PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

Villa la Angostura, 20 de Octubre del año 2023.-

Para resolver en este expediente caratulado:"M. F. A. C/ A. D. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION"

Expte N° 16303/2022,

ANTECEDENTES:

El presente expediente se inició en fecha 05/10/2022 a pedido de la Sra. M. F. A. DNI N° …. en representación de su hija menor de edad M. P. L. DNI N° … con el patrocinio letrado de la Defensora Pública Civil Dra. Alejandra Mabel Pacheco quien se presentó para promover una demanda de Reclamación de Filiación contra el Sr. D. Á. A. DNI N° …

La actora expuso en la demanda que estuvo en pareja con el demandado, que mantuvieron una convivencia, y que en su tercer mes de embarazo le exigió que se responsabilice ante la situación pero que eligió no hacerlo. Agrega que ante esa decisión, en un momento de enojo le comunicó al Sr. A. que la niña no era su hija, por lo cual el demandado le exigió un ADN para demostrar su paternidad.

En efecto, en fecha 12/10/2022 se le concede el Beneficio de Litigar sin Gastos a la Sra. M. F. A. y se tuvo por promovida la demanda tramitando la misma por el proceso sumario. Por ende, se le dio un plazo al demandado por el plazo de 11 (once) días para que conteste la pretensión.

Consecuentemente, en fecha 17/02/2023 se le dio por decaído el derecho dejado de usar por parte del Sr. A. D. Á. al no comparecer y estar a derecho y se abrió la causa a prueba por el plazo de 20 días.

En su mérito, en el expediente obra la siguiente prueba: DOCUMENTAL: agregadas a fs. 1/4. PERICIAL DE ADN: obrante a hojas 41/42 en los que se

informa "Los resultados obtenidos son compatibles con la existencia d vínculo biológico de paternidad del Sr. D. A. A. respecto de P. L. M., siendo F. A. M. la madre biológica."

Del informe de ADN se corrió traslado a las partes, presentándose la actora en fecha 21/06/2023 a solicitar se fije cuota alimentaria provisoria equivalente al 20% del sueldo que percibe el demandado, y que se resuelva haciendo lugar a la demanda, adicionando el apellido paterno al materno de manera tal que sea M. A..

En su mérito, en fecha 06/07/2023 se certificó que se encontraba vencido el plazo de traslado de la pericia sin que el demando haya contestado y se dispone una cuota alimentaria provisoria a favor de la niña P. y a cargo del Sr. D. Á. A. en la suma de $30.000 (pesos treinta mil) con un aumento semestral del 15% (quince por ciento).

Asimismo, se ordenó correr vista de todo lo actuado al Ministerio Público Fiscal y Pupilar. En efecto, en fecha 24/07/2023, el Ministerio Público dictamino que se puede hacer lugar a la demanda declarando que P. L. M. es hija de D. Á. A..

Lo mismo hizo en fecha 04/08/2023 el Ministerio Público Fiscal, dictaminando que esta Magistrada se encuentra en condiciones de dictar sentencia, haciendo lugar a la demanda, emplazando a la niña P. L. en el estado de hija extramatrimonial del demandado A. D. A., manteniendo en primer lugar el apellido materno y adicionando el paterno.

Seguidamente, se pasan las actuaciones a mi despacho para resolver.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION

I. Realizada esta breve reseña de la pretensión de la accionante y posición asumida por el demandado, es dable principiar señalando que en este tipo de procesos se encuentra comprometido el orden público (cfr. CNCiv., Sala "F", 21- 11-2007, "F., H.E. c/ B., R.E.", LL, 2008-C, 212, DJ, 2008-II, 177; CNCiv., Sala "E", 07- 11-1995, "S., M.S. c/ R., V.D.", LL, 1998-D, 881, DJ 1998-, 1160; ambos fallos también pueden consultarse en www.laleyonline.com.ar).Tal razón es motivo suficiente para la producción de un estudio de filiación por polimorfismo del ADN.

