



REGISTRADA BAJO EL N° 18 (S) F°
EXPTE. N° 152795. Juzgado N° 3

En la ciudad de Mar del Plata, a los 19 días de Febrero de 2013, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"S, M. C S/ ·INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Dra. Nélide I. Zampini y Dr. Rubén D. Gérez .

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 106?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

I.- Resolución recurrida:

El Sr. juez de primera instancia resolvió desestimar el pedido de inscripción de nacimiento de la Sra. M. C., S.

Para así decidir sostuvo que el presente proceso exige la acreditación que los Sres. N.G y R. N. S. resulten ser progenitores de la Sra. M C S. Se funda en que de la prueba aportada a la causa se concluye que los nombrados no revisten tal carácter, razón por la cual la inscripción no puede ser ordenada.

Expuso que el resolutorio dictado con fecha 13 de julio de 2007 (fs. 69), en el que se desestimó la inscripción de nacimiento, se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada (art. 155, 244 y cctes del CPC).

II.- Recurso Interpuesto:

La Dra. Gabriela Cinalli, Defensora Oficial, invoca la franquicia



del art. 48 del CPC en favor de la Sra. M C S e interpone recurso de reposición con apelación en subsidio a fs. 107/112 y funda en el mismo escrito.

Previo a analizar los agravios formulados por la recurrente trataré los antecedentes de la causa.

III.- Antecedentes

A fs. 4/5 se presentan la Sra. N.G y el Sr. R. N S, con el patrocinio letrado de la Dra. M S P solicitando la inscripción tardía de nacimiento de quien alegan que es su hija: M C S.

Manifiestan que nació en su domicilio -Alsina 1547- de esta ciudad, el día 13 de junio de 1973 con la ayuda de la Sra. N G hasta tanto la madre como la recién nacida fueron llevadas al Hospital Regional.

Exponen que pese a no haber inscripto nunca a su hija fue bautizada en la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen con fecha 13 de septiembre de 1975, presentándose certificado expedido por dicha institución.

Acompañan prueba documental, informativa, testimonial y solicitan la inscripción tardía de nacimiento.

A fs. 6 el juez *a quo* resolvió tenerlos por presentados y parte dando vista a la Sra. Asesora de Incapaces.

A fs. 8 con fecha 20 de junio de 1995, se hace saber a la Sra. M C S que habiendo adquirido la mayoría de edad deberá comparecer personalmente a hacer valer sus derechos.

A fs. 9 se presenta la Sra. M C S por derecho propio con el patrocinio letrado de la Dra. M S P adhiriendo a la presentación obrante a fs. 4 y solicitando la inscripción tardía de nacimiento.

A fs. 10 la Sra. M C S requiere a fin de demostrar que no se encuentra inscripta en el Registro Civil de las Personas, se libre oficio a fin que extienda certificado negativo con la fecha probable de nacimiento (01 de junio de 1973). A fs. 18/22 se encuentra agregado el oficio debidamente



diligenciado en el que consta que no se registran antecedentes del nacimiento de la Sra. M C S.

A fs. 25 se presenta el Perito Médico Oficial de la Asesoría Pericial Departamental, proponiendo fecha para la revisión médica de la peticionante. A fs. 27 se acompaña el informe efectuado con fecha 25 de octubre de 1999, del que surge que dijo llamarse M C S de sexo femenino y por los caracteres morfológicos y sexuales, estado de su piel, sistema piloso y dentario, puede tener una edad que oscila entre los 26 y 30 años.

A fs. 30 se producen las declaraciones del Sr. E B y de la Sra. B F G.

A fs. 34, con fecha 14 de diciembre de 2005, la Sra. M C S se notifica de la desparalización y solicita la sustitución de los testigos propuestos oportunamente. Asimismo y con carácter urgente manifiesta que residiendo en la llamada "Villa de Paso" y necesitando el DNI para poder tener la titularidad de la propiedad que el Instituto de la Vivienda de la Pcia de Buenos Aires le adjudica, solicita la habilitación de días y horas inhábiles en el proveimiento del escrito y la fijación de primer audiencia.

A fs. 36/37 se encuentra agregado el oficio dirigido al Hospital Interzonal debidamente diligenciado. En respuesta se informa que en los registros de Internados de Obstetricia del mes de septiembre de 1973 no se ubica a la paciente **N G de S.**

A fs. 38 se acompañan las declaraciones testimoniales de los Sres. O A F y O B P.

A fs. 42 con fecha 13 de marzo de 2006 toma intervención el Dr. Fernando Esteban Quesada, Auxiliar Letrado de la Fiscalía General, y manifiesta que el juez *a quo* puede dictar sentencia haciendo lugar a la inscripción tardía de nacimiento.

