

## CASACIÓN

Sentencia N° 967/2019

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Trece (13) de Junio de dos mil diecinueve, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Oscar Posse, Antonio D. Estofán y Daniel Leiva, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Oscar Posse, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en autos: “N A. R. vs. R.L. s/ Filiación”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Antonio D. Estofán, Daniel Leiva y Daniel Oscar Posse, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte, el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 16/4/2018 dictada por la Sala Iª de la Excma. Cámara Civil en Familia y Sucesiones (fs. 534/546). La presente vía recursiva extraordinaria local fue concedida por resolución del referido tribunal de alzada el 9/8/2018 (fs. 573/574).

II.- La sentencia impugnada resolvió: "1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 436 por A. R. N con patrocinio letrado de (...), en contra de la sentencia de fecha 26 de marzo de 2015, la que se revoca en su totalidad, dictándose en sustitutiva: 1) Declarar de oficio la inconstitucionalidad e inconveniencia para este caso concreto del artículo 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, ley 6176, conforme lo considerado, y en consecuencia se dispone 2) No hacer lugar al planteo de caducidad de instancia deducido por P.E.Y.M. en representación de L.R. en fecha 24/04/2013 (384). II) Disponer que, firme la presente resolución y una vez radicada la causa en la primera instancia, prosiga la misma según su estado...".

La Cámara, luego de transcribir los antecedentes de la causa, se preguntó si resulta ajustada a derecho la sentencia que aplica el instituto de perención de instancia a este proceso típico del derecho de familia, a través del cual una persona busca su verdad biológica. Estimó que para responder a ese interrogante “es preciso efectuar un análisis de la normativa local aplicada a este caso y confrontarla con la Constitución, las leyes nacionales, y supranacionales en vigor, a los efectos de verificar si la primera sale indemne del test de constitucionalidad... ”.

Centró su atención en el art. 203 del CPCC (caducidad de instancia), que aplicó la sentencia de primera instancia para dar por concluido el presente juicio de filiación, para concluir que la norma procesal colisiona con las normas y principios de rango fundamental que considera vulnerados. Interpretó que en un proceso de reclamación de estado, atento el principio de oficiosidad imperante en la materia, la aplicación del instituto de caducidad luce francamente inconstitucional “por su inaplicabilidad en los procesos de familia en general y a este caso concreto en particular”. Sostuvo que “ante la colisión de normas de derecho público, una de corte procesal cuyo fundamento y razón de ser reposa en la seguridad jurídica, y otra de derecho sustancial que garantiza el ejercicio pleno de los derechos humanos (. . .), una correcta ponderación de las normas en juego, debe hacer prevalecer estas últimas por sobre la norma ritual, entendiendo además que las normas de rito deben servir para garantizar la plena vigencia de las normas de fondo”.

Advirtió que “no empece a la conclusión arribada...que la reclamación de estado sea imprescriptible” y que “la acción puede ser nuevamente ejercida en cualquier tiempo frente a un nuevo proceso”. Destacó que “tal posición implicará desatender el principio de tutela judicial efectiva”, es decir, el derecho a “obtener una respuesta judicial en el menor tiempo posible”.

Agregó que “el allanamiento formulado por la entonces apoderada de la actora, no empece a la solución arribada” puesto “si la caducidad de instancia no resulta aplicable a este proceso, (. . .) no puede la letrada representante de la actora allanarse a la aplicación de un instituto que no es aplicable al sub litium”.

Consideró relevante que “nos encontramos en un proceso de reclamación de estado de hijo extramatrimonial en el que se ha practicado una pericia genética en vida del demandado, con un resultado de probabilidad de paternidad del 99,9998% del presunto padre, quien en el ínterin de este proceso ha fallecido (ver. fs. 327/330)”

III.- De las constancia de la causa surge que encontrándose los autos para reponer planilla fiscal y colocar el expediente en situación de dictar sentencia de fondo, el demandado dedujo un incidente de perención de instancia (fs. 373/374), y que corrido el traslado correspondiente, la apoderada de la actora se allanó expresamente al planteo incidental (fs. 377), ratificando su firma a fs. 390, lo que motivó el dictado del pronunciamiento de fecha 26/3/2015, que declaró extinguido el proceso por caducidad de instancia (fs. 409/412), resolución que no fue apelada.

