

Datos del Expediente

Carátula:

ALN c/NMV S/ ACCIONES DE

IMPUGNACION DE FILIACION

Fecha inicio: 14/06/2018 **N° de Receptoría:** SI - 20441 - 2018 **N° de Expediente:** SI - 20441 - 2018

Estado: A Despacho

REFERENCIAS

.....

Año de la Firma 2019

Mes de la Firma 07

18/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

Fs. 245

REG. NRO.

"A, L.N. c/ N, M.V s/ ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN"

Expte N°: SI-20441-2018

San Isidro, 18 de Julio de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: En la presente causa caratulada:

A.L.N c/ L.M.V. S/ ACCIONES DE IMPUGNACION DE FILIACION", Expt. N° SI-20441-2018, en trámite por ante éste Juzgado de Primera Instancia del Fuero de Familia N° 1 con sede en la ciudad y Departamento Judicial de San Isidro, que han venido a despacho con el objeto de dictar SENTENCIA, de cuyas constancias,

RESULTA:

1) A fs. 36/47 se presenta el Sr. L.N.A , por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. Celia Cristina Pombo (Tomo XXXVI Folio 459 CASI), incoa demanda de acción de impugnación de paternidad contra el Sr. D.A.B. y contra la Sra. M.V.N. ; reclama de manera conjunta se le atribuya la paternidad biológica que le asiste, respecto de la niña H.B. . Ello, mérito a las razones de hecho y de derecho que pasa a exponer como sustento de su petición.

Expone que conoció a la Sra. M.V.N. cuando cursaban estudios primarios en el año 1997 en el colegio San Nicolás. Dice que al terminar el colegio cada uno siguió su

camino. El actor refiere ser Licenciado en Administración de Empresas, que en el año 2013 contrajo matrimonio con la Sra. **C.J.S.** con quien tuvo una hija llamada **F.A.** de 11 años de edad. Dice haberse divorciado en el año 2017. Manifiesta que sus amigos y demandada **M.V.N.** lo apodaban **G**. Refiere que la Sra. **N** es nutricionista y que hace 10 años se casó con el Sr. **D.A.B.** con quien no tuvo hijos.

Da cuenta que en el mes de diciembre de 2016 se realizó un reencuentro de egresados del colegio San Nicolás. Que en dicha oportunidad volvió a encontrarse con **M.V.N.** luego de muchos años. En ese momento ella refirió estar separada de hecho y que vivía en la casa de su madre en San Isidro. Dice que luego se encontraron un par de veces, y sin darse cuenta comenzaron una relación amorosa. Dice que **M.V.N.** pasaba tres o cuatro veces por semana y algunos fines de semana en su casa de Olivos. Manifestó que se sentían muy felices a pesar de que ella le decía que no podía presentarle a su familia, por cuanto no veían de buen agrado su separación, ya que le echaban la culpa a ella de haber dejado a su marido.

Dice el Sr. **L.N.A.** que la Sra. **M.V.N.** llegó a tener una muy buena relación con su madre, hermano e hija. Así como también con sus amigos, con quienes compartieron cenas, salidas etc. Dice que toda la familia auguró la llegada de la niña que gestaba la demandada tomando fotos e incluso instalando las mismas en los perfiles de red social.

Da cuenta que en el mes de agosto de 2017 decidió regalarle a la codemandada un viaje a Ushuaia. Lugar donde pasaron 4 días: desde el 31 de agosto de 2017 hasta el 3 de septiembre de 2017. Relata que en medio de la estadía recibió un WhatsApp del marido de la codemandada donde se desprende que éste conocía la existencia del accionante, así como la relación que mantenía con la codemandada. Dice que la felicidad que vivida en esos días fue increíble.

Dice que fue en ese viaje que concibieron a **H**, y que el nombre de la niña fue elegido por los dos. Refiere que basta sacar cuentas a fin de determinar que la niña era hija suya.

Expresa que cuando la Sra. **M.V.N.** se entera que estaba embarazada fue una enorme alegría, y en ese momento decidieron formar una familia. Dice que alquilaron una casa grande en la localidad de Martínez, lugar donde el actor reside en la actualidad. A los fines correspondientes adjunta el contrato pertinente al que se remite. Dice que la idea era que el hijo que concibió con la codemandada pudiera compartir la vida con su hija **F.**, quien vive con el actor tres veces por semana y fin de semana por medio. Expresa que prepararon juntos el cuarto de la niña, pero que la actora nunca se mudó, ya que lo evadía sin darle razones coherentes. Dice haber compartido con la actora las consultas médicas en la Trinidad de Fleming con el Dr., Claudio Schiavi y que vio a su hija en su primera ecografía siendo la fecha probable de parto el 27 de mayo de 2018. Dice que como los padres de **M.V.N.** son separados, la relación con su madre y hermana no era bien vista, si bien en el mes de noviembre conoció a su padre en un Mac Donald de San Isidro con quien compartió la noticia del embarazo, siendo el único de la familia de la demandada con quien tuvo contacto. Expresa que en esas vacaciones de verano 2018 **M.V.N.** se fue todo el mes de enero a Mar de las Pampas con su mama. Por su parte el actor dice que tenía pago

con anterioridad un viaje a Disney con su hija. Dice haber comprado una cuna un bolso y cochecito para la niña por nacer en el local “creciendo”. Que a un mes de nacer la niña firmaron el contrato de locación. Describe a la codemandada como una persona amable, cariñosa, pero callada y muy remisa a contestar preguntas, más dice que nunca pensó que ella le podía mentir de esa manera. Agrega que sobre la vida anterior la codemandada poco hablaba y el tema de su divorcio era tratado con frecuencia por cuanto iban a tener una hija juntos, pero resultó que el divorcio nunca llegó en tanto las preguntas que efectuó el actor nunca fueron respondidas.