A fs. 44 dicta sentencia el magistrado de la instancia de origen autorizando a M C S nacida el 01 de junio de 1973 en esta ciudad para que proceda a su inscripción.



A fs. 46 la Sra. M C S se notifica personalmente de la sentencia dictada y solicita el libramiento de los correspondientes oficios y testimonios a fin de poder inscribir su nacimiento.

A fs. 48/50 la recurrente manifiesta la imposibilidad de diligenciar los oficios correspondientes, ya que el Registro de las Personas exige que de la orden de inscripción debe surgir: sexo, lugar de nacimiento, domicilio y nombre de los padres. En consecuencia, solicita el libramiento de nuevos oficios a los mismos fines y efectos consignándose los datos requeridos.

A fs. 51 el juez *a quo*, como medida para mejor proveer cita a primera audiencia a los Sres. N G, R N S y M C S. Ordena el libramiento de nuevos oficios al HIGA a fin de que informen si de sus registros surge la internación de la Sra. M C L alrededor del 01 de junio de 1973 quién presuntamente dió a luz ese día en su domicilio.

A fs. 53 y 53 vta se encuentran agregadas las declaraciones de los Sres. N G y R N S. A fs. 55 se adjunta la declaración de la Sra. M C S.

La Sra. N G manifestó que la Sra. M C S es su nieta y que ella le dice "hija" porque la crió, siendo la madre biológica la Sra. M C L que falleció años atrás. Explicó que ella ayudó en el nacimiento y que no recuerda si fue un día 13, mes o año.

Por su parte el Sr. R N S señaló que la criaron desde el día en el que la Sra. M C S nació. Que el padre era un señor de apellido G pareja de la Sra. M C L pero nunca la reconoció.

Por último declaró la Sra. M C S manifestando que su madre biológica es la Sra. M C L, que su padre biológico era un señor de apellido G con el que nunca tuvo trato. Explicó que la Sra. N G y R N S son sus abuelos y que su fecha de nacimiento es el día 13 de julio de 1973.

A partir de estos actos procesales debió reconducirse la acción atento lo expresado en las manifestaciones efectuadas por los interesados.



A fs. 56 se agrega la respuesta del oficio librado al HIGA, en el que se informa que no constan registros de la internación de la Sra. M C L con la recién nacida M C S. Se sugiere requerir dicha información al HIEMI, ya que los libros de obstetricia correspondientes al período mencionado fueron remitidos a esa institución.

A fs. 63/64 se agrega el oficio dirigido al HIEMI, debidamente diligenciado de cuyo informe surge que en los registros de dicha institución no consta la atención de la paciente M C L.

A fs. 69, con fecha **13 de julio de 2007**, el *a quo* desestima el pedido de inscripción de nacimiento, ya que de las declaraciones obrantes en la causa surge que los Sres. N G y R N S no resultan ser padres de la Sra. M C S. Asimismo expone que no se acreditó en debida forma que la progenitora sea la Sra. M C L.

Aquí en autos se volvió al retroceso del proceso.

A fs. 74 con fecha 12 de agosto de 2011, se presenta la Dra. Gabriela Cinalli solicitando la desparalización y el préstamo de la causa.

A fs. 101, con fecha **11 de octubre de 2012**, se presenta la Sra. M C S, con el patrocinio letrado de la Dra. Gabriela Cinalli, Defensora Oficial titular de la Unidad de Defensa Nro. 2 Descentralizada "Casa de Justicia" Departamental, manifestando serias dificultades para promover acción de reclamación de filiación "post mortem", solicitando la revisión del resolutorio que le impide obtener su D.N.I., pidiendo que se autorice inscripción sin datos filiatorios.

A fs. 106 el magistrado de la instancia de origen entiende que encontrándose acreditado que los Sres. N G y R N S no son progenitores de la Sra. M C S, no es procedente ordenar la inscripción tardía de nacimiento.

A fs. 107 la Dra. Gabriela Cinalli invoca la franquicia del art. 48 del CPC e interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, con argumentos que se desarrollarán en los puntos subsiguientes.



A fs. 113 el *a quo* consideró que el proveído de fs. 106 se encontraba ajustado a derecho por lo que rechazó la revocatoria y concedió la apelación subsidiaria.

A fs. 117/119 la Dra. Gabriela Cinalli presenta Informe de asistente social y a fs. 121 se convoca a la Sra. M C S a fin que concurra a primer audiencia con los magistrados integrantes de la Sala III de la Cámara Departamental.

A fs. 126 luce el acta de audiencia celebrada con fecha 15 de noviembre de 2012 en presencia de los Jueces integrantes de ésta Sala, en la que Sra. M C S manifiesta su intención que se la inscriba con el nombre que hasta ahora ha utilizado y se le expida su DNI, desistiendo de toda pretensión filiatoria tanto respecto a quienes reconoce como sus abuelos como así también en relación a quien habría sido su madre: M C L.

