue con resultado negativo y no surge que esa pericia fue atacada por medio impugnativo alguno.----------

------2.- Contra tal decisión se alzó el actor. Se agravió porque no existe en el caso la triple identidad (sujeto, objeto y causa) exigida para la excepción de Cosa Juzgada. No hay identidad de sujetos porque en el anterior proceso fueron partes B, L. M. (su madre como actora) y los hermanos A. y E. V. (demandados).----------

------S. E. B. no fue "parte" del proceso judicial del Expte. 1406/2003, no se le dió el derecho a ser oído en ninguna instancia del proceso ni se le otorgó Abogado del Niño para que pudiera peticionar en forma autónoma.----------

------El niño -hoy adulto- no fue informado de los alcances del proceso, no le fue explicado en qué consistía la prueba biológica de ADN, sólo recuerda que lo llevaron a Bs. As. pero nunca participó directamente del Expediente a través de su propio abogado.----------

------Por eso el Sr. B. inició este proceso luego de tomar vista del antiguo expediente que le generó muchas dudas y además convencido de lo que su madre le ha relatado desde hace 33 años: que S. V. es su padre biológico.----

------Inició un proceso autónomo que nada tiene que ver con el propiciado

por su madre, el que tuvo vicios graves que invalidan la pericia y las sentencias ya que, no hubo un adecuado control legal de la pericia biológica realizada en el Hospital D.----------

------No existe en el expediente N° 1406/2003 un oficio ley 22172 dirigido al Juzgado de turno de la ciudad autónoma de Buenos Aires donde se le indique que lleve adelante esa pericia biológica en el Hospital D., no se tomó ese recaudo para resguardar las garantías de debido proceso.----------

------No existe en el expediente un acta judicial donde conste Juzgado, nombre y apellido del funcionario judicial que concurre al acto, firma del funcionario judicial, actuante nombre y apellido y DNI de cada persona, Número de muestra, se indique si va en sobre cerrado con firmas, día y hora en que se tomó la muestra, firma de la persona a quien se le tomó la muestra, firma de los profesionales que tomaron la muestra, firma de los abogados presentes, en qué lugar se toman y que indique en su caso si van a ser remitidas a otro lugar para su análisis.----------

------No existe acta de la prueba de la consultora técnica con su nombre y apellido, matrícula nombre y apellido del funcionario judicial que concurre al acto, firma del funcionario judicial actuante, nombre y apellido y DNI de cada persona.----------

------Tampoco existe la planilla de cadena de custodia. No se indica cuidados de transporte de una dependencia a otra. La persona que recolecta o toma la muestra debe ser la misma que firma la primera entrega al no existir la planilla no sabe cómo se cumplió ese paso de la pericia en el Hospital D.----

------Hubieron graves vicios que tornan a las sentencias de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones en cosa juzgada írrita.----------

------La prueba pericial se realizó sin respetar las garantías constitucionales y convencionales básicas. Por eso hoy viene por derecho propio a ejercer su derecho a la identidad.----------

------También hubo negligencia de parte del Ministerio Público al no objetar la forma en que se llevó adelante todo ese proceso pericial con graves vicios que afectan hoy al actor. Las consecuencias de la falta de acción de la Asesoría de Menores, que debió impugnar la pericia, no pueden trasladarse a la persona de S. E. B. ----------

------Solicitó se revoque la sentencia interlocutoria en lo referente al punto II cosa juzgada. (ID 1293805).----------

------3.- Corrido el traslado de ley, los demandados contestaron. Dicen que los agravios no constituyen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo apelado. Rechazaron los agravios y dijeron que pretender que se realice un nuevo juicio filiatorio por la sola circunstancia de que cuando se realizó el primero de ellos, el actor era menor de edad, importaría lisa y llanamente desconocer a la cosa juzgada como medio de asegurar la inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior, generando una inseguridad jurídica generalizada no tolerada por el sistema jurídico, ya que se estaría dando la posibilidad de revisar todos aquellos procesos filiatorios o de impugnación de paternidad cuando los menores sean representados por alguno de sus padres.----------

------Pidieron se confirme la sentencia con costas al actor.- (ID 1309314).---

------4.- Analizadas las actuaciones, adelantamos que la apelación ha de prosperar.----------

------Teniendo a la vista el Expediente N° 1406/2003 caratulado "*B., L. M. c/ Herederos de S. V. s/ Filiación y petición de Herencia*", surge que la acción la promovió la Sra. L. M. B. en carácter de representante de su hijo menor de edad S. E. B. Se dictó la Sentencia Definitiva N° 92/2001 el 13/07/2001 que rechazó la acción de filiación, confirmada por Sentencia Definitiva N° 44/2002 CANO.----------

------Ahora bien, la cuestión apelada es determinar si la cosa juzgada en materia de filiación es revisable.----------

------Las excepciones a la inalterabilidad de la cosa juzgada han sido previstos en honor a principios de alto valor, cuya observancia, salvaguarda la autoridad de éstas en la medida que propugna su justicia material y su sentido moral, debiendo observarse con especial cautela y rigurosa conciencia de sus implicancias que la revisión de la *res iudicata*, ya que de lo contrario se afecta el valor seguridad. (Eureka - Sumario N° 18.199).---------

