

FILIACIÓN-PRUEBA BIOLÓGICA-COSTOS DE LA PRUEBA BIOLÓGICA-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-ACUERDO 2178/08 S.T.J.-COSTAS-INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO-DERECHO A LA IDENTIDAD-PATROCINIO LETRADO

Causa: "B., M. K. c/V., R. L. s/Filiación"

Auto Interlocutorio N° 129/08

Fecha: 21/02/08

**Firmante: Dra. Viviana Karina Kalafattich-Juez de trámite-
Excmo. Tribunal de Familia**

SUMARIOS:

1. El quid de la cuestión entiendo que radica en el hecho que la referida Acordada del Superior Tribunal de Justicia de Formosa exige que el litigante -además de haber obtenido el Beneficio de Litigar sin Gastos como ocurre en este caso- sea patrocinado por el Defensor Oficial, pero he aquí que la parte actora -en representación de la menor- ha optado por tramitar la causa con patrocinantes particulares y no con defensores oficiales, tal como surge expresamente del art. 85 del C.P.C.C. que dice: "... salvo que aquel desee hacerse patrocinar o representar por abogado procurador de la matrícula". Dicha exigencia carece de sentido, por cuanto se viola el derecho a la libertad que asiste a cada ciudadano, a elegir y optar conforme a su voluntad e interés, hasta incluso se afecta con ello el derecho al ejercicio de la profesión de los abogados particulares ya que los litigantes -al conocer cuál es la traba para acceder al pago de la prueba biológica- no dudarán en ser patrocinados por los defensores oficiales, que, como sabemos desbordan de trabajo con la cantidad de personas carentes de recursos a los que deben representar y que es una carga por cuanto también es responsabilidad del Estado. No sólo se estaría condicionando al litigante a ser asistido por letrado impuesto, sino que desvirtúa con dicha Acordada el objetivo del proceso de filiación, en casos como el presente, la niña, carente de recursos, es quien reclama a través de su representante legal, que se le otorgue su verdadera identidad biológica.

2. Es preciso señalar que mediante providencia se le hace saber a la parte recurrente que no se encuentra comprendida en las previsiones del Acta del Excmo. Superior Tribunal de Justicia N° 2.178/00 punto 8, el que reglamenta en qué casos el Poder Judicial asumirá los costos que demanden los análisis moleculares del ADN en el fuero Civil y de Familia, quedando excluidos aquellos casos en que se otorgan el beneficio de litigar sin gastos y no cuentan desde el principio con patrocinio oficial quien lo solicita, por lo que entiendo desde ya que no puede priorizarse -en este caso concreto- la aplicación de dicha Acordada N° 2.178 en punto 8, porque justamente se conculcan los derechos constitucionales enumerados ut supra y que deben ser respetados conforme el orden de prelación de las leyes.

Y ello es así, por cuanto conforme la Convención de los Derechos del Niño (art. 3) de raigambre constitucional -conf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- exige a los Estados Partes que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá es el interés superior del niño". Y siendo el interés superior (art. 3 de la Ley 26.061) en este proceso el derecho a la identidad de la niña de autos, resulta evidente que la aplicación de la Acordada N° 2178 afecta dicho interés, por cuanto se le coarta a esa niña la posibilidad de conocer su identidad (arts. 7 y 8) puesto que al negarle el Estado la posibilidad de asumir los costos por cuanto la madre de escasos recursos y ha obtenido el Beneficio de Litigar sin Gastos es lisa y llanamente una incongruencia jurídica.

PODER JUDICIAL DE FORMOSA
DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Fallos Novedosos

3. A mayor abundamiento resulta conveniente aclarar que partiendo del concepto que el Beneficio de litigar sin gastos es una franquicia otorgada a todo litigante a fin de defender sus derechos ante la jurisdicción, la distinción que se efectúa entre el modo de patrocinio (defensa oficial o abogado de la matrícula) no se condice con los postulados que forman y dan origen a dicho instituto, que se justifica con la defensa en juicio, el acceso a la jurisdicción y la igualdad ante la ley. Dicha exención exime de pagar los costos judiciales a quienes acrediten carencia de medios para defender sus derechos, donde en modo alguno se distingue quien ejerce su patrocinio o representación y siendo que el pago de los costos de la prueba biológica obviamente queda atrapada por el concepto de "costas" procesales, no se advierte fundamento constitucional alguno de la distinción que realiza el resolutorio en crisis con fundamento en el acta N° 2178/00 del Superior Tribunal de Justicia de Formosa.

4. Las costas son los gastos del proceso, en un concepto omnicomprendido, donde se incluyen entre los gastos de producción probatoria como es el que nos convoca, prueba de vital importancia a los fines de dilucidar el presente. Tal es la importancia actualmente de la prueba biológica a los fines del presente proceso que "seleccionar" por medio de una Acordada, quién tiene acceso al pago de ella por parte del Estado es discriminatorio. Ello no significa que el Estado absorberá indefinidamente tales costos, porque en el caso en que el demandado sea condenado en costas podrá repetir contra éste -ejecutando los Defensores Oficiales- y así recuperar lo que ha erogado en tiempo oportuno (ver Ley Orgánica del Poder Judicial-art. 80 último párrafo), siempre que el condenado tenga con qué responder. Igualmente resulta imperioso aclarar que en el caso particular el Estado deberá depositar el 0.5 del valor de la prueba de ADN que corresponde a la actora depositar, ya que ella es la única parte beneficiada con el Beneficio de Litigar sin Gastos, máxime cuando el demandado es dependiente de la Policía de Formosa.

Entiendo, tal como lo puntualiza la Sra. Asesora de Menores de Cámara, que es necesario hacer plenamente efectivos derechos fundamentales como los descriptos ut supra, por encima de cuestiones económicas o presupuestarias, para que de este modo el Estado no incurra en responsabilidad internacional en tanto éste ha asumido compromisos ante el concierto de naciones en materia de derechos Humanos que no se pueden dejar de cumplir.

La situación planteada deja al desnudo la cruel realidad: la falta de medios económicos como impedimento para el real disfrute del derecho a la identidad, a la igualdad ante la ley, al acceso a la protección judicial, entre otras. No pueden retacearse los medios en pos de la consagración del Derecho a la Identidad de la niña, que debe primar sobre toda otra cuestión, en tanto que por la vía procesal correspondiente, existe el modo de recuperar tal erogación por parte del Estado (que integrará las costas que deberá afrontar la perdidosa).