

San Antonio Oeste, 3 de junio de 2024.-

VISTOS: Los presentes obrados caratulados "**P.M.E. C/ M.E.L. S/ FILIACION**", **EXPTE. N° SA-00216-F-2023**, traídos a despacho para resolver, de los que resulta:

I.- ANTECEDENTES:

1.- HECHOS-PRETENSIÓN:

El 6 de junio de 2023 la Sra. M.E.P. DNI. 4., se presentó en representación de su hijo N.T.P. DNI. 5., y promovió demanda de filiación contra el Sr. E.L.M. DNI. 3..-

La Sra. P. relató que el niño de autos es fruto de la unión que mantuvo con el demandado, pero que el mismo al enterarse del embarazo se alejó y no quiso efectuar el reconocimiento. Así, la actora transcurrió su embarazo en Sierra Grande. Que cuando N. tenía 3 meses, el Sr. M. quiso conocerlo y en dicha oportunidad propuso retomar la relación. Sin embargo y por diversos motivos, al poco tiempo decidieron separarse.-

Conforme lo sostuvo la actora, durante ese tiempo de reconciliación, el demandado tampoco formuló el reconocimiento de N.. Que durante este tiempo el Sr. M. tampoco ha aportado a la manutención del niño, sosteniendo un rol desaprensivo respecto de sus deberes como padre.-

En relación al apellido, la actora solicitó que se conserve el apellido del niño tal cual lo ha portado toda su vida y es la manera en la que el mismo es conocido, teniendo un apego especial por su familia materna.-

Asimismo, la actora solicitó como medida cautelar una prestación alimentaria provisoria consistente en el 30% de los haberes del demandado.-

Así, la actora acompañó documentación, fundó en derecho y concretó su petitorio.-

2.- INICIO DE LA ACCIÓN. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORA DE MENORES:

Se inició así la presente causa, imprimiendo a la misma el trámite ordinario de conformidad con el Art. 43 CPF.-

Se ordenó el traslado de la demanda por el término de 13 días, emplazando al demandado para que conteste, comparezca a estar a derecho, oponga excepciones y ofrezca prueba.-

Asimismo, se corrió vista al Cuerpo de Investigación Forense a efectos de que se fije fecha para la extracción de las muestras y se realice pericia genética de ADN.-

En los términos del Art. 103 CCyC, la Defensora de Menores e Incapaces asumió la representación de N..-

3.- PROCEDIMIENTO:

En primer lugar debo señalar que, habiendo advertido que no se ha corrido traslado de la demanda al demandado, ello no resultará un impedimento para dictar la presente decisión puesto que el demandado Sr. E.L.M. DNI. 3., se presentó al turno establecido para la extracción en las dependencias del Cuerpo de Investigación Forense para someterse a dicho procedimiento pericial. Entonces se valorará dicha conducta como asentimiento tácito del demandado sobre este trámite, lo que no genera la nulidad de estas actuaciones y sobreviene con el dictado de la presente.-

En fecha 2 de agosto de 2023 se hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la actora, por lo que se fijó a cargo del Sr. M. una prestación alimentaria provisoria en el 30% del salario mínimo, vital y móvil o, en caso de que tenga empleo registrado en relación de dependencia en el 18% de sus ingresos.-

El 14 de agosto de 2023 el Cuerpo de Investigación Forense informó que la extracción se realizaría el día 28 de agosto de 2023.-

El 27 de diciembre de 2023 se agregó la pericia remitida por el Laboratorio Regional de Genética Forense, de la cual se corrió traslado a ambas partes.-

El 1 de marzo de 2024 se clausuró el período probatorio.-

El 22 de abril de 2024 la Defensora de Menores emitió su vista definitiva.-

En fecha 29 de abril de 2024 se llamó a autos para sentencia, por lo que contestada la vista del Ministerio Público Fiscal, los presentes autos se encuentran en condiciones de resolver.-

II.- DERECHO APLICABLE ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

Inicialmente y previo a introducirme en el tratamiento de la cuestión traída a mi conocimiento, es necesario describir el encuadre jurídico al que he de ceñirme para resolver, el que se encuentra principalmente delimitado por las prescripciones de los Arts. 570, 576, 579 y cc. del CCyC.-

El Art. 570 CCyC indica que la filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.-

Por su parte, el Art. 579 CCyC, establece que en las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente.-

Ahora bien, si bien sabemos que el derecho a la identidad es el derecho humano que atraviesa todo el campo del derecho filial, y siendo éste un derecho inherente a todas las personas, cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, el mismo cobra mayor relevancia y su protección debe ser aún mayor de acuerdo con los principios y derechos en juego, y el plus de protección que le asiste a este grupo social en función de su situación de vulnerabilidad.-

