



REVISTA DE JURISPRUDENCIA INSTITUCIONAL DEL RENIEC

GACETA REGISTRAL

Año V, Número 5, 2011

- » Transexualismo en el Perú: Un estudio de caso
- » Madre recibe óvulo fecundado de su hija: Comentarios a propósito de una sentencia de maternidad subrogada en el Perú
- » ¿Quién interpreta a quién? La necesaria revisión de las resoluciones electorales y la restricción de los derechos políticos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- » PPK: El derecho a la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos
- » La disposición del cadáver del causante para realizar la prueba del ADN frente al derecho a conocer la verdad filiatoria del hijo extramatrimonial



GACETA REGISTRAL

REVISTA DE JURISPRUDENCIA INSTITUCIONAL DEL RENIEC
AÑO V, NÚMERO 5, 2011

GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA

**SUB GERENCIA DE
SISTEMATIZACIÓN JURÍDICA**



Dr. JORGE LUIS YRIVARREN LAZO
Jefe Nacional

Mag. MARIANO CUCHO ESPINOZA
Sub Jefe Nacional

Dr. JUAN JOSÉ ALTAMIRANO YAÑEZ
Gerente de Asesoría Jurídica

Abog. MARÍA URSULA ORTIZ RUGGIERO
Sub Gerente de Sistematización Jurídica

Compilación, Estructuración de contenido e Investigación:
Abog. William Auris Gutiérrez

**Hecho el depósito legal en la
Biblioteca Nacional del Perú**
N° 2010-12122

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC
Gerencia de Asesoría Jurídica

Sub Gerencia de Sistematización Jurídica

Av. Bolívar N° 144, Cercado de Lima
Página Web: www.reniec.gob.pe
Derechos Reservados

Diseño, Diagramación e Impresión
Nazca Estudio Gráfico Sac
Calle Mariscal Andrés de Santa Cruz 123 - San Luis
Teléfono: 326-4772
Ventas@nazcaestudiografico.com

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

LA DISPOSICIÓN DEL CADÁVER DEL CAUSANTE PARA REALIZAR LA PRUEBA DEL ADN FRENTE AL DERECHO A CONOCER LA VERDAD FILIATORIA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL

Emilia Bustamante Oyague*

“Como puede apreciarse, los reparos opuestos por el demandado en vida solo encuentran fundamento en la convicción de no revestir la condición de padre biológico, afirmación esta que lógicamente se contrapone a la posición sustentada por la actora, y de la cual no puede inferirse, la existencia de una motivación directamente vinculada con la intangibilidad de su propio cuerpo o de su cadáver (...).

En otro orden, no escapa a la apreciación de este Tribunal que la exhumación de un cadáver puede generar una perturbación en los sentimientos de los familiares del difunto. Sin embargo, tal medida se realiza en el marco de una prueba científica, con el respeto y seriedad que la misma merece, por lo que lejos está de constituir una profanación sobre los restos del padre alegado. Más aún -reafirmando los conceptos antes vertidos- el interés de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto no surge un menoscabo de orden permanente por la realización de tal diligencia, como sí lo sufriría el derecho a la identidad de la hija presunta si por la frustración de dicha prueba no pudiera acceder a la verdad sobre su realidad filiatoria”.

Filiación: Ordénase exhumación de cadáver para producir prueba de ADN
Juzgado Civil y Comercial N° 2 – Azul,
Provincia de Buenos Aires

Causa N° 51.055 “D., R. V. c/ Sucesores de D., P. V. M. y otro s/ Acción de impugnación y de reclamación de filiación extramatrimonial”^(*)

Azul, 14 de Junio de 2007.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

I) Llegan los autos a esta instancia con motivo de los recursos de apelación interpuestos a fs. 488 y 490 por el hijo y la cónyuge supérstite del padre alegado –respectivamente- contra la resolución de fs. 482/485, la cual dispuso la exhumación del cadáver de don J. C. C., a fin de llevar a cabo los estudios de ADN propuestos por la actora. Los agravios fueron expresados a fs. 498/501 y 492/496, y contestados por la apelada a fs. 503/509.

* Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogada con estudios completos de Maestría en Derecho en su alma máter, la Pontificia Universidad Católica del Perú. Postgrado en la Universidad de Alicante, con el título de Especialista en Argumentación Jurídica. Profesora Asociada de la Academia de la Magistratura en el curso de Razonamiento Jurídico y Docente Universitaria.