Paralelamente expresó las dificultades que se le generan como consecuencia de la situación que hoy vive ante la imposibilidad de acreditar su identidad.

IV.- Agravios de la Recurrente

Señala que con la sentencia dictada nunca podrá obtener su Documento Nacional de Identidad, con todos los perjuicios que ello le irroga, ni solucionar su situación.

Manifiesta que se encuentra en la imposibilidad de promover una acción de reclamación de filiación materna "post mortem" con un resultado eficaz ya que la sentencia llevaría años de trámite junto al impedimento real de realizar una prueba de ADN sobre restos mortales.

Expone que la acción filiatoria a iniciar no dará respuesta a su verdadero pedido que consiste en que se la autorice a seguir utilizando el apellido SOLIS y se le otorgue el Documento Nacional de Identidad con ésta identificación personal y no con el apellido de su madre L ya que se la conoce como M C S.

Alega que actualmente se ubica "fuera del sistema social



integral" pues al no contar con DNI no existe como sujeto de derecho. Se le dificulta acceder a los servicios de salud, a la educación, al trabajo, a una vivienda digna e inclusive a trasladarse libremente o ejercer sus derechos electorales.

Finalmente sostiene que la situación merece una tutela judicial efectiva por lo que solicita se revoque el proveído cuestionado y se ordene la inscripción de nacimiento fuera de término dejando expresa constancia en la resolución a inscribir en el Registro de las Personas que no hay filiación paterna ni materna acreditada y **no implica reconocimiento de vínculo filiar alguno.**

V.- Encuadre previo

En primer lugar debemos dejar en claro que más allá de la petición procesal que se efectuó en el escrito inicial en el presente proceso se encuentra comprometido el derecho de raigambre constitucional, como es el "derecho de toda persona a llevar un nombre" (art. 15 de la Const. Provincial; arts. 18 , 75 inc. 22 y cctes de la Constitución Nacional).

La trascendencia que reviste este derecho personalísimo como así también el de poseer un documento de identidad requiere, por parte del órgano jurisdiccional, un esfuerzo adicional que implique despojar al "procedimiento" de todos los obstáculos formales que lo tipifican en pos de la búsqueda de soluciones útiles, superadoras, y, fundamentalmente, adecuadas para dar una verdadera solución al problema planteado.

En casos como el de autos resulta contrario a los intereses superiores en juego anteponer los principios de preclusión y cosa juzgada, los que si bien también poseen rango constitucional (arts. 17 y 18 de la Const. Nacional), no revisten la entidad del derecho humano a la "identidad" consagrado por los tratados internacionales ratificados por nuestro país (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Declaración



Universal de Derechos Humanos; entre otros).

Afirma Couture que "el proceso es un medio y no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso" (argto. arts. 34 inc. 1 y 36 del CPC; Conf. Jorge Peyrano, *"Principios Procesales"*; Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2011, pág. 411).

Con respaldo en tales conceptos, principalmente apoyadas en los "fines" mismos del proceso, la petición formulada por la Sra. M C S con la asistencia de la Sra. Defensora Oficial deviene claramente atendible puesto que aún cuando al inicio del proceso se fundó en otra razón (la supuesta paternidad de quienes a la postre fueron reconocidos como "abuelos") siempre estuvo encaminada a que la actora pueda contar con el derecho que es inmanente a todo ser humano y esto es que se la reconozca con un "nombre" que la identifique en la sociedad.

Es en este sentido que se debe realizar la "reconducción" del pedido, y evitar que este largo y penoso expediente se transforme en un trámite infructuoso para "solucionar" el conflicto que a diario debe enfrentar la Sra. M C S por no poder contar con su nombre y documento de identidad.

Nada lograríamos con obligar a la peticionante a iniciar una nueva acción, ya que igualmente tendríamos a la vista estas actuaciones.

Agrego que la "reconducción de postulaciones" es una figura de suma importancia práctica porque le brinda al justiciable equivocado la chance de no perder -ni hacer perder- más tiempo, dejándolo en condiciones de reformular su pedimento para que resulte conforme con el ordenamiento. Se singulariza porque permite al justiciable proponer en tiempo todavía útil una nueva postulación en reemplazo de otra anterior que estaba descaminada (Cfr. Jorge, Peyrano; *"Procedimiento Civil y Comercial 1 Conflictos Procesales"*, Edit. Juris, Rosario, 2002, pág. 103).



Ello encuadra en un derecho de raigambre constitucional, la tutela judicial efectiva en tiempo útil (art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 6 Tratado Europeo de Derechos Humanos, art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos y art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), responde a las últimas tendencias del derecho procesal constitucional, garantía que se vincula con el principio de economía procesal, de celeridad, concentración, eventualidad y saneamiento derivados, así como al principio de eficacia del proceso como instrumento para hacer operativo el derecho material. En líneas generales cuando hablamos de tutela judicial efectiva, hacemos referencia a la eficiencia de la justicia y a su acceso irrestricto.