Este derecho a la identidad tiene su reconocimiento tanto en el derecho internacional, como en el derecho interno.-

Así, el Art. 7 de la CDN establece que el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.-

El Art. 8 del mismo instrumento indica que los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.-

El Art. 10 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona que: “(...) *Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición (...)*”.-

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su Art. 18 que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de

ellos. En su Art. 19 indica que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.-

En el ámbito interno, la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes advierte en su Art. 11 que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia. Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley. En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño. Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.-

Mientras que la Ley provincial N° 4.109 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute y protección, derecho a la libertad, a la dignidad, a la identidad en todas sus dimensiones y al respeto como personas sujetos titulares de todos los derechos, reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, otras normas nacionales y la Constitución de la Provincia de Río Negro (Art. 12). Asimismo, dispone que el derecho a la identidad comprende el derecho a una nacionalidad, al nombre, a su cultura, a su lengua de origen, a su orientación sexual, al conocimiento de quienes son sus padres y a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley. La privación, adulteración, modificación o sustitución de alguno de los elementos que integran la identidad de niñas, niños y adolescentes, se considerarán amenazas o violaciones a este derecho y darán lugar a las medidas de protección de derechos previstas por esta ley,

además de las consecuencias previstas por las leyes de fondo (Art. 14).-

Realizadas dichas apreciaciones acerca de la plataforma jurídica aplicable, se destaca del único elemento probatorio arrojado que la pericia genética realizada por el Laboratorio Regional de Genética Forense del Poder Judicial de Río Negro arrojó el siguiente resultado: *“El valor del Índice de Paternidad indica que es aproximadamente 122.000.000.000.000 veces más probable observar el perfil genético en la muestra analizada de N.T.P. si L.E.M. fuera el padre biológico, siendo M.E.P. su madre, que si lo fuera un hombre al azar de la población no relacionado genéticamente con el señor L.E.M.”*.-

Debido a que dicha pericia no fue objetada por los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 477 CPCC cabe otorgarle fuerza probatoria suficiente.-

En la actualidad, hay consenso acerca de que las modernas pruebas genéticas resultan esenciales para atribuir o descartar la paternidad, conforme al avance de la ciencia, y constituyen un ejemplo de proceso civil cuyo resultado, en lo sustancial, depende de la eficacia pericial. No hay dudas de que el legislador da preponderancia a este tipo de pruebas en los juicios de filiación, debido al alto grado de precisión que arrojan en la determinación de la paternidad o la maternidad (Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.) -- Código Civil y Comercial Comentado (Tomo III) -- 1a ed. -- Santa Fe: Rubinzal, 2015 - - pág. 597).-

Asimismo, nuestra Cámara de Apelaciones ha entendido que: *“El ADN es el JUZGADO material genético que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida. Tan es así, que hoy en día se puede afirmar que dicha técnica permite la posibilidad, por una parte, que se investigue la paternidad o la maternidad y, por otra, el que se pueda impugnar la una o la otra, cuando se establece que a quien se le imputó un hijo como fecundado por él, no es realmente quien lo engendró. Y ello así, pues el derecho a conocer la verdadera filiación es el derecho a la identidad de la persona humana y, en la actualidad y gracias a la ciencia ese concepto jurídico de filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial, se encuentra ligado al alcance de la verdadera y única realidad biológica, permitiendo que todo individuo sea tenido como hijo de quien biológicamente lo procreó o fecundó”* (Autos: “G. J. B. C/ R. D. S. Y OTRO S/ IMPUGNACION DE ESTADO”, Expte. N° 8190/2017, Se. 89/17, dictada el 08/11/2017 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma).-

La identidad, como dijera precedentemente es el eje central de este proceso y la Corte IDH no ha sido ajena a su reconocimiento, señalando que si bien el mismo no está expresamente contemplado en la CADH, puede integrarse en base al Art. 8 CDN, determinando que *“el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”* (Corte IDH, caso Gelman vs. Uruguay, 2011).-

En otro precedente, la Corte IDH asimiló la afectación o pérdida del derecho a la identidad con la violación del Estado a los derechos de vida privada y familiar, al derecho a la protección familiar, al derecho al nombre y a los Derechos del Niño, contenidos en los artículos 11.2, 17, 18 y 19 de la CADH (Corte IDH, caso Contreras y otros vs. El Salvador, 2011).-

También en el emblemático caso Fornerón e Hija vs. Argentina, la Corte IDH reprochó a nuestro país que al haber sido negado a la hija del Sr. Fornerón el derecho a vivir con su padre y ser adoptada por terceros, porque la madre la entregó, implicó que creciera desde su nacimiento con otra familia diferente a la biológica y que al no haber tenido contacto o vínculos con su familia de origen no le ha permitido crear las relaciones familiares que jurídicamente corresponden. Por ende, ante la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija, ello afectó su derecho a la identidad, además del derecho a la protección familiar (Corte IDH, caso Fornerón e Hija vs. Argentina, 2012).-

