Año del Bicentenario

Buenos Aires, 10 de agosto de 2010

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P. de la S., L. del C. c/ P., G. E. s/ divorcio y tenencia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) La señora L. del C. P. de la S. inició el presente juicio de divorcio contra el señor G. E. P. (fojas 51/58).

Al contestar la demanda, el emplazado reconvino por las causales de adulterio, abandono voluntario y malicioso del hogar e injurias graves. En lo que interesa, sostuvo que no obstante haber reconocido voluntariamente como hija a A. M. nacida en el año 1995, la niña no habría sido concebida en el seno del matrimonio.

A fin de acreditar ese hecho, ofreció la realización de la prueba de ADN por el Cuerpo Médico Forense (fojas 103/107).

2°) Dicha medida mereció la oposición de la señora P. de la S. y de la señora Defensora de Menores ante la alzada, sin perjuicio de lo cual la cámara confirmó la decisión de grado que entendió procedente su producción (fs. 95).

El a quo apoyándose en el dictamen de la representante del Ministerio Publico de la anterior instancia, que hizo hincapié en el principio de amplitud probatoria que rige la materia y el derecho personalismo de la menor de conocer su verdadera identidad sostuvo que la prueba de ADN solicitada era conducente para el esclarecimiento de la cuestión debatida.

Agregó, que el resultado solo podría valorarse en relación con el objeto específico de estas actuaciones, sin

implicar en modo alguno modificar el emplazamiento del actual estado filiatorio de la niña.

3°) Contra esta decisión, la actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria origina la presente queja.

La recurrente invoca que el reconocimiento de la niña formulado por el señor P. no se puede revocar, pues el estado de familia que constituyó es inalienable.

En tal sentido, destaca que si el demandado hubiera querido desconocer la paternidad, debería haber intentado la acción de impugnación de la filiación establecida en el artículo 258 del Código Civil, lo que no hizo en tiempo oportuno, ya que al haber tomado conocimiento del parto, el término de un año previsto en el artículo 259 para la caducidad de la acción, debe computarse desde la inscripción del nacimiento.

A renglón seguido, critica el fallo con sustento en que prioriza la realidad bio1ógica (artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño), sobre cualquier otro derecho y afirma que ni el principio de amplitud probatoria ni la Convención de los Derechos del Niño, autorizan a conculcar el derecho a la filiación.

4°) El fallo recurrido es definitivo, pues resuelve en contra del interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional, el que no podrá ser revisado una vez dictado el pronunciamiento final.

En el caso, la apelante ha invocado que la solicitud del cónyuge de la prueba de ADN de una de las hijas, para probar en el juicio de divorcio su adulterio viola el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño. Esta regla constitucional resulta aplicable durante el curso del proceso, pues prescribe que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen... los tribunales... una consideración

primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Por lo tanto, resulta ineficaz su tratamiento al momento del fallo último.

5°) Sentado lo anterior, los agravios traídos por la parte recurrente han planteado una cuestión federal que hace procedente el recurso deducido, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Convención de los Derechos del Niño, artículo 3.1) y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (artículo 14.3 de la ley 48).

6°) Cabe revisar entonces, si la alzada ha reparado en la recta interpretación de la cláusula del artículo 3.1 de la CDN, en lo que respecta a decisiones provisionales que podrían ocasionar un trauma al niño y en la muy exigente justificación que una medida de ese tipo requiere de conformidad con los precedentes de esta Corte.

En el expediente “S. C. s/ adopción” (Fallos: 328:2870), voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, se consideró que la regla del artículo 3.1 de la CDN que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene —al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias—, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto.

En otro orden de ideas, se afirmó que en la medida que la decisión respecto del niño implique un "trauma" para él, debe demostrarse que no llevarla a cabo le causaría un daño mayor o más grave.

7°) Otra directriz sentada por esta Corte ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, es la obligación del tribunal de dar una solución que permita satisfacer las necesidades del menor del mejor modo posible para la formación de su personalidad, lo que obsta justificaciones de tipo dogmáticas o remisiones a fórmulas preestablecidas.

8°) Tales reglas hermenéuticas respecto del "interés superior del niño" (artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño) ante decisiones judiciales que podrían causarle algún perjuicio, son las que deben regir la solución del caso en estudio.

Ello así, pues si bien es cierto que el resultado del ADN ninguna incidencia tendría en el emplazamiento actual del estado filiatorio de la niña, se trata de un dato directamente asociado a la identidad personal de ella y por lo tanto, con aptitud para provocar consecuencias psicofísicas sobre su persona, que pueden ser tanto positivas como negativas.