La eficacia del proceso se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal, funcionan en la práctica aproximadamente igual, a la manera en que fueron concebidos (conf. La ley On-Line; Provenzani Casares, Ariel, *"Consideraciones procesales a la función tutelar de los Jueces"*, Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal marzo de 2010; De Los Santos, Mabel, *"La flexibilización de la congruencia"*, La Ley, Suplemento especial, Cuestiones procesales modernas, octubre del 2005, p.80; Morello, Augusto Mario, en *"Notable avance de los poderes-deberes de los jueces en el ámbito de la prueba"*, ED, 94-891 y sgtes).

En este sentido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en los autos "L,N . s/ inscripción de nacimiento" del 28/12/2005 Acuerdo 94.673 y "B.,C. s/ Inscripción nacimiento fuera de término" del 31/05/2006 Acuerdo 98.046 en una cuestión de competencia ha dicho: "...Siendo el nombre un derecho esencial de la persona natural, reconocido legal y constitucionalmente, el juez interviniente, ante la inactividad de la interesada, **debe acentuar su intervención oficiosa** -según admite el derecho adjetivo provincial-, a los fines de regularizar la situación de la menor de autos (arts. 1, ley 18.248; 7 incs. 1 y 2, y 8 incs. 1 y 2, Convención



sobre los Derechos del Niño -ley 23.849-; 18 y 19, Pacto de San José de Costa Rica -ley 23.054-; Principios 1 y 3, Declaración de los Derechos del Niño; 36 inc. 2, Const. pcial.; 75 inc. 22; Const. Nac.; 3, dec. ley 9.229/78; 34 y 36, C.P.C.C.) (el resaltado y subrayado nos pertenece).

Por los fundamentos dados y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional considero que debe encauzarse la presente acción a partir de la presentación obrante a fs. 101/112.

VI.- Tratamiento de la petición formulada:

a) Partiendo de las pautas precedentes pasaré a analizar la viabilidad del reclamo efectuado por la Sra. M C S.

El art. 1 de la ley 18.248 establece que *"Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde de acuerdo con las disposiciones de la presente ley"*.

Enseña Lopez Mesa que *"Toda la problemática referida al nombre de las personas, en tanto cuestión que se inscribe dentro del derecho de familia, resulta regulada por normas que revisten carácter de orden público, en función del legítimo interés del Estado en establecer y preservar el orden familiar. Señala que "el nombre de pila y el apellido están concebidos en nuestra legislación como un derecho-deber, por cuanto constituyen uno de los atributos esenciales de la persona desde el punto de vista jurídico, dado que la personalidad supone la individualidad propia; el nombre permite, por sí solo o con otras circunstancia, la identificación de cada persona en relación a los demás (...). El nombre se inserta entre el individuo y la sociedad: el titular tiene interés en que no lo confundan, tiene derecho a usar su nombre y ostentarlo; en tanto la sociedad tiene interés en asegurar un sistema de nombre útil, seguro y lícito. El nombre trasciende el mero interés individual y compromete el interés general al ser un medio necesario para la fácil individualización de las personas como exigencia de todo orden social..."* (López Mesa, Marcelo, "Código Civil y Leyes



Complementarias, anotados con jurisprudencia", T.V, Edit. LexisNexis, Buenos Aires, 2008, pág. 388/389).

En el mismo sentido Fernández Sessarego señala que *"...la identidad, en cuanto fundamental interés existencial, no puede ser ignorada o soslayada por el derecho sino que, por el contrario, debe protegerse de modo preferente. La vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar de esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica..."* (Fernandez Sessarego, Carlos *"Derecho a la identidad personal"*, Ed. Astrea, Buenos Aires 1992, pág. 22).

En cuanto a la normativa aplicable, el art. 28 de la ley 26.413 establece que *"...La inscripción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta (40) días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de veinte (20) días corridos. En el supuesto de nacimientos ocurridos fuera de establecimientos médico-asistenciales sin intervención de profesional médico, la dirección general podrá por disposición o resolución motivada, admitir la inscripción cuando existan causas justificadas fehacientemente, hasta el plazo máximo de un (1) año, previa intervención del Ministerio Público..."*

El art. 29 de la misma ley dispone: ***"...Vencidos los plazos indicados en el artículo precedente, la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial para cuyo dictado los jueces deberán cumplimentar los siguientes recaudos:***