En el informe pericial realizado por el Laboratorio Central de la Subsecretaria de Salud de Neuquén Capital –ver fs. 41/42-, se explican los materiales y métodos utilizados para extraer ADN de las muestras tomadas a la Sra. F. A. M., su hija la niña P. L. M. y al señor D. Á. A. concluyendo con una probabilidad 99,9999%: "*Los resultados obtenidos son compatibles con la existencia de vínculo biológico de paternidad del Sr. D. A. A. respecto de P. L. M., siendo F. A. M. la madre biológica. El Índice de Paternidad (IP) obtenido es 1,3291e+014. Este número indica que es 1,3291e+014 veces más probable obtener este resultado si D. A. A. es el padre biológico de P. L. M., que si lo fuera cualquier otro hombre no relacionado y tomado al azar de la población*".

Es dable señalar que si bien la prueba de la paternidad fue, hasta hace pocos años, particularmente dificultosa, por lo que se aceptaba toda clase de pruebas para intentar acreditarla (art.253 Cód.Civ.), lo cierto es que el avance de la ciencia y el descubrimiento de la pruebas hematológicas, de compatibilidad de los tejidos y de

las secuencias de nucleótidos en el ADN, entre otros estudios biológicos, han tomado una importancia determinante en el proceso por el grado de probabilidad que informan. (cfr. Belluscio, Augusto César, "Manual de derecho de familia", Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª edición, 2006, t.2, ps.293/296; cfr. CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala I, 15-05-2006, "C., E.C. c/ S., J.R.", LLPatagonia 2006, 635, también en www.laleyonline.com.ar).-

Por tales consideraciones, en vistas del resultado de la prueba biológica practicada en este expediente, y que esta no fue impugnada por ninguna de las partes interesadas corresponde admitir la demanda de filiación deducida.-

II. **El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes.**

Por otro lado, tengo en cuenta que aquí se involucran derechos humanos fundamentales de la niña Paloma respecto a su identidad y su derecho a conocer sus orígenes como una forma de reparación a la incertidumbre sobre su filiación paterna durante todos estos años de su historia vital.

El jurista peruano Fernández Sessarego afirma que la peculiar estructura del ser humano hace posible que éste, sin dejar de ser idéntico a sí mismo, sea también, simultánea y estructuralmente, un ser coexistencial. Un ser que sólo puede ser aprehendido y comprendido dentro de la sociedad; "la identidad personal supone ser uno mismo y no otro, pese a su integración social". SESSAREGO C. Derecho a la identidad personal.Editor Astrea, 1992.

Define a la identidad de la persona como un complejo de elementos, de los cuales unos son de carácter predominantemente físico o somático,

mientras que otros son de diversa índole, ya sea ésta psicológica, espiritual, cultural, ideológica, religiosa o política; y son estos múltiples elementos los que en conjunto perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás, no obstante que todos los seres humanos son iguales. Sostiene que este conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad pueden ser de dos tipos: por un lado elementos estáticos o invariables, que se hacen visibles frente a la percepción de los demás en el mundo exterior (signos distintivos como el nombre, el seudónimo, la imagen, las características físicas, etc.); y por otro lado, los elementos dinámicos o fluidos, que hacen al patrimonio ideológico y cultural de la personalidad.

El derecho a la identidad ha sido reconocido en forma explícita en diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2° inc. 2); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7° y 8°).

La ley 26.061 regula el derecho a la identidad en su artículo 11: *"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 progenitores u otros*

familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar.

Tienen derecho a conocer a sus progenitores 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 el mismo sentido lo consagra la ley 2302 en su Art. 13.

EL Código Civil y Comercial de la Nación plasma en sus enunciados los valores y principios constitucionales/convencionales que hoy día actúan como pilares del Derecho de las familias.

Estos cambios y la necesidad de adecuar el régimen filial a los principios Constitucionales y Convencionales tienen su base en normativas nacionales e internacionales donde se han acogido entre otros: a) el principio del interés superior del niño (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3° de la ley 26.061); b) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; c) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 de la ley 26.061); d) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; e) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; f) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; g) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su

aplicación y h) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella.

Concretamente, respecto del derecho a la Identidad, el Comité de los Derechos del Niño, ha señalado que la debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan: "…la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el artículo 9, párrafo 4)." Y también que: "El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño." (Observación General N°14 CDN (V- A 1. b).