Expresa que el 30 de mayo de 2018 iban a tener una última visita al ginecólogo, pero unos días antes dejó de contestarle el teléfono, sin dar siquiera un motivo o razón que justifique su accionar. Relata que la codemandada le ocultó el nacimiento de la niña, y que tomó conocimiento del mismo por terceras personas ajenas. Ello llevó a que el actor la buscara en el domicilio donde habitaba con su marido. Expuso que al apersonarse el Sr. **D.A.B.** estaba dentro, que la codemandada **M.V.N.** bajó con la nena y se la dio en los brazos. Dice que ella se quedó parada en la puerta y pasados 30 minutos se la llevó. Agrega que el 5 de junio de 2018, la madre de la codemandada la llevó en auto hasta la casa del actor, oportunidad en la que su hija **F** conoció a **H**. Refiere que no pusieron en duda que el actor era el padre de la niña. Más lo curioso de la situación es que fue anotada como hija del marido de la co-demandada y no del actor. Imputa la comisión de un delito y de un dolor sin límites. Refiere que la realidad es que **H** es su hija, y que además de la estafa cometida hacia su persona, dice que esta es para con su hija. Tal la razón por la que entabla la acción de impugnación de filiación matrimonial y reclamación de la filiación por ser el derecho que tiene su hija de preservar su identidad. Solicita medidas precautorias. Ofrece prueba. Funda su derecho.

2. A fs. 50 se hace saber a la parte actora que deberá enderezar la demanda conforme la normativa del art. 590 del CCy CN. A fs. 52 toma intervención la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. María Luján Rodríguez Villar por la niña **H.B.** nacida el 26 de mayo de 2018 (v. fs. 4. copia auténtica de la partida de nacimiento)

A fs. 59 la parte actora amplía la demanda entablada contra la niña **H.B.**, solicitando se le asigne un tutor ad litem. Hace reserva del caso federal. A fs. 81 se ordena correr traslado de la demanda y a fs. 80 el Dr. Juan María Aberg Cobo acepta la designación al cargo de tutor ad litem para el que fue designado.

3. A fs. 103/107 se presenta la codemandada Sra. **M.V.N.**, por derecho propio, y con el patrocinio letrado de la Dra. Andrea Fabiana Prieto (Tomo XIX Folio 39 CASI), contesta la demanda entablada en su contra, formula la negativa genérica de los hechos y aquellas de carácter particular. Se refiere a la realidad de los hechos, y relata que con fecha 22 de julio de 2007 comenzó una relación con **D.A.B.** a quien conoció cuando trabajaba en Carrefour, y con quien después de 7 años contrajo matrimonio el 7 de marzo de 2014 (v. partida de matrimonio de fs. 90). Que a raíz de problemas matrimoniales se distanciaron por períodos cortos de tiempo, en los que la codemandada se quedaba en la casa de su madre **Á**. Que, en el mes de diciembre de 2016, como bien dice el actor hubo un reencuentro de egresados del colegio San Nicolás, y después de años sin

verse, comenzaron a salir ocasionalmente en aquellos períodos en los que se solapaban con las idas y vueltas que se produjeron en el ámbito de su matrimonio. Refiere que N conocía dicha situación, por cuanto siguió conviviendo desde esa fecha y hasta el presente con su marido: **D.A.B.**

. Da cuenta que en los plazos en los que se distanció de su marido vivió con su mamá. Agrega que también es verdad que viajó con **L.N.A.** en el mes de agosto de 2017 a Ushuaia. Refiere haber estado muy confundida respecto a sus sentimientos para con ambos. Refiere que el viaje en el que **L.N.A.** refiere se gestó su hija duró 4 días. Agrega que mantuvo una relación paralela a su relación matrimonial y para la fecha de gestación de H convivía con su marido. Que es a partir del momento en que se entera que está embarazada y dado lo confuso y áspero de la situación en la que se encontraba inmersa que trató de obrar lo mejor que pudo tanto con su marido como con N. Dice que no fue un embarazo fácil, los miedos y la difícil situación en torno a la concepción de H, el no querer afectar ni a su marido ni a **L.N.A.** en el proceso, y la angustia que pudiera afectar al bebé, llevó a que tomara decisiones desacertadas, refiere que bajo ningún punto de vista pretendió afectar a ninguno de los involucrados. Que su prioridad en todo momento pasó por asegurar la salud y bienestar de su hija. Destaca que su marido

D.A.B. estuvo a su lado, la acompañó a las consultas médicas y cuidó de ella y la bebé. Que tanto el cómo sus familias con gran alegría compraron la cuna, el cochecito y demás enseres que la niña utilizó al nacer. Expresa que durante el mes de enero de 2018 en el que se encontraba de vacaciones junto a su mamá en Mar de las Pampas, su marido se tomó vacaciones en el trabajo para compartir juntos su cumpleaños. Dice que el 25 de mayo de 2018 estaba en su casa con su marido cuando comenzó el trabajo de parto. Que fue su marido quien la llevó a la Trinidad de San Isidro donde H nació el 26 de mayo de 2018 a las 3.41 am mediante parto normal. Dice que fue **D.A.B.** quien asistió al parto y recibió a H y sostenerla en brazos, por lo que decidió darle su apellido priorizando su familia el 28 de mayo de 2018. Refiere que, si bien pudo existir duda respecto de la paternidad de su hija, hace mención al artículo 566 del CCy CN en tanto establece que, excepto prueba en contrario, se presumen hijos de o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los 300 días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad de matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte. Que, sin perjuicio de ello, cuando **L.N.A.** se acercó a su casa para conocer a H el 2 de junio de 2018, ante las dudas que podrían existir respecto de la paternidad de la nena hicieron lo que estimaron correcto, y darle la posibilidad a N de que mantuviera contacto con la nena, si esa era su voluntad, y acceder a realizarse los estudios médicos correspondientes a fin de dilucidar quién es el padre de H. En tal punto coincide en que el derecho a la identidad es uno de los principios elementales que merece la mayor protección. Tal la razón por la que se presenta a estar a derecho y se pone a disposición de la judicatura l igual que su hija H sobre quien ejerce l responsabilidad parental, en tanto es una bebé lactante de 3 meses y a fin de que se lleven a cabo los estudios genéticos correspondientes. Pide se otorgue prioridad a la prueba genética.

