

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, capital de la Provincia de Jujuy, República Argentina, a los siete días del mes de diciembre del año dos mil doce, reunidas las integrantes de la Sala Segunda del Tribunal de Familia, Dras. Mirta Beatriz Chagra y Beatriz Josefina Gutierrez, analizaron el Expte. Nº B-236.141/10, caratulado: "Impugnación de Paternidad Matrimonial. N., S. del V. c/ F., L. A."; tras lo cual,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 6/10 se presenta S. DEL V. N., en el ejercicio de la patria potestad de su hija menor M. J. F., con el patrocinio letrado de la Dra. Natalia Fabiana Segovia, promoviendo demanda de impugnación de paternidad matrimonial en contra de L. A. F..

En el relato de los hechos señala que contrajo matrimonio con el accionado el 17/09/1990, de cuya relación nacieron dos hijos: M. A. F. y M. A. F.; que, su tercer hija M. J. F., está reconocida por su esposo no obstante no ser hija biológica del mismo pues, encontrándose legalmente casada mantuvo una relación sentimental con J. L. T. (fallecido en el año 2003), fruto de la cual se embarazó, naciendo M. J.. Agrega que hace dos años y medio, por la violencia física, psicológica y económica padecida, se vió obligada a retirarse del hogar conyugal, dejando en el mismo a sus hijos por no tener en ese momento la posibilidad económica y habitacional de llevarlos consigo; a pesar de lo cual, continuó siendo víctima de violencia por parte de su marido, razón por la cual promovió demanda por violencia familiar y, posteriormente, por divorcio. Ofrece prueba, cita derecho y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con imposición de costas a la contraria. A fs. 16, la Dra. Segovia adjunta copia debidamente juramentada de Poder General para Juicios, la que se agrega a fs. 15/15 vta..

Corrido traslado de la demanda, a fs. 36/38 comparece L. A. F., con el patrocinio letrado de la Dra. María Cristina Fernández Blanco, oponiendo excepción previa de falta de legitimación activa, fundada en la previsión contenida en el art. 259 del Cód. Civil. Subsidiariamente, contesta demanda, negando los hechos esgrimidos por la actora, ofreciendo prueba, citando derecho y solicitando el rechazo de la misma, con imposición de costas.

A fs. 47/54, la actora contesta la excepción previa deducida, solicitando su rechazo por extemporánea y, subsidiariamente, merced a los fundamentos doctrinarios allí citados; responde también el traslado por el art. 301 CPC.

Abierta la causa a prueba y producida la misma, se clausura el período probatorio y se ponen los autos en estado de alegar, formulando los propios la actora a fs. 134/135.

A fs. 141/141 vta., la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, Dra. Edith del V. Franck, emite dictamen en sentido favorable a la acción tentada en autos.

Integrado el Tribunal, los autos pasan a despacho para resolver.

II.- En primer término hemos de considerar la excepción de previo y especial pronunciamiento opuesta por la parte demandada, quien sostiene la falta de legitimación activa de la actora,

con fundamento en lo dispuesto en el art. 259 del Cód. Civil. Ello, no obstante haber sido planteada en forma extemporánea (art. 304 CPC).

Al respecto, siguiendo la postura doctrinaria de María Victoria Pellegrini (“Caducidad de las Acciones de Filiación: Implicancias constitucionales”, RDF 2007-36-141), asumimos que a lo largo de las últimas décadas, la consolidación del reconocimiento internacional a los derechos humanos ha provocado una importante modificación conceptual en el análisis de los diversos conflictos que se suscitan en torno a la filiación, tanto desde la legislación como en la resolución judicial de casos concretos.

Antes de la reforma constitucional de 1994, la suscripción de varios tratados internacionales había impactado fuertemente en el orden jurídico interno. Pero al otorgarle “jerarquía constitucional” a un conjunto de tratados y declaraciones de derechos humanos, el derecho de familia comienza una modificación sustancial, aún en evolución: un “Derecho Constitucional de Familia” o la privatización del derecho constitucional.

El esquema diseñado en el Código Civil para la filiación “por naturaleza” se basa en ciertas reglas y presunciones. Respecto de la paternidad, distingue la filiación matrimonial de la extramatrimonial, aunque expresamente se reconocen iguales efectos a ambas filiaciones (art. 240). La distinción se efectúa en cuanto al modo de determinarse y a la estabilidad del vínculo filiatorio.

Asimismo, adhiere explícitamente al principio de veracidad biológica en el emplazamiento filiatorio, reconociendo la procedencia de pruebas biológicas aun de oficio (art. 252) y el valor de éstas al admitirlas como presupuesto suficiente para modificar el emplazamiento legal otorgado.