Consta asimismo que a fs. 423, la ex apoderada de la accionante solicita se curse notificación de la sentencia en el domicilio real, lo que se materializa el 21/10/15 (fs.431), y que apersonada la misma con nueva asistencia letrada, dedujo recurso de apelación el 3/3/2016 (ver fs. 466, vta.), que es acogido por el Tribunal de Alzada.

IV.- El recurrente alega que lo decidido por la Cámara conduce a una grave situación que vulnera sin lugar “los principios constitucionales de igualdad de las partes en el juicio y las reglas del debido proceso”. Considera un “error fundamental” haber concedido “el recurso de apelación de una sentencia firme y consentida por las partes luego de haber transcurrido 6 (seis) meses de su dictado” por lo que la Cámara “debió rechazar el recurso por extemporáneo” y no “arrogarse competencia y jurisdicción respecto de una causa absolutamente concluida” purgando la caducidad de instancia ya operada.

Cuestiona que se declare de oficio la inconstitucionalidad del art. 203 del CPCC “violentándose una vez más las expresas disposiciones legales”. Invoca la conculcación de “los principios de irretroactividad de la ley, de preclusión procesal, como asimismo los principios de congruencia y derechos adquiridos”

Afirma que “el presente juicio se inicia y se concluye bajo las expresas disposiciones del anterior Código Civil” y que ello no fue considerado por la Cámara al dictar el pronunciamiento que impugna.

Alega que lo resuelto, asume caracteres de gravedad institucional. Cita precedentes jurisprudenciales que estima de aplicación al caso y con este fundamento, pide se admita la procedencia del recurso interpuesto.

V.- El recurso ha sido interpuesto tempestivamente (fs. 548/555) contra una sentencia definitiva y se acompaña boleta de depósito que acredita el cumplimiento del recaudo exigido por el art. 752 del CPCC. El escrito recursivo se basta a si mismo, haciendo una relación completa de los puntos materia de agravio y la impugnación se funda en la infracción de normas de derecho y en la doctrina de la arbitrariedad.

El recurso de casación interpuesto deviene por tanto, admisible y corresponde abordar la procedencia del mismo.

VI.- Vistos los agravios que dan sustento a la impugnación casatoria y confrontados con los fundamentos de la sentencia recurrida y los antecedentes de la causa y el derecho aplicable, se concluye que el recurso debe ser desestimado.

Resulta oportuno señalar que el art. 7 del Código Civil y Comercial ofrece una norma de derecho transitorio, que replica en lo sustancial el art. 3 del CC anterior, al establecer en su primer párrafo la regla –ya asentada- de “efecto inmediato de la nueva ley, a las situaciones y relaciones jurídicas en curso y a las consecuencias de las existentes” (Alterini, Jorge (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, T. I, pág. 56). El mismo dispositivo, en su segundo párrafo, postula la irretroactividad de la nueva ley, sea o no de orden público, salvo disposición en contrario; principio que complementa al consagrado en el primer párrafo.

Al replicar el CCyC la fórmula del Código derogado –como lo hicieron los proyectos de reforma que le precedieron- se ratifica la regla primaria conforme la cual a partir de su entrada en vigencia, la nueva ley debe aplicarse con la máxima extensión posible. Ello supone regular no sólo a las situaciones y relaciones jurídicas futuras sino también a las nacidas al amparo de la anterior ley y en curso de desarrollo, al dictarse la nueva legislación, siempre que no se trate de consecuencias ya consumadas, pues éstas quedan sujetas a la ley anterior (principio de irretroactividad). Se interpreta que la nueva ley supone un progreso sobre el estado de derecho anterior y de allí que debe garantizarse el mayor ámbito de vigencia posible.