Manifiesta la demandada que teniendo en cuenta que se trata de una situación familiar íntima y dolorosa, se busque evitar agravar aún más los malos entendidos entre las partes, por lo que pide se tenga presente la restante prueba y se difiera para su oportunidad.

Desconoce toda prueba que no se encuentre expresamente reconocida, y reconoce la fotocopia del DNI y pasajes a Ushuaia. Refiere desconocer las transcripciones de WhatsApp, captura de pantalla celular, página de FB, chip del teléfono y el contrato de alquiler. Ofrece prueba. Funda su derecho. Pide una vez establecida la paternidad de su hija se provea lo que en derecho corresponda y se fijen las costas por su orden.

4. A fs. 142/145 se presenta el Sr. **D.A.B.**, por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. María Cecilia Ferreiro (Tomo XLII Folio 442 CASI), contestando en tiempo y forma la acción instaurada en su contra. Formula las negativas generales y las negativas particulares de los hechos que se le imputan. Relata que en el año 2007 conoció a **M.V.N.** ya que ambos trabajaban en Carrefour, oportunidad en la que comenzaron una relación amorosa, contrayendo matrimonio el 7 de marzo de 2014. Refiere que desde ese momento convivieron en su casa de San Fernando. Que la relación de pareja se desarrolló normalmente, con las peleas típicas de cualquier matrimonio, si bien en el mes de junio de 2017 por reiterados conflictos se distanciaron por períodos cortos. Refiere que cuando la relación se tornaba difícil su esposa se iba a pernoctar por unos días a la casa de su madre, si bien mantuvieron contacto fluido y tres o cuatro días de la semana convivían en la casa en común. Dice que jamás hablaron de divorcio, en tanto nunca se separaron definitivamente, sino que tuvieron períodos de ida y vuelta, lo que acredita con la documentación que dice armar como prueba, en tanto deja en claro que compartían vida de pareja.

Agrega que el Sr. **L.N.A.** concurrió a la casa del matrimonio para la fiesta de fin de año del 2016/2017 con lo cual no puede sostener que **M.V.N.** estaba separada. Expresa que su esposa es nutricionista. Ella le habría comentado que iba a dar cursos a Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires y que por ello debía realizar un viaje a dicha localidad. Es por ello que le avisa que el 31 de agosto de 2017 viajaría a Bahía Blanca por su trabajo. Dice que el día anterior al viaje descubre un pasaje a Ushuaia por lo que la confrontó a que le dijera lo que estaba pasando, a lo cual le respondió que un amigo le compró un pasaje. Refiere que a la fecha de gestación de H llevaban vida de casados, por lo que no tenía duda alguna respecto a la paternidad de la niña.

Da cuenta que, en el mes de enero de 2018, y como se desprende de las fotografías que dice adjuntar su mujer se fue todo el mes de vacaciones a Mar de las Pampas con su familia, y por cuestiones laborales el Sr. **D.A.B.** fue a pasar y festejar su cumpleaños con ella, con lo que manifiesta que no hubo separación. Dice que desde el momento que se enteró que iba a ser padre lo invadió una enorme felicidad. Expresa que con **M.V.N.** se reencontraron como pareja y se unieron muchísimo, por lo que con alegría prepararon el cuarto de su hija y compraron muchas cosas para ella, también su familia le regaló varios artículos para el uso de H y lo que da cuenta los resúmenes de la tarjeta de crédito que dice anejar. Dice haber compartido muchos momentos con su esposa: controles médicos, monitoreo y tal como luce en las fotografías que dice adjuntar. Dice que **M.V.N.** tiene su cobertura médica y el plan materno. Manifiesta que alrededor de las 22 horas del día 25 de mayo de 2018, estaban con la codemandada cuando comenzó el trabajo de parto. Que la niña H nació el 26 de mayo de 2018 a las 3.41 en el sanatorio de la Trinidad de San Isidro. Que en

ningún momento dudó de la paternidad de su hija, a quien así siente. Expresa que dada la situación del reclamo efectuado con el actor y habiendo hablado con su cónyuge, ante la existencia de alguna duda sobre la paternidad de H y entendiendo que el derecho de la identidad es uno de los principios elementales y que merece la mayor protección es que se pone a disposición de la judicatura a fin de que se lleve a cabo los estudios genéticos que correspondan a los que pide se le otorgue prioridad. Ofrece prueba. Funda su derecho.

5. A fs. 53/54 se presenta el Dr. Juan María Aberg Cobo (Tomo XXV Folio 89 CASI) en su carácter de Tutor al litem de la menor de edad **H.B.** (DNI N| 56.xxx.xxx).