• En www.notivida.com.ar

II) Una primera cuestión a considerar es si la resolución mencionada es susceptible de ser atacada mediante recurso de apelación, posibilidad esta que a priori parecería estar vedada por el artículo 377° del C.P.C.C. Este aspecto, relacionado con el análisis de admisibilidad del recurso, no pasó inadvertido en la instancia de origen, ya que al momento de concederse la apelación se aclaró que se procedería de tal modo “(s) in perjuicio de la regla de la inapelabilidad prevista en el artículo 377° del C.P.C.C.”.

No obstante la amplitud de los términos en los que está redactada la norma citada, la doctrina y la jurisprudencia han ido delineando diversos supuestos en los cuales cede el principio de la inapelabilidad (LOUTAYF RANEA, Roberto G. El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, T. 1, p. 378 y sig.; esta Sala, causas Nº 47.215, “Laboratto...”, del 13.04.04; causa Nº 50.565, “Ravioli...”, del 13.02.07., entre otras). En el caso de autos, la medida apelada importa hacer efectiva la exhumación de un cadáver con la finalidad de producir una prueba de ADN. Así las cosas, si bien la existencia de las personas físicas se extingue con su muerte natural (artículo 103° del Cód. Civil), lo cierto es que la resolución en crisis versa sobre derechos personalísimos, ya que el interés de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto participa de tal naturaleza (CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo A. Prueba del A.D.N., p. 200 y sig.; CIFUENTES, Santos. Derechos personalísimos, p. 403 y sig.). Lo expuesto conlleva a juzgar conveniente, por las singularidades del caso, la admisión del recurso de apelación, compartiéndose de este modo el criterio amplio sustentado en la anterior instancia.

III.1.) Adentrándonos en el fondo de la cuestión, la realización de pruebas biológicas con la finalidad de determinar la identidad de una persona ha dado lugar a encendidos debates, puesto que el ya referido derecho a la identidad personal entra en colisión

con otros derechos propios de la persona a quien se le debe extraer las muestras, tales como el derecho a la intimidad (artículo 1071° del Código Civil), el derecho personalísimo a disponer del propio cuerpo y el derecho constitucional a no declarar contra uno mismo (artículo 18° de la C.N.). Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias se han inclinado por privilegiar el primero de dichos derechos, tendencia ésta que se ha visto robustecida a partir de la reforma constitucional de 1994, en que se confirió jerarquía constitucional a la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo articulado se asegura el derecho a la identidad del menor (artículos 7° y 8°). Tampoco puede dejar de mencionarse que el artículo 12° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que todas las personas en la provincia gozan del derecho a “conocer la identidad de origen” (inciso 2do.). Todas estas consideraciones han llevado a no reputar inconstitucional la presunción de paternidad que se deriva del no sometimiento del padre presunto a las pruebas biológicas, emanante del artículo 4° de la Ley 23.511 de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos (AZPIRI, Jorge O., Juicios de filiación y patria potestad, p. 139 y ss., y profusa jurisprudencia allí citada; CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo A. Prueba del A.D.N., p. 191 y sig.; S.C.B.A., “S., A.M. c/ A., H.M.”, Ac. 68.053, del 7/7/1998, La Ley Bs. As., 1998, ps. 957 y ss.; Ghersi, C. A. (director) - Yapur de Cheli, M. F. – Ceriani, Patricia P. – Sierra, Andrés, “Prueba de A.D.N. – Genoma Humano, pág. 70 y ss.).

III.2.) Siempre en el marco de esta temática, una situación especial se presenta cuando la persona a quien debe extraerse la muestra genética –el padre presunto– se encuentra fallecida, supuesto en el cual el derecho a la identidad del hijo presunto se contrapone con el interés de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto. Como bien se ha sintetizado, “en la

confrontación se ha considerado que si bien el interés de los familiares se traduce en el derecho personalísimo a disponer de los restos mortales y a preservar la memoria del difunto, tal derecho no sufre mengua ni avasallamiento en razón de que se disponga obtener muestras del cadáver para posibilitar la realización de la prueba de tipificación del A.D.N. En todo caso, si sufre la limitación que impone la necesidad de exhumar el cadáver, ello es así porque el interés del actor en el juicio de reclamación de la filiación se basa en el derecho de preservar su identidad, que es de jerarquía constitucional" (Chieri, Primarosa y Zannoni, Eduardo A. "Prueba del A.D.N.", pág. 200 y doctrina y jurisprudencia allí recogidas: CNCiv., Sala A, 28/2/94, L.L., 1995-A-378; Juzg. 1ª Inst. Azul, firme, 24/10/94, E.D., 163-20, también publicado en L.L. Bs. As., 1985, pág. 384; CNCiv., Sala A, 28/0294, "Z., R.C. c/ A., A. s/ suc.", L.L., t. 1995-A, pág. 377 y sig., con comentario de Andrea I. Podestá y M. J. Saenz, "Algo más sobre el derecho a la identidad", Bosch, Alejandro F. (h), "Prueba genética póstuma", L.L., T. 2004-C, pág. 1.328; Rivera, Julio C. y Córdoba, C. D., "Derecho a la identidad y derecho a la intimidad del presunto padre premuerto y de sus parientes", E.D., t. 158, pág. 462).