En cuanto a la estabilidad del vínculo filial ya determinado, existen importantes diferencias entre la paternidad matrimonial y la extramatrimonial, tanto en cuanto a quiénes se encuentran legitimados activamente para impugnar una y otra, como respecto del plazo de caducidad y su modo de computarlo.

Desde la óptica de los derechos y principios fundamentales implicados en las acciones de filiación, sabido es que el derecho a obtener tutela judicial, que permita garantizar el respeto a derechos fundamentales, es también un derecho fundamental. En este sentido, se ha sostenido: “la legitimación procesal es un problema constitucional que la ley no puede resolver a su criterio, porque si no se asume la convicción de que el sistema de derechos y garantías de la Constitución se esteriliza cuando la legitimación no le facilita andamiaje, estamos dilapidando todas las prédicas referidas a los derechos humanos” (Bidar Campos, Germán, “La legitimación de la madre para impugnar la paternidad del marido: ¿Y los derechos del niño?”, LL 2000-B-22).

Luego, si bien el derecho a la verdad no aparece reconocido de modo explícito en el texto constitucional, ello no obsta a ser considerado tanto en doctrina como en la jurisprudencia de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos “Urteaga” y “Vázquez Ferrá”), como uno de los derechos implícitos consagrados por el art. 33, CN.

Por su parte, el derecho a la identidad sí ha merecido reconocimiento explícito por 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. 2º, inc. 2º), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7º y 8º).

El derecho a la identidad y el acceso a la verdad biológica está garantizado para el hijo en forma reiterada en el sistema legal de la filiación; sin embargo, los vínculos filiales se caracterizan por la multiplicidad de sujetos que se encuentran unidos por ellos. Así, los otros términos de esta relación también conforman su propia identidad a través de su condición de padres o madres de un hijo. Y pareciera ser necesario que tales relaciones encuentren su fundamento en la verdad, en la sinceridad de estos vínculos que otorgan la materia prima de la identidad.

Se ha discutido si la enumeración que realiza el art. 259, CCivil, es o no taxativa. No obstante, esta discusión ha perdido virtualidad pues, la sanción de la reforma constitucional de 1994, y la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía superior, ha impactado sensiblemente en el articulado del Código Civil, y entre ellos en el citado art. 259.

En efecto, la jerarquía constitucional de determinados derechos y garantías – fundamentalmente el de identidad, que hace a la esencia de la persona- traduce la necesidad de replantear el contenido de las normas de inferior rango de nuestra legislación interna. Se tratará de efectuar una exégesis flexible, de compatibilización o de integración, aunque su resultado obligue al intérprete a apartarse de la letra de la ley.

Con acierto se afirmó que la restricción que marca la norma vulnera, sin ningún basamento razonable, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer regulado por preceptos de jerarquía constitucional como el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Grosman, Cecilia P., “Los derechos del niño y la reforma de la Constitución”, en Estudios sobre la reforma constitucional de 1994, p. 147).

Obsérvese, en efecto, que el marido puede en todo tiempo impugnar la maternidad de su esposa, a tenor del art. 262, CCiv., pero ella no podría impugnar la paternidad de su marido, lo que implica un evidente trato discriminatorio; ello dicho sin perjuicio de que, por esa vía, se lesionaría el derecho a la identidad del hijo, amparado por el art. 8º, Convención sobre los Derechos del Niño.

Esa fue la postura de la minoría en el fallo de nuestra Corte Suprema (1/11/1999, “D. P. V., A. v. O., C. H.”, LL 1999-F-671; consids. 13, 14 y 17), al considerar que la discriminación antes apuntada entre el marido y la mujer hace que en el referido art. 259 “no se encuentran asegurados sus derechos en condiciones de igualdad”, y que “la identidad y conveniencia del

menor (...) sólo hallan plena tutela a través del reconocimiento de la acción de la madre (...) permitiéndose así la efectiva protección en todo tiempo de su identidad”. Se afirmó también que “negar la acción de la madre implica sostener una ficción, ya que la acción del hijo normalmente sólo podrá fundarse en el conocimiento de los hechos que la madre posee, dependiendo entonces tal acción de la decisión de la madre que proporciona los elementos para actuar”. Finalmente, la minoría de la Corte Suprema pone de relieve la inconsistencia de negar la acción a la progenitora tras la postulación de que mediante su ejercicio se reconoce el adulterio, lo que importaría invocar la propia torpeza. Con agudeza se argumentó “que el adulterio, como cualquier otra injuria, puede tener consecuencias en las relaciones personales de los cónyuges, incluida la posibilidad del divorcio, pero no puede enervar el derecho de la mujer a la no discriminación y el derecho a la protección a la identidad del menor contemplado en el art. 8º, Convención sobre los Derechos del Niño”.