Expresa que no siendo responsable su ahijada procesal de la situación planteada ni imputable a ella autoría del daño que reclama el actor, como tampoco del conflicto existente entre las partes litigantes, nada corresponde alegar respecto a los términos en que ha sido planteada la demanda. Sin perjuicio de ello y en función al interés superior de la niña es menester conocer su origen y quiénes son sus progenitores. Solicita se realice un examen de ADN por método no invasivo a fines de resguardar su dignidad como persona humana y evitar sufrimientos innecesarios. Pide se fije audiencia en los términos del art. 36 inc. 21 del CPCPCBA. Se impongan las costas a la parte que se oponga a lo que se solicita.

6. A fs. 155 se convoca a la audiencia que dispone el art. 842 del CPCPCBA poniendo en conocimiento de las partes que en dicha fecha y horario se efectuará la toma de las muestras correspondientes para la realización del examen de ADN petitionado, debiendo encontrarse completo el grupo humano incluida la niña de autos.

7. A fs. 158 se presentan todas las partes y la niña H a la audiencia señalada oportunidad en la que luego de un breve intercambio de opiniones se procede a la realización de la toma de muestras de ADN ordenado en autos bajo el contralor del Actuario del Juzgado, procediéndose a la suscripción de los sobres y actas respectivas para la remisión de las muestras a la Asesoría Pericial de la Ciudad de La Plata. A fs. 159 se provee la prueba ofrecida por las partes.

8. A fs. 166/170 obra informe de la prueba pericial genética efectuada por ante el Servicio de Análisis Comparativo de ADN de la Asesoría Pericial de La Plata. De la que se ordena dar traslado a las partes a fs. 172. A fs. 174/185 los codemandados se notifican del resultado de la prueba pericial no teniendo ninguna impugnación que realizar, poniéndose a disposición a fin de que se proceda a rectificar la partida de nacimiento de la niña. La Sra. **M.V.N.** pide se fije audiencia a fin de facilitar la comunicación del Sr. **L.N.A.** con la codemandada en función de la forma de encausar el futuro de los temas relacionados con la hija.

9. A fs. 189 se fija audiencia de vista de causa en los términos del art. 852 del CPCPCBA. A fs. 208/209 obra acta de la audiencia señalada. Encontrándose la niña presente se procede a dar lectura de la prueba incorporada y a interrogar libremente a las partes. La Sra. **M.V.N.** ante el conocimiento del resultado de las pruebas genéticas adunadas a autos, expresó estar dispuesta a que la niña mantenga la debida comunicación con su progenitor y familia ampliada, dejando en claro que en los hechos dicho contacto se viene dando. El Sr. **D.A.B.** expresó que el afecto que siente hacia la niña es como propia, y estar de acuerdo para el

sostenimiento del real vínculo con la niña. Por su parte el tutor al litem, sin perjuicio del dictamen que dejará por escrito, solicitó la realización por parte de todos los intervinientes de una terapia de interacción familiar a los fines de generar puentes y vínculos en beneficio del superior interés de la niña H . Acto seguido las partes desisten de las pruebas pendientes de producción. Oído lo cual solicitan se dicte sentencia, previa vista al Ministerio Pupilar a fin de que se expida.

10. A fs. 210/211 obra dictamen del Dr. Juan María Aberg Cobo en su calidad de Tutor Ad Litem de la niña H , quien solicita sobre la base de la prueba colectada en autos y conformidad prestada por la Sra. M.V.N. hacer lugar a la pretensión deducida por el actor, reconociéndole su derecho a ser declarado y reconocido como progenitor biológico de la niña. Da cuenta de la emotividad habida en la audiencia de vista de causa realizada el 30 de abril de 2019, en tanto se intentó evitar cualquier situación de incomodidad de los participantes en aras del superior interés de su asistida. Pide se rectifique la partida de nacimiento de la niña H B , suprimiéndose su actual apellido y sustituyendo el mismo por los apellidos de sus padres biológicos: A N , ello sin perjuicio de que la niña cuando alcance el suficiente grado de madurez y desarrollo proceda a solicitar la modificación o no de su acta de nacimiento e identidad. Ello en tanto la identidad es un derecho humano inalienable y personalísimo por el cual todas las personas desde que nacen tiene derecho inalienable a contar con los atributos, datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos. Como pivote del interés superior de H , su curador pide que su pupila permanezca bajo el cuidado personal de su madre y padre sustituto, instaurándose un régimen comunicacional con el padre biológico, el que deberá ser fijado de manera gradual y conforme aconsejen los especialistas que tomen intervención en la causa, por cuanto entiende la niña ya se encuentra vinculada al actor Sr. L.N.A. , ello a fin de permitir su mayor y mejor relación paterno filial. Asimismo, solicita a todas las intervinientes terapias de tipo individual y de interacción familiar, ello a fines de generar puentes y vínculos en beneficio de la niña debiendo acreditar en autos el cumplimiento de dicha obligación. Pide también que en oportunidad de dictarse sentencia se disponga el pase de las actuaciones al Sr. Consejero de Familia del Juzgado y al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado con el objeto que en dichas instancias se coadyuve a la generación de vínculos entre todas las partes en beneficio de H . Pide se exima a su representada del pago de la totalidad de las costas. Asimismo, y en atención a como se desarrolló la contienda y la sensible naturaleza de la cuestión debatida impetrada se impongan las costas del proceso de manera proporcionada entre los litigantes con excepción de los de su ahijada procesal, fecho se dicte sentencia.

11. A fs. 214 obra dictamen de la Sra. Asesora de Incapaces quien dictamina favorablemente a la petición instaurada, solicitando con carácter previo mantener una entrevista con la niña.

A fs. 229 obra dictamen favorable de la Sra. Agente Fiscal.