De este modo y sin mayores consideraciones debido a la certeza proporcionada por el examen genético, corresponde que la suscripta haga lugar a lo peticionado por la actora y, en consecuencia, emplazar a N. en el carácter de hijo del Sr. E.L.M..-

En relación al apellido, el mismo es un atributo de la personalidad, y destacando lo postulado por la doctrina se puede definir al apellido como *“un atributo de la personalidad y desde esta concepción integra el derecho a la identidad personal, instalándose en la persona de manera permanente acompañando el proceso de construcción de la identidad en el ámbito social, a la vez que admite que, el nombre es una institución del derecho civil en cuanto tiende a proteger tanto derechos individuales como los que la sociedad tiene en el orden de la identificación de las personas, particularidad ésta que le otorga entre otros el carácter de inmutable”* (Gil Domínguez, Andrés; Famá, Victoria; Herrera, Marisa -- Derecho Constitucional de

Familia, Tomo II – Buenos Aires: Ediar, 2012 -- pág. 840).-

Toda vez que, conforme lo ha manifestado la actora, el niño se identifica con el apellido P., puesto que es el que ha portado durante toda su vida, considero que no deben producirse modificaciones al respecto y, en su caso, N. podrá comparecer cuando tenga edad y grado de madurez suficiente y peticionar que se realice el cambio.-

III.- PARA N.:

¡Hola, N.! Soy Vanessa, la Jueza de Familia, y mi tarea es hacer que se respeten los derechos de otros niños como vos.-

Le voy a pedir a tu mamá M.E. que te lea este papel que escribí para vos y que además lo guarde muy bien para cuando vos quieras leerlo nuevamente.-

Te cuento que este proceso se inició a pedido de tu mami para que puedas saber quién es tu papá. Para eso el año pasado te sacaron sangre, ¿Te acordás? ¡Qué valiente fuiste, no te asustó la aguja!.-

Bueno gracias a ese examen pudimos saber que tu papá es E., que ya lo conocés, y esa información se va a anotar en tu documentación (vos no te preocupes, mamá tiene todo guardado).-

Más allá de eso, quiero que sepas que por lo pronto vas a seguir llamándote N.T.P., llevando el apellido de tu mami como hiciste durante toda tu vida, ya que así es como te identificás en todos lados, en el Jardín, con tus amiguitos, etc.-

¡Espero que sigas creciendo muy feliz!

Vanessa.-

IV.- HONORARIOS Y COSTAS:

Que, de conformidad con lo establecido en el Art. 19 del CPF, las costas se regularán por su orden.-

V.- Por todo lo expuesto y de conformidad a la normativa aplicable y en especial al derecho a la identidad que le asiste a todo ser humano, RESUELVO:

1.- Hacer lugar a la demanda de filiación promovida por la Sra. M.E.P. DNI. 4., y por ende, emplazar al niño N.T.P. DNI. 5., como hijo de E.L.M. DNI. 3..-

2.- Hacer saber que la pericia ordenada en autos tuvo un costo de \$45.000 según lo dispuesto por acordada 3/2013 STJ y resolución 176/23 PG, monto que deberá abonarse en la distribución de costas aquí fijadas, y cumplido, ofíciase al Laboratorio de Genética

Forense para su conocimiento y demás efectos.-

3.- Costas por su orden, conforme lo expuesto en el Considerando IV de la presente y en virtud de lo establecido en el Art. 19 CPF.-

4.- Regular los honorarios de la Dra. Gabriela YALTONE en la suma de \$1.150.110 (30 JUS), según Arts. 6, 7, 8, 9 y 51 de la Ley G 2212, que deberán ser depositada por el condenado en costas en la cuenta corriente N° 250-900002139, CBU 0340250600900002139002 del Banco Patagonia S.A. Sucursal Viedma.-

5.- Firme la presente, inscribese la misma en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Sierra Grande, provincia de Río Negro, inscripta en el Acta 24 de fecha 8 de abril de 2019. Oportunamente, expídase testimonio y líbrese el correspondiente oficio.-

6.- Regístrese y notifíquese conf. lo dispuesto en la Acordada 36/22 STJ y su Anexo I.-

7.- Hágase saber que el Punto III.- (PARA N.) de la presente deberá ser confeccionado en cédula aparte y cuando se le lea la misma al niño, deberá estar acompañado de su progenitora que le ayude a su comprensión, debiendo en su caso el oficial notificador regresar al día siguiente dejando aviso del cumplimiento de este cometido.-

K. Vanessa Kozaczuk

Jueza