Es que, en verdad, la norma no niega la acción de la madre, sino que sólo la omite, y de ahí que se genere la duda de si aquélla —a tenor de la ley— se encuentra o no legitimada para accionar. En tal virtud se ha precisado que, si hay transgresión constitucional, ella estaría no en lo que el legislador dijo, sino en lo que no dijo. (Cfme. Mauricio L. Mizrahi, “Legitimación para Impugnar la Paternidad Matrimonial”, RDF 2007-36-121).

Conforme ello, concluimos sosteniendo que la actora está legitimada para promover la impugnación de la paternidad matrimonial de su hija menor y, en consecuencia, rechazamos la excepción previa de falta de legitimación opuesta por la parte demandada.

Luego, en el ejercicio de la patria potestad de su hija menor M. J. F., la Sra. S. DEL V. N. formula pretensión de impugnación del reconocimiento paterno realizado por su esposo L. A. F., conforme consta en el Acta de Nacimiento Nº 8.426 glosada a fs. 5, por inexistencia de nexo biológico entre ambos; demandando, por ende, a aquél (legitimado pasivo) mediante la presente acción.

Sabido es que para la impugnación del reconocimiento del hijo resultan admisibles todos los medios de prueba, inclusive las presunciones, siempre que sean graves, precisas y concordantes. Lo que se procura demostrar es la falta de nexo biológico entre el progenitor que efectuó el reconocimiento y el hijo.

A este respecto, prima en la valoración de la prueba colectada en autos el Estudio de ADN realizado por el Laboratorio Regional de Genética Forense del Noa, que luce a fs. 113/119, en cuyas conclusiones se consigna: “El análisis genético efectuado de los 15 marcadores de ADN autosómicos analizados EXCLUYE el vínculo de paternidad biológica del Sr. F. L. A. respecto de F. M. J., debido a los resultados de exclusión observados en los marcadores genéticos D8S1179, D7S820, CSF1PO, D3S1358, D13S317, D16S539, D19S433, D5S818 y FGA”.

Conforme ello, la inexistencia de nexo biológico entre L. A. F. (progenitor reconociente) y M. J. F., surge probada sin hesitación alguna, correspondiendo -por ende- acoger favorablemente la acción de impugnación de paternidad matrimonial tentada en autos, mandándose dejar sin efecto el reconocimiento paterno formulado por L. A. F., DNI. nº ..., en el Acta de Nacimiento

Nº 8.426, Tomo 36, folio 22 vto., Año 2000, del Libro de Nacimientos de la Oficina de Registro Civil de San Antonio, Dpto. San Antonio, Provincia de Jujuy, República Argentina, correspondiente a M. J. F., DNI. nº ..., nacida el 21 de abril de 2000, quien en adelante se llamará M. J. N..

Corresponde imponer las costas al demandado vencido, por aplicación del principio general de la derrota (art. 102 CPC), y regular los honorarios profesionales de las Dras. Natalia Fabiana Segovia y María Cristina Fernández Blanco, en las sumas de PESOS TRES MIL (\$ 3.000,=), y PESOS UN MIL (\$ 1.000,=), respectivamente, mas IVA si correspondiere, teniendo en cuenta para ello el carácter de su intervención y la labor efectivamente desarrollada, así como la naturaleza de los intereses comprometidos y etapas cumplidas (arts. 4º, incs. b) y c), 5º y 10º de la ley 1687 y Ac. Nº 16/11, STJ)).-

La Dra. Gutierrez, dijo:

Por todo lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal de Familia,

RESUELVE:

- 1) Hacer lugar la acción de impugnación de paternidad matrimonial tentada en autos, mandándose dejar sin efecto el reconocimiento paterno formulado por L. A. F., DNI. nº ..., en el Acta de Nacimiento Nº 8.426, Tomo 36, folio 22 vto., Año 2000, del Libro de Nacimientos de la Oficina de Registro Civil de San Antonio, Dpto. San Antonio, Provincia de Jujuy, República Argentina, correspondiente a M. J. F., DNI. nº ..., nacida el 21 de abril de 2000, quien en adelante se llamará M. J. N..
- 2) Oficiar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con la transcripción de la parte dispositiva de la presente resolución, para la correspondiente toma de razón.
- 3) Imponer las costas al demandado vencido (art. 102 CPC) y regular los honorarios profesionales de las Dras. Natalia Fabiana Segovia y María Cristina Fernández Blanco, en las sumas de PESOS TRES MIL (\$ 3.000,=), y PESOS UN MIL (\$ 1.000,=), respectivamente, mas IVA si correspondiere.
- 4) Agréguese copia en autos, regístrese