- a) Certificado negativo de inscripción de nacimiento emitido por el Registro Civil del lugar de nacimiento;*
- b) Certificado expedido por médico oficial en el que se determine la edad y la fecha presunta de nacimiento;*



c) Informe del Registro Nacional de las Personas, en su caso, donde conste si la persona cuyo nacimiento se pretende inscribir está o no identificada, matriculada o enrolada; determinándose mediante qué instrumento se justificó su nacimiento;

d) Declaración bajo juramento de dos (2) testigos respecto del lugar y fecha de nacimiento y el nombre y apellido con que la persona es conocida públicamente;

e) Otras pruebas que se crea conveniente exigir en cada caso..."

b) En virtud de las pautas señaladas en el punto que antecede la inscripción tardía de nacimiento de la Sra. M C S resulta procedente. Veamos las pruebas producidas:

A fs. 27 se encuentra agregado el informe realizado por el Dr. Guido Argentino Colombo, perito Médico oficial de la Asesoría Pericial de fecha 25 de octubre de 1999, señalando que se presenta la Sra. M C S de sexo femenino, que por los caracteres morfológicos y sexuales estado de su piel, sistema piloso y dentario, puede tener una edad que oscila entre los 26 y 30 años (art. 474 del CPC).

En el Informe Social acompañado a fs. 117/118 con cargo de fecha 09/11/12, llevado a cabo por la Licenciada en Servicio Social Roxana Marisol Duran surge que la Sra. M C S manifestó que su madre biológica se llamaba M C que falleció el 04/06/1998. Indicó que la tuvo en un parto domiciliario por lo que no generó ninguna documentación.

Explicó la peticionante que la abuela y su pareja el señor R N S le dieron el nombre de M C S y que si bien ha intentado gestionar su DNI hasta la fecha no lo ha logrado, por lo que sigue siendo indocumentada.

Expresó la grave situación sanitaria en la que vive ya que padece diabetes y por la falta de DNI no puede obtener la medicación que necesita. En cuanto a la situación habitacional refiere que se le adjudicó



una casa del Plan Federal de Vivienda pero que por la falta de documento de identidad, su pareja aparece como propietario.

Se agrega en el informe el testimonio de dos de las vecinas del barrio: la Sra. C L -DNI 21.593.786- expresa que *"...todos en el barrio la conocen como "M C S" y que ese es el nombre que debería llevar..."* y el de la Sra. E A E -DNI 22.506.340- que señala conocerla hace 27 años y siempre será M C S.

A fs. 30 y 38 se encuentran glosadas las declaraciones de los testigos propuestos oportunamente. En primer lugar el Sr. EB con fecha 19/11/1999 declaró que: conoce a la familia de la Sra. M C S por trabajar con su abuelo desde hace más de 50 años; que la madre de la Sra. S era la Sra. M C L pero fue criada por su abuela la Sra. N G.

La Sra. B F G declaró conocer a la madre y a la abuela de la Sra. M C S desde hace más de 30 años por vivir en el mismo barrio. Señaló que la madre de la Sra. fue la Sra.

A fs. 38 con fecha 16 de febrero de 2006 prestó declaración testimonial el Sr. O F y manifestó que conoce a la familia del barrio, que la madre de la Sra. C S era la Sra. M C L, quien dejó a C al cuidado de su abuela N quien la crió y con quien vivió desde que nació.

La Sra. O B P explicó que conoce a la familia porque todos viven en el barrio de la Villa de Paso, que la mamá de C S era la Sra., que luego de que naciera su hija la dejó a cargo de la abuela la Sra. N G.

Por último, se presentó ante este tribunal la propia peticionante, en la audiencia celebrada el día 15 de noviembre de 2012, en la cual expuso su situación personal. Manifestó que nació en esta ciudad en la calle "....." siendo su abuela y su madrina las parteras según le contaron. Explicó que con posterioridad a su nacimiento su mamá se la regaló a sus abuelos quienes la criaron pero nunca gestionaron el DNI. Indicó que nació el 13 de julio de 1973, por ser ese el día en que festeja su cumpleaños.



Manifestó que por lo que le contaron, uno o dos días después del parto fue una ambulancia a su domicilio a controlar el estado de su salud y dejaron una constancia para que la inscriban, cosa que nunca se hizo.

Mencionó los problemas que le generaron la falta de documentación: nunca pudo ir al colegio (por lo que no sabe leer ni escribir); no puede obtener la medicación inyectable que requiere a consecuencia de la enfermedad que padece (Diabetes); y le es imposible acceder a la vivienda -la que le fue asignada por el Plan Federal de Viviendas y se encuentra a nombre de su compañero-.

Agregó que desde chica se la conoce con el nombre de M C S y que no tiene ningún tipo de interés en determinar su filiación, incluso manifiesta que tampoco podría ser hija de desaparecidos -por lo que le informaron- ya que nació antes de los años en que estima se hicieron las apropiaciones ilegales, solo pretende contar con un DNI y el reconocimiento del nombre con el que es públicamente conocida.