En efecto, la Convención de Derechos del Niño establece: "Art.7 1. 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." "Art.8. 1. 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. 2. 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.

Finalmente el Comité llama la atención respecto de que: "93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la

evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible…(art. 25).” (Observación General N°14, C.D.N. Punto B, c) 93). 2.

Es indudable que en este proceso se han ventilado derechos fundamentales como el relativo a la verdad biológica e identidad de Paloma. Debe valorarse también, que la posible repercusión negativa psicofísica y hasta social que conlleva una indeterminación de sus vínculos filiales, suelen minimizarse en la corta edad, pero se incrementan al compás de la madurez del niño. Nuestro más alto tribunal nacional ha señalado categóricamente la trascendencia que el paso del tiempo reviste para un menor en orden al aseguramiento de sus derechos fundamentales. Corte Sup., 1/11/1999, "O., S. A. c. O., C. H", JA, 2000-III-528, Fallos 322:2755; del 10/8/2010, "P. de la S. L. c. P.G.E.",

public. en Rev. Derecho de Familia Abeledo-Perrot, 2011-III, p. 1

La Corte también dijo que: “*ha sido explicado que el normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales, y que la dignidad de la persona está en juego, porque la específica "verdad personal", es la cognición de aquello que "se es" realmente, y que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Justamente por el carácter medular de la aspiración del ser humano a conocer quienes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad, subrayándose la*

"capital importancia" que reviste "la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad", y que por el contrario, conocer la verdad permite elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del psiquismo." Del voto del Dr. Petracchi en: Corte Sup., 13/11/1990, "Müller, Jorge s/denuncia", JA 1990-IV- 574, Fallos 313:1113.

III. Por otra parte, el actual concepto de derecho a la identidad como interés existencial digno de tutela jurídica, presupone un deber de los "otros" de respetar la "verdad personal" y la historia que cada cual proyecta. (Fernández Sessarego, C., "El derecho a imaginar el derecho", Idemsa, 2011, p. 432.) En efecto el obrar de las personas no puede infringir derechos ajenos, más allá de la naturaleza de estos.

En lo que respecta a las acciones de filiación, como en este caso, tienen la particularidad -y relevancia- que su ejercicio se vincula con el conocimiento del propio origen, con el derecho a la identidad, a poseer el nombre que lo identifica con un grupo. Así, se ha entendido que hay una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil y más concretamente, el estado de familia -en el caso, el de hijo-. (Conf. Medina, Graciela, en "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento de hijo", en JA, 1998-III-1171.)

Es por este motivo que aun cuando el reconocimiento del hijo constituye un acto voluntario, unilateral e individual de quien lo realiza, no implica que se subordine a su exclusiva voluntad. Como ha dicho la jurisprudencia "*Que*

dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor. Y si el hijo tiene derecho a obtener su emplazamiento respecto del progenitor que no lo ha reconocido espontáneamente (art. 254 Código Civil derogado), es obvio entonces que éste asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico." (Cam. Nac. Civ., Sala C, "E. E. M. y otro c/N. L. s/Filiación", 9572/2016, sent.del 20-IX- 2019.)

IV. **La negativa del demandado como violencia de género.**

Aunque el derecho a la igualdad y no discriminación resultan principios conocidos para la justicia, el volver a ellos desde la perspectiva de género, implica revisar el lenguaje y las conductas desplegadas en los procesos judiciales, bajo las nuevas construcciones socio-jurídicas a nivel internacional y doctrinal, plasmadas en los tratados y convenios que conciernen a los Estados en su integridad y que llegan a definir por ejemplo que la violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación.

En el mismo sentido, es mi deber como Jueza juzgar con perspectiva de género, conocer de la existencia de las barreras de acceso a la justicia y la responsabilidad de garantía que de suyo tenemos los jueces y juezas. El estar sometidos al imperio de la ley y además entender que la misma dispone garantizar los derechosa todas las personas sin distinción, coloca a la magistratura frente a la necesidad de reconsiderar el contexto desde una dimensión más holística e integradora, ayudándose entre otros mecanismos de análisis, por la

metodología de la interseccionalidad, que específicamente pone en evidencia las múltiples discriminaciones que concurren en un individuo o colectivo.