La primacía que corresponde otorgar a la realidad biológica, frente a la contraposición de los derechos y valores jurídicos aquí disputados, fue ya reconocida, hace tiempo, en el precedente de Primera Instancia de esta jurisdicción –citado en el fallo impugnado– y suscripto, por entonces, por uno de los jueces integrantes de este Tribunal, en el que se decidió que "la tutela del derecho de los herederos del causante a velar por el descanso sus restos mortales, debe ceder ante el interés social comprometido en el juicio de filiación y el derecho a la identidad personal del actor, máxime cuando el derecho del niño a conocer a sus padres y el de preservar su identidad, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene jerarquía constitucional, por lo que del

examen del conflicto de derechos subjetivos en pugna corresponde admitir la pretensión y ordenar la exhumación del cadáver" (Juzg. Civ. y Com. Nº 1 Azul, 24/10/1994, "S. M. R. c. D. de M., A. y otros", LLBA, 1995, 384, ED 163, 20).

III.3.) Por último, la situación antes referida adquiere matices aún más particulares cuando el fallecimiento se produce durante el transcurso del proceso, máxime si ya se había arribado a la instancia de extracción de las muestras biológicas encontrándose el demandado con vida, y éste había expresado su oposición a prestarse a la prueba genética. El interrogante que se plantea en este caso es si la negativa expresada en vida subsiste después del deceso, posición esta que es sustentada por los recurrentes en las apelaciones en tratamiento.

Las respuestas que se han brindado a esta cuestión no son uniformes.

Por un lado, se registra un precedente fallado por la Cámara de Apelaciones de San Nicolás, donde se contestó tal interrogante de manera negativa, resolviéndose, en consecuencia, que resultaba procedente la exhumación del cadáver a los fines de la extracción de las muestras genéticas (Cám. 1ª Civ. y Com. de San Nicolás, 31/3/92, "C.,E.I. v. M., L.", J.A., 1992-II, pág. 400 y sig.). El argumento medular sustentado en tal fallo fue que "el ejercicio de los derechos personales que legítimamente pudo oponer el padre presunto a la ejecución de la pericia, vinculados con la libertad e inviolabilidad de su persona, desaparecieron con él, pues son caracteres intrínsecos de tales derechos extrapatrimoniales el de ser vitalicios e intransferibles (C.C., artículos 103º, 2312º y 3279º)", lo que llevó al tribunal a concluir que tras el fallecimiento del demandado su negativa se tornó irrelevante.

El aludido pronunciamiento fue comentado por Francisco A. Ferrer ("Pericia genética y fallecimiento del demandado en acciones de filiación", en Revista JS, Jurisprudencia Santafesina, Nº 1, julio de 1993, p. 13 y

siguientes) y M. J. Méndez Costa (“La prueba genética de la filiación ante la muerte del demandado”, L.L., t. 1995-B, pág. 261 y ss.), quienes no compartieron los fundamentos esgrimidos ni la solución arribada. En lo sustancial, señaló Méndez Costa que “(e)l derecho a disponer del ‘propio’ cadáver es también un derecho personalísimo y, por hipótesis, la disposición está destinada a producir efectos después de la muerte”. Luego la autora retoma la cuestión, para señalar que “(e)sta declaración de voluntad (...), implica no sólo negarse expresamente a que esa prueba se realice sobre el cuerpo vivo del sujeto oponente, sino también significa una negación implícita a que se practique sobre su cuerpo muerto, pues de lo contrario, si fallece y no se reconoce este contenido implícito de la negativa, queda frustrado y sin sentido alguno el derecho mismo de oponerse a la pericia, consagrado por la doctrina y la jurisprudencia”.