Negar la aplicación de las normas del nuevo Código a los juicios de filiación que se encuentran en trámite y sin sentencia firme al momento de su entrada en vigencia, implicaría la aplicación diferida del código civil aun después de su derogación, postergando la aplicación inmediata del nuevo código dispuesta por el legislador, en franca contradicción a lo dispuesto por el art. 7 del CCyC (cfr. Kemelmajer del Carlucci, Aída, “El artículo 7 del código civil y comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LL 2015-B, 1146).

En sentido concordante, Junyent Bas considera que el juez debe resolver la cuestión fondal aplicando el derecho vigente de conformidad al texto del art. 7 del Código Civil y Comercial sin que nada tenga que ver la etapa procesal del juicio, puesto que no puede entenderse como consumida la sentencia de primera instancia, en caso de apelación (Junyent Bas, Francisco, “El derecho transitorio. A propósito del art. 7 del Código Civil y Comercial”, en LL 2015-B, 1095).

En la misma línea de razonamiento se ha entendido que “tratándose de la determinación de la filiación de una persona, sin que haya recaído sentencia firme al respecto, se impone la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial, toda vez que se está en presencia de una situación jurídica que no se ha consumido sino que, por el contrario, perdura en el tiempo” (cfr. CdeFamilia de Mendoza, 23/11/2015, “L.J. c. N.P.y.L.I.O. s/ impugnación paternidad. filiación extramatrimonial”, LLOnline AR/JUR/59236/2015; CNCivil., Sala J, 3/11/2015, “V., G. E. c. T., D. J. s/ aumento de cuota alimentaria”, LL 2016-C , 38; ídem, 8/10/2015, “S., J. y otro c. S, A. G. s/ aumento de cuota alimentaria”, RCCyC 2016 (abril), 121; ídem, 20/08/2015, “L., M. L.-V., L. A. s/aumento de cuota alimentaria s/ art.250 CPC - incidente civil., Cita Online: AR/JUR/28433/2015; entre otros).

Se ha dicho que “respeto el art. 7 del Cód. Civ. y Comercial y los principios generales aceptados por Roubier en sus distintas obras, la jurisprudencia argentina que aplica en forma inmediata el Código Civil y Comercial a los procesos en trámite, aunque la sentencia sea declarativa, siempre que no se afecten situaciones consolidadas” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Las situaciones jurídicas preexistentes, a un año de la vigencia del Código Civil y Comercial. (Varios personajes en busca de un autor)”, LL 2016-D, 1085).

La doctrina ha destacado, por otra parte, que “el CCyC trae múltiples disposiciones de naturaleza netamente procesal...que a partir de la entrada en vigencia de la nueva legislación, se aplican en forma inmediata a todos los juicios pendientes” (Arazi, Roland, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones existentes y a los procesos en trámite en el derecho de familia”, Revista de Derecho Procesal, 2015-2, p. 22).

“El nuevo CCyC reconoce la complejidad de las relaciones familiares y propone nuevas soluciones que tornan imperiosa la revisión del Derecho adjetivo, para que éste sea un verdadero instrumento de vigencia de los derechos reconocidos en la ley sustancial” (Kemelmajer de Carlucci, Aída-Molina de Juan, Mariel, “Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho Procesal, 2015-2, p. 37). Las autoras citadas señalan que “el derecho material y los sujetos afectados imponen una forma de litigio específico. El proceso de familia, como instrumento de realización de los derechos emergentes de las relaciones familiares adquiere así, una tonalidad propia” y esta especificidad particular “justifica la formulación de una serie de principios...contemplados en el Código Civil y Comercial...que cumplen una función dual: por un lado condicionan la tarea del legislador, quien debe tomarlos en cuenta para el diseño de las normas procesales locales; y, por el otro, guían la interpretación y aplicación de las reglas procesales del juez en su carácter de director del proceso y de los demás operadores jurídicos” (ob. cit., pág. 43).