Finalmente, se debe resaltar la importancia de comprender que la perspectiva de género es una herramienta que contribuye a avanzar hacia la igualdad y que una de las principales dificultades en esta tarea es precisamente la deconstrucción de los estereotipos de género que infravaloran y discriminan a la mujer estando insertos de forma sutil, irreflexiva y arraigada en la cultura. (Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación- Poder Judicial de Chile disponible en: https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/05/003_a.-PJChile_Cuaderno-g%C3%A9nero- sentencias.pdf).

Es por ello que no puedo pasar por alto la conducta reticente del demandado en este proceso para cumplir con su deber de disipar la incógnita sobre la identidad de Paloma. Los deberes jurídicos deben acatarse tal como la ley los regula, en tanto su fuente es justamente legal, a diferencia de lo que acontece con las obligaciones, ya sea que nacidas de la voluntad de las partes o de la ley, entre otras fuentes, podrían renunciarse si no se vulnera el orden público. Un deber, como es el del reconocimiento de un hijo, no.

Recuerdo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "El reconocimiento de un hijo es un deber jurídico particular para ambos progenitores, pues está dirigido a una categoría

específica de sujetos y no posee contenido patrimonial, más allá de los efectos de ese orden que puedan acontecer.Justamente, en una gestación por naturaleza, la cual involucra a una mujer y a un hombre, la existencia de este deber y su cumplimiento efectivo y temporal permite disipar el estereotipo de género vinculado a que las mujeres deben ser madres y por lo tanto son ellas quienes deben ocuparse de los asuntos relacionados con la procreación y educación de los niños". (Comisión IDH, Informe N° 4/01, Caso 11.625, "María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala",

del 19 de enero de 2001, par r. 2, 35, 37).

La circunstancia biológica de que la madre sea quien da a luz y esté presente al inicio de la vida de los hijos e hijas no excluye a la figura del otro progenitor, quien tiene los mismos deberes y derechos, de igual importancia y relevancia que la figura materna.

Es por eso que, desde una perspectiva de género, no podría esperarse que el padre sea intimado para responder al reconocimiento que se le reclama. Incluso, de tener dudas, podrá solicitar una prueba de ADN para asegurar su paternidad, la cual podrá ser consensuada o recurrir a la justicia para su producción. Esperar a ser intimado para cumplir con su deber implica demostrar un estereotipo de ajenidad con la concepción de los hijos, al igual que un obrar que contribuye a la incertidumbre de la identidad del niño o niña nacidos. Apreciar que basta estar a disposición ante la solicitud que se pueda hacer, encierra una filosofía subyacente de alejamiento de los deberes parentales, en una clara visión masculina y extraña a los compromisos legales

y afectivos con su descendencia. Cita: MJ-JU-M-134909-AR | MJJ134909 | MJJ134909

El desentendimiento demostrado por el Sr. A. supone invisibilizar el preconcepto que guió su comportamiento reticente y expectante en cuanto a su potencial rol de varón procreador, desvinculándose de las consecuencias de su vida sexual. Por ello, la reinterpretación del deber jurídico de reconocer la paternidad por el varón, cuando conozca del embarazo de la mujer con la cual tuvo relaciones íntimas, disipará las dudas de la identidad del niño o niña por nacer o nacido y logrará equiparar las responsabilidades de ambos progenitores biológicos con respecto a su descendencia.

Es así que, en este deber, se plasma una especial dinámica originada en la misma biología. De tal manera, en este supuesto particular, considerar a los sexos como individuos, es decir, de a uno por vez como si no pertenecieran a un género, como menciona MacKinnon, oscurece las realidades colectivas tras la máscara del reconocimiento de los derechos individuales. (MacKinnon, Catharine, "Feminismo inmodificado", editorial siglo XXI, Buenos Aires, 2014, pág.113).

En otras palabras, en ciertos casos, como interpreto que es el ahora en examen, no basta con analizar las conductas de cada persona, sino de apreciarlas como un reflejo de un suceso social que debiera modificarse.