Es interesante advertir que los argumentos vertidos por Ferrer y Méndez Costa importan agregar un nuevo elemento en esta confrontación de derechos, pues a la ya mencionada colisión entre el derecho a la identidad del hijo presunto y el interés (o derecho personalísimo) de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto, se suma ahora el derecho personalísimo a disponer del “propio” cadáver, el cual, por definición, es actuado en vida, más está llamado a surtir sus efectos tras el fallecimiento de su titular. En esta misma orientación enseña Rivera que “(l)a persona puede, en vida, adoptar distintas disposiciones sobre el destino a darse a su propio cuerpo una vez muerto. Es entendible que tales disposiciones no pueden estar reñidas con las buenas costumbres, la moral y la ley. Se ha considerado que con respecto al propio cadáver la persona tiene un derecho, de carácter personalísimo, sobre cosa futura, limitado por intereses públicos”. Agrega luego que “(c)uando la persona fallecida

no ha dejado instrucciones acerca de sus exequias, o el destino a dar a su cadáver, son sus parientes más cercanos quienes deciden acerca de estos extremos...” (Rivera, Julio César “Instituciones del Derecho Privado”, T. I, págs. 68/69). Estos conceptos son fielmente recogidos por el art. 116 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, el cual, precisamente, cuenta a Méndez Costa y a Rivera como dos de sus redactores.

Colocados ante estas dos soluciones posibles, este Tribunal entiende que, en atención a los argumentos que a continuación serán vertidos, y fundamentalmente a algunas particulares circunstancias que rodean al caso, resulta más justo en el caso concreto adherir a la primera de ellas, lo que conducirá a autorizar la exhumación del cadáver a los fines de la extracción de muestras genéticas, tal como se dispuso en la instancia de origen.

En primer lugar, aun cuando resulte incontrovertible la existencia de un derecho personalísimo a disponer sobre el ‘propio’ cadáver (el cual, conforme ya se dijo, viene a sumarse al derecho personalísimo de los familiares en torno a la disposición del mismo y a la preservación de la memoria del difunto), no ha de perderse de vista que no se identifica con el derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo. Los referidos derechos son conceptualmente autónomos, aún cuando integren la misma categoría dentro de la clasificación tripartita de los derechos personalísimos que ha sugerido la doctrina por estar ambos referidos a esfera física de la persona (CIFUENTES, Santos. Derechos Personalísimos, p. 229; RIVERA, Julio C. Instituciones del Derecho Privado, T. II, p. 26). Esa autonomía surge palmaria si se atiende al diverso contenido de ambos derechos, y queda plasmada en el tratamiento que reciben por parte de la doctrina y en los propios proyectos de reforma. En lo que hace a la doctrina, los autores tratan ambos derechos de manera absolutamente autónoma, lo cual obedece, a que el contenido de ambos difiere claramente (vgr. por solo mencionar las

obras antes citadas, Cifuentes trata sobre el “derecho al cuerpo” en las págs. 287 y ss. y el derecho a la disposición sobre el propio cadáver en las págs. 409 y ss., mientras que Rivera hace lo propio en las págs. 40 y ss. y 67 y ss., respectivamente). Por su parte, el Proyecto de Código Civil y Comercial del año 1998 regula el derecho a la disposición del propio cuerpo en el artículo 110°, mientras que aborda la materia relativa a las exequias, incluyendo lo relativo a la disposición sobre el propio cadáver, en el artículo 116°.

Advertida esta distinción conceptual y de contenido entre ambos derechos personalísimos, resulta dudoso que la oposición a que se produzca la pericia sobre el propio cuerpo importe, tras el fallecimiento de la persona, una negativa implícita respecto a la realización de la pericia sobre el cadáver. Pueden existir toda una serie de motivaciones –culturales, religiosas, o aún convicciones personales– que lleven a que una persona tome distintas determinaciones respecto a su cuerpo vivo o a su cadáver, por lo cual, volviendo sobre lo dicho, es dudoso que, en principio, una manifestación de voluntad pueda extenderse, presuntivamente y sin más, del ámbito de un derecho al otro.

Relacionado con lo anterior, debe destacarse que si bien en el caso de autos el padre alegado se negó expresamente a prestarse para la producción de las pruebas genéticas, lo hizo por entender que tal negativa “resulta una posición ética y jurídicamente congruente con la certeza absoluta de no ser el padre biológico de la actora, que debe jurídicamente respetarse (artículo 19° CN)” (fs. 86 vta.). Como puede apreciarse, los reparos opuestos por el demandado en vida solo encuentran fundamento en la convicción de no revestir la condición de padre biológico, afirmación ésta que lógicamente se contraponen a la posición sustentada por la actora, y de la cual no puede inferirse, la existencia de una motivación directamente vinculada con la intangibilidad de su propio cuerpo o de su cadáver (como servía, vgr.,

una motivación cultural, religiosa, o una convicción personal).