En lo que aquí interesa, el art. 706 del CCyC, bajo el título “principios generales de los procesos de familia”, dispone que el proceso debe respetar las directivas allí enunciadas, y entre ellas, por su directa vinculación al caso, el principio de tutela judicial efectiva, buena fe y lealtad procesal y oficiosidad.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, cabe señalar que el CCyC recoge, en lo concerniente a los procesos de familia en general y a la acción de filiación en particular, directivas de aplicación necesaria para los magistrados, ya contenidas en normas constitucionales y convencionales obligatorias (cfr. art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia en condiciones de vulnerabilidad a las que esta Corte ha adherido; entre otros), por lo que la discusión respecto de la vigencia de los principios a partir del nuevo código resulta bizantina.

Lo señalado explica que ya antes de la entrada en vigencia del CCyC, se decidiera que “la caducidad de instancia en un proceso de filiación no supera el test de convencionalidad, pues confrontados el derecho fundamental a la identidad y a la tutela judicial efectiva en tiempo razonable por un lado, con el derecho alegado por el demandado (destinatario de la acción y reputado progenitor) a evitar la indefinida prolongación del juicio, debe estarse por dar protección a los primeros que son de rango superior” (Kemelmajer de Carlucci, Aída-Herrera, Marisa-Lloveras, Nora, Tratado de Derecho de Familia, T. V.B, pág. 664/665 y jurisprudencia allí citada).

II.2.- Sentada la premisa conforme la cual resultan aplicables al caso los principios y las reglas establecidos en el CCyC para los procesos de familia, permanece indemostrado que la decisión adoptada por el Tribunal de Alzada se aparte de la recta interpretación del derecho aplicable.

La decisión del Tribunal de apelación se funda, sustancialmente, en la aplicación de los principios de tutela judicial efectiva y de oficiosidad -que definen la fisonomía del proceso de filiación como especie dentro de los procesos de familia-, así como en la interpretación coordinada de las directivas que emanan del bloque de constitucionalidad (arts. 1, 2 y 3 del CCyC).

Se interpretó con acierto que el planteo de caducidad de instancia deducido por el demandado resultaba incompatible con el principio de oficiosidad que marca el particular rol del juez en los procesos de familia. El Tribunal de Alzada, con respaldo en la opinión de calificada doctrina, adhiere

a la idea de que en casos como el de autos, el instituto de la perención de instancia deviene inaplicable, sin que el recurrente logre justificar la descalificación del pronunciamiento recurrido.

En efecto, “según lo anticipa el art. 706 y lo dispone específicamente el art. 709 del CCyC, en los procesos de familia, el impulso procesal está a cargo del juez” (Bermejo-Pauletti, en Kemelmajer de Carlucci, Aída-Herrera, Marisa-Lloveras, Nora, Tratado de Derecho de Familia, T. V.B, pág. 663). Expresan las juristas mencionadas que “la activación oficiosa implica que el juez debe impulsar el expediente hacia la sentencia” por lo que “no podría sancionarse a la parte por la inercia compartida”. Advierten que “más allá de las adecuaciones que los códigos procesales locales deberán afrontar para tornar funcional y coherente la nueva normativa sustancial, lo cierto es que los arts. 706 y 709 del CCyC habilitan per se a los jueces a evitar la paralización del proceso, sin necesidad de otras disposiciones adicionales” (ob. cit., pág. 665).