A fs. 230 obra oficio del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, solicitando la Jueza Sandra Arroyo Salgado la remisión de las actuaciones en el marco de la

causa FSM 97955/2018 (Reg. Interno N^o 16.919/2018) caratulada

N, M.V. y B, D.A. s/falsedad ideológica y sustracción de menores de diez años" . A fs, 232 se ordena el pase al Juzgado Oficiante por el término de 5 días con cargo de oportuna devolución.

A fs. 233 se establece audiencia en los términos del art. 12 de la CDN, 706, 707 y ccs del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que la suscripta toma nuevamente contacto personal con la niña Helena en los términos antes apuntados conforme se desprende del acta de fs. 241 y la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 242.

12. A fs. 244 pasan los autos a despacho a fin de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Primero) Cabe señalar que en nuestro ordenamiento constitucional está protegido, como un derecho básico y fundamental de la persona humana, el derecho a la identidad. Derecho éste, que está integrado por una faz estática y una faz dinámica. Es, en ésta última donde se inscribe el dato biológico, y tiene una trascendental importancia en la conformación integral del ser humano, ya que a partir del momento en que los veintitrés cromosomas del padre se unen a igual número de la madre se fija la identidad de todo nuevo ser humano, y ese aporte genético constituye una variable muy importante para el conocimiento de una persona desde su mismidad.

La Dra. Nora Lloveras ha expresado que *"...la identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida, la dotación cromosómica y genética particular, así como las trasmisiones de ella -los progenitores o padres-y el entorno del medio en que se expresan los genes, lo cual importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento" y agrega "... El derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre a saber lo que fue antes de él, de donde surge la vida, que lo precedió generacionalmente en lo biológico como en lo social, que lo funda y hace de él un ser irrepetible..."* (Conf. Arg. Lloveras Nora, Derecho. Nuevo Régimen De Adopción. Ley 24779. Edit. Depalma pag.256 y 252 respectivamente).

Este derecho a la identidad en su faz estática, lleva incito el derecho inalienable a saber, a conocer y a investigar nuestra verdad biológica, y consecuentemente a perseguir mediante una manifestación jurisdiccional la declaración de certeza sobre ella, cuando existen dudas razonables sobre el origen biológico de nuestra existencia.

Los derechos de la personalidad son las prerrogativas de contenido extra patrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad (Cfme. Arg. Belluscio Augusto c. – Zannoni, Eduardo A. "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Tomo I, p.272, Ed. Astrea). Derechos esenciales que tienen por fundamento la libertad, independencia, autodesarrollo y realización del ser humano, independientemente de su capacidad para ser titular de derechos subjetivos reconocidos por el orden jurídico positivo, o contraer obligaciones. Se incluyen en esta

categoría, el derecho a la vida, a la integridad física, intimidad, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio, al honor, y a la dignidad, entre otros.

Se entiende por derechos humanos, según lo explica Dr. Hitters, *como aquellos que aparecen anteriores al Estado y por ello se dice que se descubren y no se inventan, se reconocen y no se otorgan. Ello implica suponer la existencia de un principio superior a los que establecen las normas del Derecho positivo, y significa adherir a una postura iusnaturalista* (Cfrme. Hitters, Juan Carlos "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", tomo I, pág. 20 Edit. Ediar, Buenos Aires, 1991). *Derechos que son fundamentales: porque su vigencia es independiente de la ley positiva que los otorgue. Que son humanos: porque están atribuidos de modo inmediato -sin intermediarios- al individuo como tal. Que son universales: porque siguen al individuo en todo tiempo y lugar* (Cfrme. Hitters, Juan Carlos obra citada precedentemente, pág. 23).

Los derechos humanos se basan en el principio de respeto por el individuo. Son universales, por cuanto son los derechos que cada persona posee simplemente porque está vivo. *“Los derechos humanos en tanto facultades o prerrogativas que corresponden al individuo por su condición de ser humano, en tanto ningún hombre podría subsistir sin libertad tanto física como espiritual; tendría que gozar, también, de condiciones económicas, culturales, sociales, adecuadas para el desarrollo de su personalidad. Ellos están en la realidad sin necesidad de abstracciones o justificaciones extrajurídicas. Esto es, el derecho positivo internacional y la práctica nacional, regional y universal admiten que dentro de un núcleo indestructible están los derechos humanos fundamentales, sin los cuales las sociedades no tienen viabilidad”* (confr. Gutiérrez Posse y Travieso, Juan A. "Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina", Ed. Eudeba, Bs. As., 1996, págs. 201 y 232).

Segundo) Ahora bien, en el caso de marras, la niña **H.B.** nació el 26 de mayo de 2018 y fue inscripta como hija de los co-demandados de autos: Sra. **M.V.N.** y **D.A.B.** - quienes se encuentran unidos en matrimonio.

Conforme la normativa que imparte el actual Código Civil y Comercial de la Nación en su Título V: Filiación, Capítulo 4: Determinación de la filiación matrimonial – en su art. 566 establece la *“presunción de la filiación”*, y dice que : *excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte.* La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si él o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre según lo dispuesto en el Capítulo 2 de este Título”.

Por su parte, a los fines de desvirtuar dicha presunción el solicitante interpuso la acción dentro del término previsto por el Art. 590 CCyCN, por lo que queda justificada su legitimidad para instar la acción en aras de probar ser él el padre biológico de la niña Helena, no así el codemandado a quien la presunción legal lo inviste. En tal sentido éste es el medio idóneo para superar el estado de incertidumbre respecto de la verdad biológica de la niña Helena Badano.