En otro orden, no escapa a la apreciación de este Tribunal que la exhumación de un cadáver puede generar una perturbación en los sentimientos de los familiares del difunto. Sin embargo, tal medida se realiza en el marco de una prueba científica, con el respeto y seriedad que la misma merece, por lo que lejos está de constituir una profanación sobre los restos del padre alegado. Más aún –reafirmando los conceptos antes vertidos– el interés de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto no surge un menoscabo de orden permanente por la realización de tal diligencia, como sí lo sufriría el derecho a la identidad de la hija presunta si por la frustración de dicha prueba no pudiera acceder a la verdad sobre su realidad filiatoria.

Por último, no puede pasarse por alto que en las presentes actuaciones se han acumulado dos acciones, ya que se impugna la paternidad del Sr. P.V.M.D., al tiempo que se reclama el reconocimiento de la calidad de hija respecto al Sr. J.C.C. La prueba genética que se intentó realizar sobre los restos mortales del primero arrojó resultado negativo, por motivos científicos que fueron informados en su momento por la Asesoría Pericial de La Plata (fs. 423 y 450). Por lo demás, el Sr. D. no habría tenido más hijos biológicos sobre quienes pudiera realizarse una pericia genética, y otro tanto ocurre respecto al Sr. J. C. C., ya que su hijo G. adquirió tal condición a través del instituto de la adopción plena (fs. 473/474 y 476). Por lo tanto, la exhumación del cadáver del Sr. C. se convierte así en la única alternativa científicamente viable para arrojar luz sobre la cuestión debatida con un grado cercano a la certeza, no solo respecto a una filiación sino también a la impugnación de paternidad que es el necesario correlato de aquella, lo que no hace más que robustecer la necesidad de la adopción de la medida en función de los intereses sociales sobre los que reposa el estado de familia (Rivera, Julio C. y Córdoba, C. D., “Derecho a la identidad

y derecho a la intimidad del presunto padre premuerto y de sus parientes”, E.D., t. 158, pág. 462).

Todo lo expuesto conlleva a resolver la cuestión traída a conocimiento en el modo ya anticipado, esto es, confirmando la medida dispuesta a fs. 482/485.

Por todo lo expuesto, se **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución de fs. 482/485. Con costas por su orden por cuanto los

recurrentes pudieron creerse con derecho a petionar como lo hicieron, en razón de las distintas posturas que existen sobre la materia y la efectiva colisión de derechos en juego (artículos 68°, 69° y cc. del C.P.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del artículo 31° del Decreto Ley 8904/77. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y devuélvase. Fdo.: Dr. Jorge Mario Galdós – Dra. Ana M. De Benedictis. Ante mí: Dra. M. Fabiana Restivo.



Análisis y Comentarios

Análisis Jurisprudencial

En esta resolución extranjera de Argentina, se debe destacar que si bien la materia de fondo está vinculada a la búsqueda de la verdad biológica de la parte demandante, el punto central de la resolución es la orden judicial a practicar la exhumación del cadáver del presunto padre ya fallecido, para realizar las pruebas del ADN peticionadas por la demandante, frente a los intereses de los sucesores del fallecido quienes manifestaron su oposición a dicha decisión judicial. En la resolución se confirma la resolución apelada. Es muy interesante el análisis jurídico que contiene esta resolución extranjera y que nos motiva el presente comentario.

1.- Los Hechos del Caso

Del texto de la sentencia extranjera emitida por el Juzgado Civil y Comercial N° 2 – Azul, Provincia de Buenos Aires, bajo comentario se pueden distinguir los siguientes hechos con relevancia jurídica:

a. La demandante doña D.R.V. interpone una demanda acumulada de impugnación de paternidad y reclamación de filiación extramatrimonial. La demanda de impugnación de paternidad la dirige

contra los sucesores de don D.P.V.M. y asimismo, demanda a don J.C.C. para que se le reconozca su calidad de hija.

- b. En el proceso la demandante solicita la prueba de ADN para determinar su filiación respecto del codemandado J.C.C.
- c. En el proceso el codemandado don J.C.C. se opuso a prestarse a la prueba genética.
- d. Luego, durante el trámite del proceso fallece el codemandado don J.C.C.
- e. Por otro lado, también se intentó realizar pruebas genéticas respecto al fallecido co demandado Sr. P.V.M.D., las cuales arrojaron resultados negativos.
- f. El codemandado Sr. P.V.M.D. no tuvo otros hijos.
- g. El Sr. J.C.C. si tuvo un hijo, pero era adoptivo.
- h. Por resolución judicial se ordena la exhumación del cadáver de don J.C.C. a fin de llevar a cabo los estudios de ADN peticionado por la demandante.
- i. Respecto a dicha resolución interponen recurso de apelación el hijo y la

cónyuge supérstite del supuesto padre (Sr.J.C.C.).