Destaca la más calificada doctrina que “el nuevo Derecho de Familia...presiona al sistema procesal y lo obliga a brindar soluciones superadoras, con flexibilidad y aptitud de respuesta. El Derecho Procesal precisa reglas claras para organizar un procedimiento acorde con esos objetivos, que ayuden a resolver los conflictos familiares sin dilatar la solución ni perpetuar el litigio (Kemelmajer de Carlucci, Aída-Molina de Juan, Mariel, “Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho Procesal, 2015-2, p. 37). Oportuno es señalar que ante el imperativo de revisar los instrumentos ofrecidos por el Derecho adjetivo, el Anteproyecto de Código Procesal de Familia de la Provincia de Tucumán establece en su art. 11, 2do párrafo que “La caducidad de instancia no opera en los casos en que el impulso oficioso del trámite corresponde al juez”; propuesta legislativa que ofrece una respuesta coherente y adecuada a los principios y valores que sostienen el sistema.

Efectivamente, “el conflicto familiar demanda soluciones específicas que difieren de los restantes pleitos civiles. De allí que en los procesos de familia el judicante posee una función tuitiva que le impone participar activamente acompañando a las partes en la búsqueda de la mejor resolución de su conflicto (Herrera, Marisa en Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. IV, pág. 558).

La Cámara, con cita de Graciela Medina, concluyó que el principio procesal de oficiosidad consagrado para los procesos de familia, “deroga implícitamente el instituto de la caducidad de instancia” puesto que “la solución de los conflictos...interesa no sólo a las partes sino a la sociedad toda”; postulación que luce fundada en la interpretación sistémica y a la luz de los paradigmas que deben orientar la labor hermenéutica en general y en este tipo de proceso en particular (Medina, Graciela, “El proceso de familia en el código unificado”, en Revista de Derecho Procesal, 2015-2, p. 94; Rivera, Julio C.-Medina, Graciela, Código Civil y Comercial Comentado, T. II, pág. 649).

Esta Corte ha expresado que cuestiones como la de autos, “imponen un abordaje que ponga en relación el conjunto de disposiciones legales involucradas, propiciando una interpretación integradora y coordinada, en clave constitucional y convencional (cfr. arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial)...pues “la decisión del planteo en debate no puede fundarse en la aplicación aislada y parcial del plexo normativo, soslayando que la complejidad del caso exige un diálogo entre los dispositivos legales que dan contenido a los sistemas implicados, sus principios estructurales y los valores que los explican y sostienen” (CSJT, sentencia N° 588 del 25/4/2019, “O. M.J. vs. J. P.D. s/ Filiación extramatrimonial”).

Cabe recordar que calificada doctrina exhorta a que los pronunciamientos judiciales adopten un “enfoque jurídico integrador” ajustado a “tiempos de hondos cambios históricos” y aun cuando la “asimilación” y “el acomodamiento” a los nuevos paradigmas provoquen “un relativo estrépito para algunos sectores” (Ciuro Caldani, Miguel Á., “Pronunciamientos judiciales en un tiempo de hondo cambio histórico”, JA 2004-IV-485, Cita Online: 0003/010980). Se advierte que existe “una

revolución en el terreno de las fuentes formales”; y que “la ley ha pasado de una situación en que casi se aislaba de la Constitución a otra en que claramente depende de ella...Pero “no se trata solamente de invocar la Constitución, la finalidad, los principios o los valores; es necesario reconocer cuáles son sus alcances, su dinámica y sus situaciones reales” (Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Neoconstitucionalismo, finalidades, principios, valores y trialismo”, LL 2016-A, 1008).

“El Código Civil y Comercial establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (...) existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado (...) se sigue de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: 1) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella”. (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión creada por dec. 191/2011, integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti (<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>).