A partir de los medios probatorios referidos anteriormente considero que se encuentra acreditado en la causa que: la Sra. M C S es una persona del sexo femenino que puede tener una edad que oscila entre los 26 y 30 años -a la fecha del dictamen de fs. 27 (25/10/1999)- y se la conoce con el nombre de "MC S".

Nació en una casa de la Villa de Paso y a raíz de la falta de inscripción de su nacimiento oportunamente no pudo concurrir al colegio, resultó beneficiada con una vivienda del plan federal que esta a nombre de su compañero, no puede adquirir la medicación que necesita para tratar su enfermedad -diabetes- y hasta el presente es considerada como una NN para la sociedad (arts. 375 y 384 del CPC).



En cuanto a la fecha del nacimiento detallo los resultados de los diferentes certificados acompañados.

En primer lugar luce a fs. 2 el certificado de bautismo en el cual consta que la Sra. M C S nació en Mar del Plata el *13 de Junio de 1973*. A fs. 22 se encuentra agregado el certificado negativo expedido por Registro Provincial de las Personas con fecha 5 de agosto de 1999 del cual surge que no se registran antecedentes del nacimiento de la Sra. M CS con fecha *01 de junio de 1973*.

A fs. 37 con fecha 24 de enero de 2006 el Hospital Interzonal de Agudos informó que en los registros de internados en obstetricia del mes de septiembre de 1973 no se encuentra la paciente N G de S.

A fs. 76 con fecha 02 de febrero de 2012 se adjuntó un nuevo certificado negativo expedido por el Registro Provincial de las Personas en el cual consta que no se halla registrado ningún antecedente vinculado con la inscripción de nacimiento a nombre de S o L M C en la ciudad de Mar del Plata el día *01 de junio de 1973*.

De las copias de la Historia Clínica del Hospital Interzonal de Agudos obrante a fs. 93 surge como fecha de nacimiento el *13 de junio de 1973*.

Finalmente a fs. 133 con fecha 13 de enero de 2013 se adjuntó un nuevo certificado negativo expedido por el Registro Provincial de las Personas en el cual consta que no se halla registrado ningún antecedente vinculado con la inscripción de nacimiento a nombre de S o L M C en la ciudad de Mar del Plata el día *13 de junio de 1973 ni el 13 de julio de 1973*.

De las pruebas aportadas a la causa concluyo que no hay precisiones sobre la fecha exacta del nacimiento.



Del certificado de bautismo obrante a fs. 2 y de las copias de la Historia Clínica obrante a fs. 93 la fecha probable de nacimiento es el 13 de junio de 1973.

Ha construido su historia de vida con el nombre de M C S, siendo esa la identificación en el ambiente familiar, barrial y social (Ferreyra de De la Rúa, Angelina: *"Un fallo que declara la inconstitucionalidad del art. 259 del código civil y que efectúa una interesante interpretación del derecho a la identidad"*, en LL 2003-C, págs. 299/307).

De las testimoniales producidas y documentaciones acompañadas se encuentra probado que la peticionante se la conoce en la comunidad, socialmente y en su vida de relación con el nombre de M C S.

Es decir el derecho al nombre se ubica dentro de los derechos personales con la carga de creencias, afectos y tradiciones que conlleva cada familia (CSJN Ac. 239.304 y SCBA Ac. 53215).

El otorgamiento gratuito del primer DNI a todos los niños nacidos en el territorio nacional no es sólo una cuestión económica, sino de carácter cultural que requiere de asistencia para poder acceder a uno de los derechos humanos más importantes, el derecho a la identidad.

Todas las personas tienen derecho a tener un nombre que da lugar a la identidad, la cual permite que se reconozcan frente a su historia familiar. A la recurrente se la conoce con el nombre de M C S y es ese nombre el que permite su identificación social y con el que ha construido su proyecto de vida.

Quiero dejar en claro que el derecho al nombre va por caminos diferentes a la acción de filiación y **la Sra. M C S lo que reclama es el derecho al nombre** (arts. 251, 252, 253 y cctes del Código Civil).

El nombre no se articula inevitablemente con el nexa



biológico, posee su propia autonomía, ya que debe tenerse en cuenta que la cara dinámica de la identidad, es decir, su uso en los distintos ámbitos de la vida social y familiar.

El derecho al nombre consagrado en tratados internacionales, que en nuestro país tiene rango constitucional, no puede ser entendido de manera limitada, o sea, exclusivamente ligado a la faz estática asociada al emplazamiento filial (Grosman, Cecilia; "La faz dinámica del derecho a la identidad"; Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, derecho de Familia, 2011-VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires págs. 251/256, el subrayado me pertenece).

Con respecto al apellido la jurisprudencia ha admitido que se continúe utilizando el que se es públicamente conocido aunque luego se demostrara que no corresponda al vínculo biológico (conf. fallo "T., D.J.E. c/ R., D.Q.", en LL 2003-C págs. 299/307, el resaltado nos pertenece).