- j. Mediante resolución judicial de fecha 14 de junio del 2007, se confirma la resolución apelada.

2.- Los Temas Jurídicos

De la lectura de la resolución judicial dictada por el Juzgado Civil y Comercial Nº 2 – Azul, Provincia de Buenos Aires en la Causa Nº 51.055 se pueden distinguir como temas jurídicos que fluyen del tenor de la sentencia:

- a. El Derecho a la identidad personal
- b. Derecho a la intimidad,
- c. Derecho a disponer del propio cuerpo
- d. Derecho constitucional a no declarar contra uno mismo
- e. Derecho de los familiares en torno a la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto
- f. Primacía de la realidad biológica
- g. Efectos de la negativa del demandado a prestarse a la prueba genética expresada en vida. Y su situación jurídica una vez que fallece durante la tramitación del proceso.

3.- El Problema Jurídico

De los diferentes temas jurídicos que fluyen de la sentencia materia de comentario, es claro que lo que se pretende dilucidar principalmente en dicho proceso es la filiación extramatrimonial de la demandante respecto a su presunto padre, el fallecido don J.C.C., para ello resulta vital el ordenar la exhumación del cadáver de don J.C.C. para practicar la prueba del ADN solicitada por la “presunta” hija (la demandante).

Es claro de los hechos reseñados que el codemandado J.C.C. durante el proceso se negó expresamente a someterse a la prueba del ADN ordenada por el juzgador. La peculiaridad de esta resolución judicial

extranjera se encuentra en que dicho codemandado J.C.C. fallece en el transcurso de la tramitación del proceso, y ello genera una cuestión que se analiza en la resolución, esto es, determinar si debía ordenarse practicar la prueba de ADN sobre el cadáver del Sr. J.C.C. a pesar que este en vida fue renuente a practicarse dicha prueba.

Entonces, un problema secundario se sustenta en el hecho de que el propio codemandado J.C.C. en vida se opuso a practicarse dicha prueba, por ello, se debe analizar si debe primar la voluntad del Sr. J.C.C. frente al derecho a la identidad de la demandante, quien desea conocer su verdadera filiación. Debe dilucidarse si la voluntad expresada en vida, constituye o no un impedimento para que el Sr. Juez ordene practicar las pruebas de ADN sobre el cadáver del Sr. J.C.C.

También es un problema secundario determinar la comprensión del propio juzgador sobre la afectación que se producirá en los familiares del fallecido codemandado J.C.C., el hecho de la exhumación del cadáver de su causante, lo cual también deberá ser confrontado con el derecho a la identidad de la demandante.

A mayor abundamiento, se debe considerar que estando a la acción acumulada de impugnación de paternidad, en la cual no se han podido actuar las pruebas sobre los restos mortales del Sr. P.V.M.D., además, que el Sr. J.C.C. no tuvo descendientes consanguíneos, por ello, se concluye que la prueba del ADN sobre el cadáver del Sr. J.C.C. resulta de suma importancia para dilucidar la calidad de hija de la demandante respecto al fallecido Sr. J.C.C.

4.- La disposición del cadáver del causante para realizar la prueba del ADN frente al derecho a conocer la verdad filiatoria del hijo extramatrimonial

En el caso, el juzgador dispuso la exhumación del cadáver de don J.C.C. contra esta decisión apelaron la cónyuge supérstite y el hijo del fallecido Sr. J.C.C.

En la resolución apelada, que es materia de este comentario, se precisa que, como la muerte pone fin a la persona, al disponerse la exhumación del cadáver se reconoce que se están afectando derechos personalísimos de los familiares de aquel.

Es relevante observar cómo el juzgador de forma sencilla y clara va desarrollando los temas-problema vinculados a la resolución materia de apelación. Así, es muy interesante destacar que contrapone al derecho a la identidad personal de la demandante, los siguientes derechos: a) el derecho a la intimidad, b) el derecho personalísimo a disponer del propio cuerpo, y c) el derecho constitucional a no declarar contra uno mismo.

Valorando la jerarquía constitucional de la Convención de los Derechos del Niño, que asegura el derecho a la identidad del menor, se compulsó este derecho con el artículo 12° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que en su inciso 2 dispone que todas las personas en la provincia gozan del derecho a “conocer la identidad de origen”. Entonces, encontrándose reconocido a nivel constitucional en la Provincia de Buenos Aires el derecho a conocer la identidad del padre o madre, el Señor Juez concluye que prima el derecho a la identidad personal de la demandante sobre los invocados derechos personalísimos de los familiares del fallecido J.C.C.