------Bidart Campos sostiene que la "autoridad de cosa juzgada" refiere a aquellas decisiones judiciales firmes que resultan intangibles no pudiendo ser modificadas por otras ni desconocidas por las leyes, o actos estatales o privados. ("*Tratado elemental del derecho constitucional argentino*", ed. Ediar, p. 358).----------

------La Corte Suprema de Justicia de la Nación receptó el concepto de inmutabilidad relativa de la cosa juzgada al establecer que, si bien la

autoridad de la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales en que se asienta la seguridad jurídica, “la misma supone la existencia de un juicio regular, fallado libremente por los jueces, en tanto no puede convertirse en inmutable una decisión que derive de un proceso no dotado de ciertas elementales garantías de justicia” (CS, 19/02/1971, “C. D. c. P. de B.A.”, Fallos: 279:54), pues la institución de la cosa juzgada como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre las bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales. (CS, Fallos: 238:18).----------

------El principio de inmutabilidad de la cosa juzgada debe ceder frente a la máxima preambular de “afianzar la justicia”, traducida en el caso concreto en el respeto del derecho a la identidad y el derecho a la verdad. En el marco de un Estado constitucional de derecho, una sentencia emanada de un órgano de poder que por el transcurso del tiempo y el surgimiento de pruebas certeras vulnera estos derechos fundamentales, aunque formalmente reúna las características inherentes a la cosa juzgada, se transforma sustancialmente en una intervención desproporcionada en la satisfacción de tales derechos que la convierte en una efectiva vulneración inconstitucional. (Conf.: Famá, María Victoria, "*La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal"*, Ed. Abeledo Perrot, 2009, p.606. 8).----------

------Ahora es más difícil definir el concepto de filiación, situado en un contexto de constantes modificaciones producto de los avances de la tecnología, de la biomedicina y la dinámica propia de las relaciones humanas.----------

------Debe privilegiarse aquí el derecho a la identidad. Que S. E. B. conozca su identidad, su verdad biológica, conocer sus orígenes, en un proceso judicial donde él es parte directamente interesada.----------

------Cada persona humana, cada uno de nosotros, precisamente por ser persona, tiene como suyo un origen personal. Bajo este sentido, nuestra primera identidad es la filiación. Por ser personas, somos hijos de unos padres. Ser "hijo" y ser "padres" no es un nexo meramente biológico. La biología no tiene capacidad de dar todo su significado a las nociones de filiación y paternidad. En rigor, entre los seres vivientes no humanos no hay padres e hijos. En la paternidad y en la filiación hay un vínculo entre personas, las de los padres con las de los hijos, a propósito de la generación humana, que contiene un sustancial significado personal. Ser hijo es tener

un origen personal y tenerlo como origen propio y justo. Es así como el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre a saber lo que fue antes que él, qué lo funda. Conocer el origen personal no implica necesariamente la mutación del vínculo filiatorio, la relación paterna o materna filial se construye a diario, el vínculo biológico no agota esta relación. Lo importante aquí es el derecho a conocer, el derecho a saber la propia génesis, para poder así desarrollarse en plenitud. (Conf: Torres Santomé, Natalia, "*La identidad y la filiación*", 2008, cita online: AR/DOC/1375/2008).----------

------En atención a lo citado, las particulares circunstancias del caso, la búsqueda del actor de participar e involucrarse en un proceso para conocer su identidad y realidad, la cosa juzgada resulta ser relativa, no absoluta y la seguridad jurídica cede a la razón de la justicia.----------

------Tenemos en cuenta, al tiempo de decidir, el principio homine o pro persona; criterio hermenéutico en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se asume el tratamiento y eventual reconocimiento de derechos constitucional o convencionalmente protegidos (doctrina art. 29 CADH).----------

------Hay que destacar que el Estado Argentino ha asumido el deber social de garantizar el emplazamiento filiatorio de los habitantes de esta Nación (Cfr. 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; arts. XVII 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.) (Colazo, II "La revisión de la cosa juzgada en las sentencias de filiación -id SAIJ: DACF 100046-).----------

------En virtud de lo expuesto, corresponde revocar el punto II) de la sentencia N° 424/2023.----------

------5.- Costas de Alzada: en función a como quedo resuelta la cuestión, se imponen las costas a los demandados perdidosos (art. 69 Ley XIII N° 5

CPCC), por no encontrar mérito para apartarnos del principio objetivo de la derrota. REGULAR los honorarios profesionales del Dr. A. A. en $ 170.822,25 y al Dr. D. Á. en $ 151.842, en ambos casos más el IVA pertinente, por su actuación ante la Alzada.----------
------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut.---

----------R E S U E L V E----------

------1°) REVOCAR el apartado II) de la Sentencia Interlocutoria N° 424/2023 del 25/10/2023 en cuanto fue materia de apelación, por los considerandos pertinentes.----------
------2°) COSTAS de Alzada a los demandados vencidos (art. 69 CPCC.).
REGULAR los honorarios profesionales del Dr. A. A. en $170.822,25 y al Dr. D. Á. en $ 151.842, en ambos casos más el IVA pertinente.----------
------3°) REGÍSTRESE, notifíquese.----------
------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº 253 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2023. CONSTE.

Mariana A. Rodríguez Saá
Secretaria