La pasividad del demandado perpetúa el estereotipo de género relativo a que la responsabilidad de crianza, la atención y el cuidado de los hijos e hijas es responsabilidad de las

mujeres y no una labor compartida que requiere de una participación igualitaria.

La omisión de paternidad deliberada y permanente hacia un hijo o hija viola el interés superior del niño y la protección integral del mismo, como así también coloca en situación de violencia de género a la madre que se ocupa del mismo en todo el tiempo. La posición de poder del padre desde antes del nacimiento, sumada a la indiferencia y abandono de asistencia al niño es claro indicio de violencia psicológica y económica que se ejerció sobre la madre.

La mera omisión del progenitor a colaborar con este proceso y al sustraerse a sus deberes como progenitor del niño lo colocó en una posición de poder respecto de la madre aún antes del nacimiento del niño, y luego se aprovechó de esa circunstancia para perpetuarse en la omisión de toda asistencia, conformando esa actitud violencia de género hacia quien no podía actuar de otro modo, pues las necesidades del niño le imponían el rol de única responsable, lo cual resulta intolerable.

Por eso anhelo que, en conocimiento de la presente Resolución, el Sr. A. pueda internalizar y reflexionar sobre la importancia de lo que aquí se decide a fin de ejercer una paternidad responsable y respetuosa de su hija y de la Sra. M..

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado el Defensor de los Derechos del Niño y el Representante del Ministerio Publico Fiscal, habré de hacer lugar a la demanda incoada, y dispondré la rectificación del acta de nacimiento de la niña P. L. M., adicionándole el apellido paterno (A.) a continuación del apellido materno con el que se encuentra inscripto. Quedando

inscripto así como **P. L. M. A.**. A tal fin, deberá notificarse electrónicamente al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta provincia.-

V. Las costas habré de imponerlas al demandado vencido, por no advertir ninguna razón que justifique apartarse del criterio objetivo sentado con carácter general en el artículo 68 del CPCyC.-

En virtud de las consideraciones antes expresadas, por los fundamentos expuestos, a fin de dar efectiva y pronta protección al derecho del interés superior de la niña Paloma, y en cumplimiento del mandato constitucional convencional de los Arts.3.1, 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Art.75, Inc.22 y 33 de la Constitución Nacional y 47 de la Constitución de la Provincia de Neuquén); Art. 639, Inc. a), del Código Civil; Art.3° de la Ley 26.061; y 4 de la Ley 2.302) y Observación General N°14 del Comité de Derechos del Niño, legislación, jurisprudencia y doctrina citada y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Ministerio Público y el Ministerio Público Fiscal:

RESUELVO:

1. Hacer lugar a la acción de filiación impetrada y declarando en cuanto por derecho corresponde que, la niña P. L. M., DNI N° …., es hija del señor A. Diego Á. DNI N° …..

2. Imponer las costas del proceso al señor A. D. Á. conforme al artículo 68 del CPCyC.

3. Mandar a inscribir esta sentencia –una vez firme- en la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Neuquén, debiendo rectificarse el Acta N° 165, añadiendo el apellido paterno A. a la niña P. L. M., DNI N° …, nacida el día …, inscribiéndose

consecuentemente como **P. L. M. A.. Notifíquese electrónicamente.-**

4. Regular los honorarios profesionales de la Dra. Alejandra Pacheco en su carácter de letrada patrocinante de la Sra. Florencia Abigail Mendoza en …, lo que equivale a la suma de dinero de Pesos… a cargo de la parte demandada. Todo ello conforme lo dispuesto por los artículos 6, 7, 9 inciso I. 5), 11 y concordantes de la Ley 1594.- **Notifíquese electrónicamente.**

5. Remítase copia de la presente Sentencia a la Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, conforme lo dispuesto por el **Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género del Oficina de la Mujer (Acuerdo N°5619 punto 25).**

6. **REGÍSTRESE digitalmente, NOTIFÍQUESE electrónicamente a la peticionante, a los Ministerios Públicos y personalmente o por cédula a la parte demandada.-**

Dra. Eliana Fortbetil Jueza