Al respecto, nosotros creemos que más que derecho a la identidad de la demandante, quien de los hechos del caso se deduce que es una persona mayor de edad, aquí lo propio es considerar que, en el fondo, mediante el derecho a la identidad se sustenta el derecho a conocer la verdad biológica de la filiación de la demandante.

En la sentencia se analiza el hecho del fallecimiento del codemandado J.C.C., al igual que en el Código Civil argentino, en

el peruano también tenemos una norma parecida por el que se señala que la muerte pone fin a la persona¹.

Es importante considerar el uso del recurso al precedente que contiene la resolución extranjera materia de comentario, pues se cita la sentencia dictada en el caso del Juzgado Civil y Comercial N° 1 Azul, de fecha 2 de octubre de 1994, en el que se decidió que “la tutela del derecho de los herederos del causante a velar por el descanso de sus restos mortales, debe ceder ante el interés social comprometido en el juicio de filiación y el derecho a la identidad personal del actor, máxime cuando el derecho del niño a conocer a sus padres y el de preservar su identidad, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene jerarquía constitucional, por lo que del examen del conflicto de derechos subjetivos en pugna corresponde admitir la pretensión y ordenar la exhumación del cadáver”.

Otro punto de discusión es el valor de la voluntad expresada por el codemandado Sr. J.C.C. en vida, durante el proceso en que se negó a someterse a las muestras biológicas. Haciendo uso de citas doctrinarias se plantean las posiciones contrapuestas: por un lado, a favor de valorar la voluntad expresada en vida por el causante, pues se considera que los actos personalísimos como la disposición del propio cuerpo son actos jurídicos con efectos para después de la muerte; y por otro lado, en contra de valorar la voluntad expresada en vida por el causante, debido a que se considera que, la persona tiene derecho a decidir sobre el destino a dar a su cadáver pero siempre con las limitaciones de interés público.

Nos parece pertinente citar al maestro Carlos Fernández Sessarego quien ha señalado que “Toda persona tiene derecho a disponer, en vida, sobre el destino de su futuro cadáver... Ni el Estado ni los familiares del causante están facultados para impedir la voluntad de

¹ Artículo 61° del Código Civil de 1984.

este...No existe, como hemos especificado, un derecho de propiedad sobre el cadáver... El Estado puede reservarse el derecho de disponer del cadáver para fines de interés social como serían aquellos de carácter científico o de enseñanza”².

En este sentido, quien decide sobre el cuerpo de una persona, en principio es la misma persona. Así lo destaca Juan Espinoza Espinoza, cuando expresa que el ordenamiento jurídico tutela al hombre entendido como una unidad, siendo éste titular de una serie de situaciones jurídicas subjetivas. Aquellas que nos interesan ahora son las existenciales: la persona es la única que puede disponer en vida de lo que se hará con su cuerpo una vez muerta. El Estado puede intervenir en casos excepcionales. Por ejemplo, una epidemia, una enfermedad desconocida³.

Conforme expresa el jurista Manuel Albadalejo, cabe preguntarse si el interesado tiene en vida un derecho de la personalidad que le permita disponer para el futuro del propio cadáver entero o de partes del mismo. La respuesta es que sí, pero la disposición no puede exceder de los límites que autoricen la ley, la moral y las buenas costumbres⁴.

La nota distintiva que le pone el juzgador en la sentencia extranjera materia de comentario, es una sutil diferencia entre disponer del cuerpo a disponer del cadáver, para lo cual analizando la motivación de la negativa expresada en vida por el demandado en el proceso, colige que esa negativa se dio porque el Sr. J.C.C. tenía la convicción que no era el padre biológico de la demandante. Y así, concluye que no se podría inferir la existencia de una motivación directamente vinculada con la intangibilidad de su propio

cuerpo o de su cadáver, como lo sería en caso de una motivación cultural, religiosa o convicción personal.

La distinción de motivaciones que encuentra el juzgador, lo lleva a concluir que no se debe valorar, en este caso, la voluntad expresada en vida por el causante en sus actuaciones judiciales. No compartimos esta conclusión a la que se llega en la sentencia materia de comentario, pues el tema no versaba sobre los alcances de la postura sostenida en vida por el demandado J.C.C. respecto a la negativa de practicarse la prueba del ADN. La cuestión creemos que era clara: no había disposición alguna respecto a qué pasaba si fallecía el codemandado don J.C.C. durante la tramitación del proceso judicial; no obstante ello, consideramos que el derecho a conocer la verdadera filiación es un derecho que debe primar y que debe sustentar la orden judicial de exhumación del cadáver para practicarle las pruebas necesarias, por tratarse de un interés social con sustento constitucional.