Estimo importante destacar que el CC yCN recepta una legitimación amplia, ya que legitima a la madre, al presunto padre biológico y “a cualquier tercero que invoque un interés legítimo”, pero sin perder de vista algunos argumentos u observaciones que esgrime la postura ecléctica en la compleja tensión entre *identidad estática y dinámica*, teniéndose en cuenta que, ante determinada situación fáctica, prime la identidad dinámica sobre la estática como lo destaca y defiende la postura ecléctica. Esto se deriva de lo que expresa el art. 589 CC yCN, que se refiere también a la acción de impugnación de la filiación presumida por ley; esta acción es viable cuando la determinación que establece el art. 566 CC yCN no deba ser “razonablemente mantenida”, ya sea por “las pruebas que la contradicen o en el interés del niño”. ¿A qué se refiere el CC yC, de manera precisa, con “el interés del niño”? Justamente, como se ha resuelto en algunos precedentes, a la identidad dinámica entre el niño o adolescente y su progenitor legal o jurídico es tan elocuente que extinguir ese vínculo jurídico sería perjudicial o conculcaría el interés superior. En este sentido, se han presentado situaciones en las que el propio hijo con edad y grado de madurez suficiente manifiesta que no quiere ver desplazado el vínculo filial con quien fuera su padre legal (Conf. SCJ Mendoza, Sala 1ª, “L. C. F. por la menor A. M. G. c/ A. C. A. G. P. A. C p/ Filiación s/ Inst. Cas.” 12/05/2005, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, 2005-III, Bs. As., AbeledoPerrot, p. 165 y ss.).

Ha quedado acreditado en autos que a pocos días de nacida la niña, el peticionante Arriagada se presentó en el hogar de los codemandados poniendo en duda la paternidad de la niña, oportunidad en la que el codemandado y la madre de la criatura se pusieron a disposición a fin de zanjar la identidad biológica de Helena. Con el resultado de la prueba genética y teniendo en cuenta la edad de Helena comenzaron a implementar un sistema de comunicación para la niña con el padre biológico Alegado. Quedó plasmado asimismo el fuerte lazo afectivo que une a H con el codemandado **D.A.B.** en su calidad de padre legal (v. Acta de fs. 80 y consideraciones del Informe Interdisciplinario de 88 vta.). **L.N.A.**

Del acta obrante a fs. 158 se desprende que el Sr. Lionel Nicolás Arriagada, la Sra. **M.V.N.**, El Sr. **D.A.B.** y la niña **H.B.** se sometieron a la prueba pericial genética, derivada para su realización al Laboratorio de Análisis Comparativo de ADN de la Dirección General de Asesorías Periciales de La Plata. Prueba que obra anejada a fs. 166/170, y de la que se desprende que e en todas las comparaciones realizadas se observó la existencia de compatibilidad genética entre **L.N.A.**

y **H.B.**, indicando una probabilidad de paternidad estimada en el 99,9999 % y un índice de paternidad de 4,1+10.

En éste *entramado es el interés superior de la niña H* la que debe primar. Tanto el matrimonio codemandado como el tutor ad litem de H peticionaron ante la judicatura se designe el real emplazamiento en el estado de hija de la niña a fin de que su derecho a la identidad se reencuentre con su realidad biológica.

H cuenta con 13 meses de edad al día de la presente decisión, y si bien mantiene comunicación con el padre biológico alegado se encuentra afectivamente ligada con su padre legal. Ello llevo a que proceda a determinar la intervención al Cuerpo Interdisciplinario del Juzgado y Sr. Consejero de Familia a fin de que las partes involucradas

logren forjar acuerdos auto-compuestos, enalteciendo el superior interés de H - de conformidad con la afectividad y sentimientos existentes e indispensables para la niña- y respetando el interés familiar.

Tercero) El Código Civil y Comercial de la Nación concreta la constitucionalización del derecho privado (Cfr. Lorenzetti, sobre constitucionalización del derecho privado. Lorenzetti; Ricardo L.; Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, LL, 23/04/2012, 1, Bs As, 2012), por lo que *“la supremacía constitucional tanto en su conceptualización como en su implicancia normativa se aborda desde la nueva dimensión que la misma reviste al haberse visto ensanchada por el llamado bloque de constitucionalidad, que es el ingreso al techo constitucional de las normas emanadas de los tratados internacionales de derechos humanos”*(Lloveras, Nora; Salomón Marcelo J., El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Universidad, Bs. As., 2009, ps. 36 y ss.).

“El Código Civil y Comercial, establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (...) existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado (...) se sigue de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: 1) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) 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 artículo 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella". (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión creada por dec. 191/2011, integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti. <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>).

El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos presiden al Derecho de Familia actual, por lo que *ésta “nueva visión fue el punto de arranque del denominado proceso de democratización de la familia”* (Carbonnier, Jean, Derecho Flexible, para una sociología no rigurosa del Derecho, trd. De Luis Díez Picazo, Tecnos, Madrid, 1974, p. 166). Proceso que desentrañó la consagración de entre otras garantías, la igualdad de los hijos, y de la de los cónyuges, la libertad individual o autonomía, la libertad de conciencia, etcétera, todo lo cual implicó importantes cambios en la legislación nacional para adecuarse a estos nuevos paradigmas, en distintas órbitas, incluso la de previsión social (Cfrme. Arg. Kemelmajer de Carlucci Aída, en Lineamientos Generales del Derecho de Familia en el proyecto del Código Civil y Comercial Unificado, pag. 300, Rubinzal on Line Cita: RC D 363/2013). El proceso de democratización infiere una mayor complejidad de las relaciones interfamiliares. “La frontera, el marco, el límite, está siempre en el respeto de los

derechos humanos, especialmente, de las personas vulnerables. Ese límite es infranqueable, y su violación no debe ser tolerada bajo el pretexto de apelar a presuntas conformidades surgidas de la cultura, si la situación significa afectar la dignidad de la persona (Kemelmajer de Carlucci Aída, en Lineamientos Generales del Derecho de Familia en el proyecto del Código Civil y Comercial Unificado, pag. 304, citando a TEDH, “Kutzner c/ Allemagne” (Requete N° 466544/99), del 26-2-2001. “P., C et S c/ Royaume-Uni” (Requete N° 56547/00) del 16-7-2002 obra antes citada RC D 363/2013).