En esa línea, la Cámara consideró que “el instituto de la caducidad de instancia en el presente proceso de filiación extramatrimonial -que lleva 15 años, con pericia de ADN practicada con resultado positivo (impugnada)- resulta incompatible con la norma contenida en el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación (en especial con los principios de tutela judicial efectiva y oficiosidad); con el art. 75 numeral 22 de la Constitución Nacional; con el art. 24 de la Constitución Provincial y, en general, con los estándares establecidos en los Tratados y la normativa internacional de Derechos Humanos que consagran el derecho a la identidad, y en particular a la identidad biológica tales como: art. 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos ; art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Derecho a la Integridad Personal, Psíquica y Moral contemplado por el art. 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Los argumentos del recurrente persisten en una interpretación descontextualizada del instituto de la caducidad de instancia como modo anormal de extinción del proceso y de las normas procesales aplicables, que se analizan en forma aislada y prescindente de los demás dispositivos legales del sistema, de los principios jurídicos que le sirven de sustento y de los valores que deben orientar la labor del intérprete. En efecto, la referencia al principio dispositivo que impera en los procesos civiles y a la naturaleza y función del instituto de la perención de instancia, genéricamente desarrollados, resultan inidóneos para receptor la crítica recursiva.

En vista de los principios de oficiosidad y tutela judicial efectiva (arts. 706 y 709 del CCyC) aplicables al caso de autos, no puede compartirse la idea de que el demandado –a quien se atribuye la paternidad y contando ya con una pericia que avalaría el reclamo- pueda plantear la caducidad de la instancia y encontrar acogida en el órgano jurisdiccional. El impulso procesal impuesto al juez en los procesos de familia (conf. art. 709 del CCyC), compartido con las partes, impedía receptor –sin más- la petición del demandado, de extinguir el proceso de filiación.

Se advierte con razón que “La relación jurídico-procesal familiar excede el principio dispositivo; el juez no es espectador sino un verdadero director del proceso con amplios poderes autónomos de

impulso y de investigación” (Kemelmajer de Carlucci, Aída-Molina de Juan, Mariel, “Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho Procesal, 2015-2, p. 63) y “si bien -como regla- la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional corresponde a los interesados mediante la interposición de la demanda, en aquellos casos en que está en juego la protección de personas vulnerables, el proceso puede continuar sin necesidad de impulso de parte” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Principios procesales y tribunales de familia”, JA 1993-A-676).

Cabe señalar que el allanamiento expresado por la apoderada de la actora (fs. 377 y 390) imponía -en las concretas circunstancias de la causa- la ratificación de la parte representada, a efectos de constatar la voluntad concordante del accionante, considerando que ésta transitó todas las etapas del proceso, que aportó la prueba pericial encaminada a acreditar la filiación cuyo reconocimiento reclama y que sólo restaba cumplir con el pago de la planilla fiscal para que los autos quedaran en estado del dictar sentencia.

A la luz de la interpretación coordinada del plexo normativo que se propicia, tampoco puede aceptarse que el recurrente alegue la extemporaneidad de la apelación.

La Cámara con acierto soslayó cuestiones tales como la extensión de las facultades otorgadas por la actora a su representación letrada, el allanamiento al planteo de caducidad de instancia formalizado por ésta a fs. 377 y 390, los efectos de la notificación de la sentencia que declara extinguido el proceso por perención de la instancia en el domicilio constituido (conf. art. 65 del CPCC) y el hecho de que la apoderada de la actora no haya apelado el pronunciamiento de fecha 26/3/2015 (fs. 409/412); y se abocó al tratamiento del recurso interpuesto por la actora -con nueva representación letrada- luego de ser notificada en su domicilio real de Manuela Pedraza, Dpto. Simoca (fs. 431, 436, 456/466).