En la resolución extranjera se señala que, entre los derechos alegados por los familiares sobre la afectación que les produce la disposición del cadáver y la preservación de la memoria del difunto, se estima que éste es un menoscabo no permanente y que debe ceder ante el derecho a la identidad de la hija “presunta” del fallecido.

Al respecto, debemos tener en cuenta a Héctor Goyena quien refiere que, quien dispone de los órganos de su antecesor con cualquier fin que sea, no está disponiendo a título de sucesor del mismo, sino en función de un derecho que se le acuerda con carácter casi absoluto, por ser el más cercano en el vínculo o en el afecto. Prueba de todo ello

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Aspectos jurídicos de los trasplantes de órganos y tejidos”. En: Cuadernos Agrarios, N° 1, Lima, 1977, pp. 55-60; citado por Juan Espinoza Espinoza. *Derecho de las personas*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2004, p. 241.

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2004, p.242.

⁴ ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, decimotercera edición. Madrid: Edisofer, S.L., 2009, p. 473.

es que cuando alguien muere y se necesita la autorización inmediata para el traspaso de órganos, no se recurre a quien es el sucesor legal que por entonces puede encontrarse aún indeterminado, sino a quienes son sus familiares más cercanos⁵.

Entonces, es obvio que la orden de exhumación dispuesta en la resolución comentada produce una afectación en los intereses de los herederos del fallecido codemandado Sr. J.C.C.; sin embargo, las normas del derecho sucesorio, no contienen norma alguna que prohíban la aplicación de la prueba científica del ADN a un cadáver con el fin de esclarecer los procesos de filiación. Prevalece el derecho constitucional de esclarecer la filiación de la demandante; así, en aras de cautelar este derecho que se prioriza, se ordena la exhumación del cadáver del Sr. J.C.C. en la resolución comentada.

Téngase en cuenta que el artículo 13° del Código Civil peruano, establece que “A falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes”. A tales parientes les corresponde, asimismo, decidir sobre la necropsia o el cambio de sepultura, siempre dentro del marco de la ley de orden público. Así, la voluntad de los parientes no puede prevalecer en caso del dispositivo legal que ordena la necropsia frente a un delito o una muerte violenta o la cremación cuando se trate de impedir epidemias⁶.

Finalmente, consideramos que la orden de exhumación del cadáver del codemandado Sr. J.C.C. para la práctica de la prueba científica del ADN es una

prueba considerada esencial, pues del texto de la resolución extranjera se aprecia que no habían parientes consanguíneos (hijos) del referido codemandado con quienes se pudieran realizar dichas pruebas. Lo cual nos lleva a afirmar que incluso el juzgador consideró como de última ratio disponer en su resolución la exhumación de dicho cadáver.

5. A modo de conclusión

- Tiene sustento constitucional reconocido la tutela de los derechos civiles de filiación extramatrimonial y que tiene expresión internacional en la Convención de los Derechos del Niño.
- Fallecido el “presunto” padre, el juez puede ordenar la práctica del ADN sobre su cadáver, con el fin de determinar la filiación de la parte demandante.
- Sobre la conducta procesal asumida por el fallecido de negarse a practicar el ADN, debe primar la protección constitucional del derecho a la identidad, y más específicamente, por el derecho a conocer la verdad biológica de la filiación.
- Los herederos del fallecido demandado de filiación, pueden tener intereses afectados con la orden de exhumación, pero no tienen facultades para impedir la realización de la prueba del ADN sobre el cadáver de su causante.
- La orden de exhumar un cadáver con el fin de que se practique la prueba científica del ADN es de última ratio, esto es, cuando no hay otros parientes consanguíneos del fallecido con quienes se pueda practicar dicha prueba.

⁵ GOYENA COPELLO, Héctor R. *Tratado de derecho de sucesión: Teoría general de la sucesión*, segunda edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley, 2007, Tomo I, pp. 600-601.

⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano*. Tercera edición. Lima: Librería Studium, 1988, p.59.



Dirección:
Av. Bolivia N° 144, Centro Cívico, Lima
Central Telefónica: 315 2700 - 315 4000

Web: www.reniec.gob.pe
E-mail: consultas@reniec.gob.pe

Aló RENIEC
(Línea gratuita de consultas)
0800 11040