Uno de las principales incorporaciones del Código Civil y Comercial en el Título V "Filiación" del Libro Segundo "Relaciones de familia en los que se consuman las reglas ajustables a la cuestión filiatoria, se refiere a las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) como tercera fuente de la filiación, que genera los mismos efectos que la filiación por naturaleza como la adopción en forma plena.

Es así como el capítulo 1 inicia con el reconocimiento a ésta tercera fuente filial, asignando identidad de efectos a cualquiera de ellas sea en el ámbito matrimonial o extramatrimonial (art. 558 CCyC). En esta disposición se plasma claramente el principio de igualdad, uno de los pilares sobre los que se asienta la reforma producida por el CCyC, principio que no obsta a mantener la distinción entre filiación matrimonial y extramatrimonial.

Quinto) *Ahora bien, Helena Badano al nacer fue reconocida como hija por el codemandado Daniel Adrián Badano. En tal sentido, cabe decir que el reconocimiento de la filiación es caracterizado como el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad o realiza un comportamiento indubitado, en el sentido de admitir la paternidad o maternidad de un hijo, o afirmarse como padre o madre del mismo. A) Se trata de un acto unilateral, al consistir en una declaración única y no recepticia del reconocedor, que no precisa de aceptación 2) Se trata de un acto personalísimo del reconocedor (en tanto su condición de ser padre o madre, hechos ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento). 3) Se trata de un acto formal y expreso. 4) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o término. 5) Se trata de un acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación”*

Desde otra órbita, y en lo atinente a las peculiaridades dimanantes del objeto de la declaración de reconocimiento, cabe plantearse si la relevancia a la veracidad biológica ha de suponer alguna consecuencia para aquél, de forma que su validez esté condicionada por la concordancia entre el hecho declarado y la realidad efectivamente existente. En este sentido, y tal como adelanté en el segundo considerando de éste decisorio,

la determinación de la filiación que se deriva del matrimonio, que opera en el marco integrado por una pareja - en el caso conformada por la Sra. M.V.N. y el Sr. D.A.B. – por lo que la ley presume la filiación del cónyuge de quien da a luz. Norma ésta que observa otras modificaciones que también responden a avances y/o advertencias esgrimidas por la doctrina y/o la jurisprudencia. El CC yCN recepta un modo único de computar el plazo de 300 días durante el cual opera la presunción legal. Así, a todo niño que nace dentro de un matrimonio se lo tiene por hijo matrimonial y, por lo tanto, opera la presunción en análisis; esta se mantiene hasta los 300 días a contar desde la interposición de la demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio, separación de hecho o fallecimiento del cónyuge. He aquí tres

modificaciones del CC yCN: a) solo regula el plazo en que rige la presunción legal y no su contrapartida, desde cuándo deja de regir —o sea, cuándo ya no se aplica la presunción— siendo esta una clara reiteración desde dos puntos de vista diferentes (cuándo se presume y cuándo no se presume la filiación matrimonial de quien da a luz); b) agrega como causal de extinción de la presunción la muerte del cónyuge de quien da a luz; y c) deroga la separación personal como causa fuente desde la cual comienza a correr el plazo en el que se aplica o mantiene la presunción legal de filiación matrimonial. La filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida también puede ser matrimonial o extramatrimonial. Es matrimonial —y, por ende, se aplican los mismos plazos de presunción— siempre y cuando se haya procedido a exteriorizar la voluntad procreacional manifestada en el correspondiente consentimiento formal, libre e informado. En otras palabras, para que opere la presunción legal de filiación del cónyuge de quien da a luz cuando se trata de niños nacidos de TRHA, no solo se debe producir el alumbramiento en los plazos establecidos en la norma, sino también haberse prestado el correspondiente consentimiento formal, libre e informado, siendo que la voluntad procreacional es el modo de determinación filial en los supuestos de filiación derivada de las TRHA.

Expuesto ello no resultaría cuestionable la legitimidad del reconocimiento efectuado por el codemandado **D.A.B.** respecto de la niña **H**, por cuanto fue su cónyuge -Sra. **M.V.N.** - que la dio a luz, presunción que deriva de lo que la ley imparte.

*Estimo oportuno señalar que el actor -Sr. **L.N.A.** - tenía conocimiento de que la codemandada Sra **M.V.N.** se encontraba legalmente casada con el Sr. **D.A.B** al momento de entablar la relación sentimental concomitante. No cabría calificar como “delito” el reconocimiento filial de la niña efectuado por el codemandado cuando es el propio Código Civil y Comercial de la Nación quien establece la presunción legal de filiación del cónyuge de quien da a luz. Por aplicación de lo previsto en el art. 566 CC yCN, para los hijos nacidos dentro de un matrimonio, se presume la filiación con el cónyuge de quien dio a luz. ¿Cómo pudo haber evitado esta presunción legal a favor del cónyuge? Mediante una sentencia favorable dictada en el marco de un proceso de impugnación preventiva de la filiación presumida por ley la que se encuentra regulada en el art. 592 del CCyCN, reclamo éste que el actor no efectuó.*

Los involucrados acordaron someterse al examen genético de ADN para esclarecer la real paternidad de la niña **H.B.**. Su resultado excluyó al Sr. **D.A.B** como padre biológico, quedando establecido dicho vínculo con el Sr. **L.N.A.**. De allí que corresponda hacer efectivo el derecho a la real identidad de la niña **H.B.**, concordando la filiación declarada con la realidad biológica existente: derecho humano que le asiste a la niña a fin de que pueda gozar de su verdadera identidad biológica.