El Tribunal de Alzada receptó la impugnación de la actora que en su memorial de agravios (fs. 456/466), expuso ante el órgano jurisdiccional, que su parte confió la representación de sus intereses a la letrada Valeros a quien otorgó poder general para juicios (fs. 20); que inició una acción de filiación contra el demandado L. R.; que luego del derrotero que significó la oposición del accionado y las trabas ofrecidas para concretar la prueba biológica, pudo aportar la misma y revelar la verdad objetiva; que no obstante ello el accionado impugnó la categórica conclusión de pericia en cuestión; que luego de ello continuaron las “estrategias obstruccionistas” y los planteos encaminados a postergar la decisión final; que finalmente se practicó la planilla fiscal y que pese a la notificación al domicilio constituido, la misma no fue repuesta; que el juzgado interviniente intimó el pago bajo apercibimiento de girar las actuaciones a la DGR a fin de formular cargo tributario, aunque ello nunca aconteció; que a pesar de los reiterados pedidos de dictado de la sentencia, los sucesivos proveídos referían a la necesidad del previo pago de la planilla fiscal (fs. 367 y 369); que en esas circunstancias el demandado planteó la perención de la instancia y que corrido el traslado del incidente, su apoderada se allanó; que nunca tuvo conocimiento de la obligación fiscal impuesta a su parte ni le fue requerida suma alguna a tal fin por la abogada que la representaba; que recién luego de la notificación en el domicilio real supo del planteo de perención, del allanamiento y del dictado de la sentencia que hacía lugar a la incidencia; que ello motivó un requerimiento a la letrada Valeros a fin de que informara y rindiera cuentas del mandato conferido, del allanamiento y del estado de indefensión de su parte, con reserva de denunciar la situación ante el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados.

La Cámara se abocó al tratamiento del recurso de apelación en el que la actora cuestionó la adopción de un criterio ritualista inaceptable, incompatible con la tutela de un derecho de rango superior (derecho a la identidad personal) amparado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. En efecto, los agravios propuestos ante la Alzada denuncian un riguroso formalismo del juez interviniente en perjuicio exclusivo del accionante, pues da curso favorable a una incidencia

deducida por el demandado que se presenta con nueva representación letrada y sin acompañar la tasa de justicia, ni bonos profesionales, ni boleta de aportes de ley, y tiene por extinguido un proceso en el que se reclama el reconocimiento de la filiación, por incumplimiento de pago de la planilla fiscal a cargo de la actora.

En consonancia con las alegaciones de la actora, el Tribunal de Alzada consideró que en autos incurrió en “la aplicación de la ley procesal bajo una hermenéutica ritualista sin considerar que, además, por el principio de oficiosidad, (el instituto de la caducidad de instancia) resultaba inaplicable al caso”. Precisó que el juez de familia del Código Civil y Comercial de la Nación...está ahora expresamente autorizado por una norma procesal para impulsar los procesos...excepto en aquellos casos en que la cuestión sea de naturaleza patrimonial”, y que “mal puede decretarse la finalización del proceso por caducidad de instancia, pues no se estaría condenando la inactividad procesal de la parte interesada, sino la del propio juzgador que, precisamente por los intereses en juego, que no son ya personales del actor, sino sociales, erga omnes, está compelido a respetar”. Con acierto sostuvo que “en el sub examen, dada la naturaleza de los derechos en juego, resultaba procedente formar el cargo tributario correspondiente, ante el incumplimiento de las partes con el pago de la planilla fiscal y dictar la sentencia, o bien, dictar la sentencia y concomitantemente formar el cargo tributario ante la Dirección General de Rentas” pues “así se habría cumplido con la manda legal de remover los obstáculos para el ejercicio del derecho en pugna y se habría cumplido con el principio de oficiosidad”.

Cabe señalar que en razón de las circunstancias particulares del caso -vinculadas a la actuación desplegada por la profesional que representaba los intereses de la actora- la Cámara dejó expresamente sentado que si la caducidad de instancia no resultaba aplicable al proceso en estudio, la apoderada de la actora estaba impedida de allanarse al planteo incidental deducido por el demandado; argumento del que el recurrente se desentiende y omite rebatir.

En el marco del test de constitucionalidad y convencionalidad propuesto por la Cámara, se expresó que “la caducidad de instancia en este proceso de filiación, más allá de ser inaplicable por su clara contradicción con los principios de oficiosidad y tutela judicial efectiva, también colisiona con el ejercicio de un derecho humano de primera generación, que goza de especial reconocimiento constitucional nacional y supranacional. El derecho a la identidad es un derecho humano consustancial a la dignidad humana que también protege nuestro novel Ordenamiento Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 51”. Con elocuencia se pregunta el tribunal de grado de qué dignidad humana hablamos, si por aplicación de un instituto de neto corte procesal -previsto para los procesos dispositivos en general-, en el marco de un proceso de familia se cierra el camino a quien reclama el reconocimiento de su identidad.