9°) Sin embargo, la alzada no efectuó el examen que la hermenéutica constitucional le exigía en punto a los efectos que específicamente podía traer aparejada para M. la producción de la prueba en cuestión. Cabe agregar, que según las constancias de la causa nunca se requirió la opinión de la niña que actualmente cuenta con 14 años, pese a que los artículos 12 de la Convención de los Derechos del Niño y 27 de la ley 26.061, garantizan el derecho de los menores a ser

oídos.

Los jueces, para sustentar su decisión, se limitaron a invocar en forma genérica el principio de amplitud probatoria que rige la materia y el derecho personalísimo de la menor a conocer su origen. En realidad, lo que debieron justificar es que se trataba de una prueba que además de beneficiar al progenitor favorecía el interés superior de la niña.

l0) Se advierte entonces, que el punto de partida fue equivocado. No eran razones generales vinculadas al derecho a conocer el dato bio1ógico, las que debían sustentar la decisión de llevar a cabo la prueba, sino la demostración de que concretamente para M., ello redundaría en un beneficio más que en un perjuicio.

Tal examen requería reparar en las especiales circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el planteo, como por ejemplo que la duda respecto de la identidad de la niña ya había sido introducida. Asimismo, exigía que la menor hubiese podido dar su opinión, para lo cual debía estar informada en punto a los efectos que acarrearía la hipótesis de que el ADN demostrara la incompatibilidad genética con quien figuraba como su padre.

11) De todo lo dicho, cuadra concluir que, la sentencia dictada por la cámara ha tomado una decisión sin atender a las pautas que esta Corte ha determinado al interpretar el artículo 3.1 y 21, párrafo introductorio de la Convención de los Derechos del Niño, mencionada en el artículo 75.22 de la Constitución Nacional y contemplada en nuestra legislación interna en el artículo 321, inciso i, del Código Civil. Es en esa medida que el caso deber ser nuevamente fallado.

Por todo lo expuesto, y oída la señora Procuradora

Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el rechazo de la oposición de la actora a la realización de la prueba pericial ofrecida por el demandado reconviniente en el juicio de divorcio, la vencida dedujo el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2°) Que al contestar la demanda de divorcio incoada en su contra, el emplazado reconvino por las causales de adulterio, abandono voluntario y malicioso del hogar e injurias graves —anteriores a la reconciliación invocada por su parte—, que imputó a la actora alegando que no obstante haber reconocido voluntariamente como hija a A. M. nacida en el año 1995, la niña no habría sido concebida en el seno del matrimonio.

3°) Que para acreditar tal hecho ofreció la realización de la prueba de ADN por el Cuerpo Médico Forense, medida que mereció la oposición de la contraparte y de la Sra. Defensora de Menores ante la alzada, sin perjuicio de lo cual la cámara confirmó la procedencia de su producción, al entender que resultaba conducente a los fines de esclarecer la cuestión debatida, y su resultado sólo podría valorarse en relación con el objeto específico de estas actuaciones, sin implicar en modo alguno modificar el emplazamiento del actual estado filiatorio que tenía la menor.

4°) Que en la decisión traída a conocimiento del Tribunal no puede soslayarse una evaluación de las circuns-

tancias que, aunque prima facie parecería adelantar opinión sobre aspectos relacionados con la reconciliación de las partes invocada por el demandado, tiene por fin dar preeminencia a la atención de los intereses primordiales de la menor involucrada que requieren que no se la someta injustificadamente a una prueba que puede dejar una huella psicológica que gravite eventualmente sobre su desarrollo personal.

5°) Que en razón de que el objetivo del demandado —padre de la menor según la partida de fs. 49 del juicio principal— no es impugnar la paternidad de su hija, sino demostrar la existencia de una causal de divorcio derivada del presunto adulterio de su cónyuge, hecho que puede ser acreditado por otras vías probatorias sin necesidad de perturbar la conciencia de la menor, no resulta razonable en este estado de la causa pretender realizar una prueba pericial sobre ese punto, desentendiéndose de las consecuencias que ello podría llegar a producir en la relación de familia.

6°) Que, en esa inteligencia, esta Corte entiende que el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño no puede ser obviado por la aceptación de motivaciones procesales insuficientes para desvirtuar el contenido de una norma que, por corresponder a un tratado internacional incorporado a la Constitución Nacional (conf. art. 75, inciso 22), debe reconocérsele una jerarquía superior a las propias leyes de la Nación.

7°) Que la solución basada en la prioridad que se asigna a la referida Convención respecto del problema probatorio planteado en la causa, pone de manifiesto la existencia de cuestión federal que autoriza a esta Corte a resolver el problema planteado dando preeminencia al interés superior de la niña, lo que lleva a admitir la oposición a la prueba de-

ducida por su progenitora.

Por ello, oída la Sra. Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **L. del C. P de la S., actora en autos**, con el patrocinio del **Dr. Eduardo Matías Iraola**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 88.**

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/beiro/18/p_140_l_xliv_p_de_la_s.pdf