Así se ha dicho que el apellido conforma uno de los elementos del nombre de las personas físicas regulado por la ley 18.248. Como atributo de la persona se adquiere, en principio, por filiación y demuestra el estado civil. Sin embargo, tales afirmaciones no son absolutas ya que **la superposición apellido-estado civil cede frente a la función primordial del nombre que es permitir la "identificación de las personas"** (fallo *ut supra* citado).

La falta de norma legal expresa que autorice la conservación del apellido aún después de demostrada la falta de filiación paterna no es obstáculo para su procedencia, pues se satisface el mandato constitucional de respetar derechos fundamentales y se asienta en causas válidas (conf. fallo "T., D.J.E. c/ R., D.Q.", en LL 2003-C págs. 299/307, el resaltado nos pertenece).

En síntesis, de las constancias de autos puedo concluir



que la aplicación del art. 29 de la ley 26.413 de Registro del Estado Civil y Capacidad de la Personas es el único medio idóneo para lograr la autorización para la inscripción del nacimiento. Advierto que los recaudos exigidos por el precepto mencionado se encuentran cumplidos y resultan suficientes para admitir la presente acción (arts. 28 y 29 de la ley 26.413).

Tal como puedo observar ha llegado primero el "nombre" en los círculos familiares y sociales que el derecho y la justicia.

La autorización para la inscripción de nacimiento lleva a que se otorgue el documento Nacional de identidad, **herramienta de inclusión social, que permite el ejercicio efectivo de los derechos**. El DNI expedido por el Registro Nacional de las Personas no es sólo un medio para acreditar la identidad: se trata de la puerta de acceso a derechos fundamentales, necesarios para que se pueda gozar de una vida digna. **Por lo tanto, no es casual que la falta de DNI se encuentre estrechamente vinculada con la exclusión social. La falta de identificación enfrenta a las personas a una vida sin derechos.**

Es evidente que la Sra. M C S por carecer de identidad, ha estado en una situación de marginalidad por lo que se encuentra excluida del sistema social, lo que implica desde la imposibilidad de concurrir al colegio hasta no poder contar con un tratamiento médico adecuado para su enfermedad o de inscribir la vivienda a su nombre.

También nosotros los jueces tenemos una responsabilidad frente a cada persona integrante de la sociedad que quiere acceder al servicio de justicia.

Ha sido el asesoramiento de Dra. Gabriela Cinalli - Defensora Oficial, titular de la Unidad de Defensa Nro. 2- quien en el desarrollo de sus funciones, como es la de concurrir a los diferentes barrios de la ciudad, ha logrado detectar la problemática que afecta a la Sra. S



acercándola a los Tribunales a fin poder obtener una respuesta del organo jurisdiccional.

Me pregunto cuantas personas se encuentran en similar situación, por lo que el servicio de justicia a traves de defensorias centralizadas permite el acceso a la justicia como garantía de igualdad (Cfr. Birgin Haydé -Kohen Beatriz; *"Acceso a la justicia como garantía de igualdad"*, Edit. Biblos, págs. 16 y sstes; Carballada, Alfredo, *"La intervención en lo Social"*, Edit. Paidós, Bs As 2007, pág. 30 y sstes).

Observo que el expediente fue iniciado el 24/05/1995 y ha existido actuación útil hasta el 19/11/1999. Con posterioridad a ello recién el día 21/10/2005 se solicitó la desparalización de la causa, es decir transcurrieron mas de 15 años al día de la fecha sin que la Sra. M C S cuente con su nombre y el Documento Nacional de Identidad.

La autorización del nombre lleva a que se la incluya socialmente toda vez que deja de ser una persona NN para ser sujeto de derecho y se posicione en pie de igualdad (conf. Alegre, Marcelo- Gargarella Roberto; *"El derecho a la igualdad"*, Edit. AbeledoPerrot, Buenos Aires 2012, pág. 363 y sgtes; Gargarella, Roberto; *"Teoría y Crítica del Derecho Constitucional"*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2008, pág. 8)

Por los fundamentos dados corresponde: autorizar la inscripción de nacimiento de la Sra. M C S de sexo femenino, nacida el 13 de junio de 1973 en Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, con domicilio en la de esta ciudad sin filiación materna ni paterna (argto. arts. 1, 6, 11, 12 inc. 2, 15, 36, 198 y 199 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 5, 14, 14 bis, 16, 33, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre arts. 1, 2, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 24, 28, 30, 31, 32 y 37; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- arts. 1, 2, 3, 4.1, 5.1, 7.1, 8, 9, 11, 18, 25.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Políticos, art. 2, 3, 6.1, 10.1, 14.1, 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos arts. 1, 3, 6, 7,8, 10; arts. 62, 63, 65, 66 y cctes del "*Código Civil y Comercial de la Nación*" Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por el decreto 191/2011), a cuyo fin líbrese oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas haciendo constar en el mismo que se encuentra eximida del pago de aranceles atento que la peticionante es patrocinada por la Defensora Oficial y se le otorgó beneficio de litigar sin gastos.