La Cámara señaló que estando involucrados derechos vinculados a la dignidad personal, “deben interpretarse extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen” y que “el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla, y su condicionamiento, la excepción”; criterio que guarda estricta coherencia con la hermenéutica que promueven la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos y el Código Civil y Comercial (arts. 1, 2 y 3).

Por otra parte, el principio de tutela judicial efectiva, citado en forma reiterada por el tribunal de alzada, ratifica la idea de “el tiempo que insume el litigio familiar influye sobre la justicia de la solución, por lo que se impone que ésta llegue a los involucrados en un plazo razonable (Herrera, Marisa en Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. IV, pág. 565). Advierte la autora citada que “el diseño normativo del proceso de familia debe ser pensado teniendo en cuenta los tiempos, los costos y sus efectos” evitando modos de actuación disvaliosos de los

operadores del Derecho pues “los jueces, los funcionarios y empleados judiciales, hasta las partes y sus abogados litigantes son responsables del tiempo malgastado” (ob. cit., pág. 51 y 52).

En esa línea de interpretación, desestimó la Cámara el argumento conforme al cual dado el carácter de imprescriptible otorgado por la ley sustantiva a la acción de reclamación de estado (art. 712 del CCyCN), la declaración de caducidad de la instancia no obsta a que la acción pueda ser nuevamente ejercida en cualquier tiempo a través de un nuevo proceso. Acertadamente expresó el tribunal de grado que tal posición implicaría desatender el principio de tutela judicial efectiva, que comprende - entre otros- el derecho obtener una respuesta judicial efectiva en el menor tiempo posible.

No debe soslayarse que luego del dictado de la sentencia que declara perimida la instancia y apelado dicho pronunciamiento, se denunció el fallecimiento del demandado L. R.(fs.- 489/490), lo que impondría al accionante que pretende el reconocimiento de la filiación, iniciar el nuevo proceso contra los herederos del señor L. R.(art. 582, 3er. párrafo del CCyC), con todo lo que ello implica.

La solución propiciada por el recurrente se desentiende de las implicancias derivadas del principio de tutela judicial efectiva que, entre otros alcances, impulsa a “lograr una justicia sin obstáculos”, con la “necesaria celeridad” y “premura en la resolución definitiva de los litigios” (Bermejo-Pauletti, en Kemelmajer de Carlucci, Aída-Herrera, Marisa-Lloveras, Nora, Tratado de Derecho de Familia, T. V.B, pág. 647 y 651).

Por el contrario, la interpretación integrada, coherente y virtuosa de los dispositivos legales implicados hace propio el mandato de adoptar medidas de acción positiva destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan e impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares (cfr. Andreu-Guzmán, Federico-Courtis, Christian, Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/429269.pdf>).

El principio de tutela judicial efectiva consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 10 y 11), en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. 28), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 9), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40) es el norte que ha guiado la labor hermenéutica del Tribunal de Alzada y la crítica recursiva resulta ineficaz para justificar la descalificación del pronunciamiento en crisis.

III.- Corresponde, por tanto, rechazar con costas el recurso de casación interpuesto por la parte demandada por aplicación de los principios generales sobre la materia (art. 105 inc. 1 del CPCC).

Los señores Vocales doctores Daniel Leiva y Daniel Oscar Posse, dijeron:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante doctor Antonio D. Estofán, votan en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

**RESUELVE :**

I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 16/4/2018 dictada por la Sala I<sup>a</sup> de la Excma. Cámara Civil en Familia y Sucesiones.

II.- COSTAS conforme se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

DANIEL OSCAR POSSE

ANTONIO D. ESTOFÁN

DANIEL LEIVA

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