ASI LO VOTO.

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Anticipo mi plena adhesión al voto de la distinguida colega de Sala.

Solo quiero subrayar algunos aspectos del resolutorio que considero de notable trascendencia "procesal", en tanto marca nuevos senderos en torno a temáticas como la de "congruencia", "límites a la actuación de Alzada", "preclusión", "cosa juzgada" y "reconducción de postulaciones".

Repárese que si bien se propone la revocación de la decisión de fs. 106, ello no se debe a que ésta sea "errónea" frente a la petición inicial efectuada en la presente causa (donde se requería la inscripción como hija de la pareja G-S), sino que su incorrección deviene al no atender a la nueva pretensión esgrimida por la demandante a fs. 101.

Como bien lo señala la Dra. Zampini, hoy ya no pueden anteponerse para una materia como la que aquí se aborda (sumado al largo proceso transitado: más de 15 años), los principios de preclusión, cosa juzgada y congruencia, sobre los derechos humanos elementales de identidad y tutela jurisdiccional efectiva.



Desde mi punto de vista, en casos como el traído, donde no hay contraparte, y se encuentran en juego incluso otros derechos correlacionados (a la salud, a la obtención de un DNI, al acceso a una vivienda social, etc.) los jueces no podemos hacer la vista a un lado, privilegiando las "formas" que, en última instancia, y al margen de la seguridad jurídica que aportan, también se imponen para preservar el derecho de defensa en juicio y acceso a la justicia consagrado en los textos constitucionales (arts. 18 de la C.N.; art. 15 de la Const. de la Provincia, y 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

Tampoco importan otros avatares anteriores de la causa, tal como la primigenia firmeza de la incorrecta sentencia de fs. 44 en la que se autorizaba la inscripción como "hija" de quienes luego se supo que eran sus abuelos. En el mismo sentido, tampoco cercena el derecho a una respuesta jurisdiccional útil en favor de M C S la firmeza del auto de fs. 69 en el que -en contradicción con la sentencia de fs. 44- se desestima (ahora sí: correctamente) la inscripción como hija de sus abuelos.

Todos esos vaivenes de la causa no pueden operar como una valla para la nueva petición que se formula con el patrocinio de la Sra. Defensora Oficial María Gabriela Cinalli, por la sencilla razón de que las reglas procesales que gobiernan normalmente el desenvolvimiento de las causas civiles, aquí quedan desplazadas por otra también de orden procesal, pero de rango superior: el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por los motivos expuestos es que comparto plenamente, y pese a los límites impuestos a la Actuación de la Alzada (argto. arts. 270 , 272 y conchs. del CPC), la "reconducción" propuesta por la vocal preopinante y, a su vez, la autorización de inscripción en el sentido indicado.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Revocar la resolución de fs. 106 y, en



virtud de encontrarse cumplidos en autos los requisitos del art. 29 de la ley 26.413, autorizar la inscripción de nacimiento de la Sra. M C S de sexo femenino, nacida el 13 de junio de 1973 en Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, con domicilio en la calle de esta ciudad sin filiación materna ni paterna; II) Firme la presente remítase a primera instancia para que allí se expida testimonio y se libre oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas haciendo constar en el mismo que se encuentra eximida del pago de aranceles atento que la peticionante es patrocinada por la Defensora Oficial y se le otorgó beneficio de litigar sin gastos, a los fines de la anotación precedentemente autorizada todo ello con habilitación de días y horas y carácter urgente (arts. 28 y 29 ley 26.413; arts. 78, 79, 83, 84 y cctes del CPC).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) **Se revoca la resolución de fs. 106 y se autoriza la inscripción de nacimiento de la Sra. MC S de sexo femenino, nacida el 13 de junio de 1973 en Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, con domicilio en la calle de esta ciudad sin filiación materna ni paterna;** II) Firme la presente remítase a primera instancia para que allí se expida testimonio y se libre oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas haciendo constar en el mismo que se encuentra eximida del pago de aranceles atento que la peticionante es patrocinada por la Defensora Oficial y se le otorgó beneficio de litigar sin gastos, a los fines de la anotación precedentemente autorizada con carácter urgente y habilitación de días y horas (arts. 28 y 29 ley 26.413; arts. 78, 79, 83, 84, 153 y cctes del CPC); III) Notifíquese

%o8V"&\,^)[<Š



personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

Dra. Nélide I. Zampini

Dr. Rubén D. Gérez