Sexto) El principio de la verdad biológica preside el derecho argentino; la insistencia en lograr la mayor concordancia posible entre la realidad biológica y el estado de familia de una persona es, sin dudas, una de las más importantes tendencias del derecho de familia actual, y es deber de los jueces, en casos en que se debaten temas tan sensibles como la identidad de las personas, los derechos de los niños, niñas y adolescentes a ser reconocidos con su verdadera identidad, derechos éstos reconocidos por los tratados internacionales de

derechos humanos de raigambre constitucional, dar trámite preferente a los procesos, especialmente como en el presente caso, en que todos los actores que han intervenido en ésta historia coinciden en el reconocimiento de los derechos de la niña Helena. *“Es que - como ya se dijo- la "identidad" es lo que "uno es", frente a sí mismo y frente a los demás. Es una "situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Tiene derecho a que se le conozca y defina en su 'verdad personal', tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o desnaturalizaciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos, que lo distinguen de los demás en cuanto lo hacen ser 'el mismo' y no 'otro'... Ante el derecho de la persona, se yergue el deber de los demás de respetar la 'verdad' que cada cual proyecta, de modo objetivo, en su vida de relación social”* (Fernández Cesáreo, Carlos. "Derecho a la identidad personal". Ed. Astrea. Buenos Aires, 1992, pág. 115; “Cámara de Familia de 2a Nominación de Córdoba T., J. A. c. J. G. T. y otros”, 06/10/2009 citado en Expte. N° 8014/2016 - "Asesora de Menores c/ S., M. P. y Otro (impugnación de la paternidad) y P., A. L. (filiación) s/ ordinario" – Juzgado Civil, Comercial, Familia, menores y Contencioso Administrativo N° 1 de Curuzú Cuatia (Corrientes) – 28/06/2016 (Sentencia firme) Citar: elDial.com - AA98D1 Publicado el 24/08/2016).

Expuesto ello y considerando que nuestro ordenamiento constitucional está protegido, como un derecho básico y fundamental de la persona humana, el derecho a la identidad. Derecho que se encuentra integrado por una faz estática y una faz dinámica. Si bien es en esta última donde se inscribe el dato biológico, que tiene una trascendental importancia en la conformación global del ser humano, ya que a partir del momento en que los veintitrés cromosomas del padre se unen a igual número de la madre se fija la identidad de todo nuevo ser humano, y ese aporte genético constituye una variable muy importante para el conocimiento de una persona desde su mismidad.

La exactitud en la determinación de la paternidad, requiere apartar la anomalía de que se atribuya un hijo a quien no es su progenitor, sin perjuicio de considerar toda conclusión de manera coherente con la tutela del interés subyacente en la institución familiar. La legislación actual establece que las acciones de reconocimiento e impugnación de la filiación deben efectuarse bajo el prisma del principio de veracidad, que resulta prevalente frente a la filiación formal. Expuesto ello es que encuentro justificado el interés legítimo tanto del peticionante y de los codemandados, pero de manera esencial de la niña Helena en su calidad de hija presumida, ya que la acción de desplazamiento y posterior reclamo filiatorio resulta ser el medio idóneo para superar el estado de incertidumbre respecto de la realidad y verdad biológica, siendo que es un componente ineludible de su derecho a la identidad.

Séptimo) En el curso del pasado siglo, Verruno, Hass y Raimondi señalaron (arg. "La filiación, el HLA, los jueces, los abogados y la ciencia", LL LIII, n. 241) que "la prueba de compatibilidad inmunogenética (PCI) es la evidencia más importante del siglo aportada por la ciencia... consta del estudio de a) Antígenos de los grupos y subgrupos eritrocitarios; b) Antígenos del sistema HLA; c) Alelos de proteínas séricas, d) Alelos de enzimas endocelulares; y e) Poliformismo molecular del ADN...". Por su parte la Dra. Nora

Lloveras apuntó (en "Patria Potestad y Filiación", Editorial Depalma, pag. 93 y ss.) que *"el estudio de los grupos eritrocitarios es conocido desde comienzos del siglo XX y se le adjudica una importancia relativa en el conjunto de la prueba pericial..."*, pero luego, con respecto a la prueba de los antígenos humanos leucocitarios, conocido como sistema de los antígenos HLA -que también se llevó a cabo-, *"la determinación de los antígenos HLA en los linfocitos de la sangre, es la segunda y la más influyente sección de la prueba de compatibilidad inmunogenética. El peso de la prueba consiste en que por sí sola puede excluir la paternidad en un porcentaje del 90% e incluir la paternidad en un porcentaje aproximado del 100%"*. Al igual que Calarota quien afirmaba hace más de tres décadas que: *"La paternidad en los momentos actuales es ya perfectamente demostrable y los exámenes periciales basados en el sistema H.L.A. con los complementarios de las proteínas séricas, las enzimas y ADN de los grupos eritrocitarios, pueden excluir o incluir en el concepto de padre biológico con absoluta seguridad.... Dado su extraordinario poder probatorio, por sí misma puede adjudicarse con la misma seguridad que excluir la paternidad"* (Conf. Arg. "Determinación de paternidad por el Sistema H.L.A. o complejo mayor de histocompatibilidad", por Eugenio O. Calarota, La Ley, Tomo 1985 - A, pag. 472 / 487).

A ésta altura del desarrollo de la ciencia, el Código Civil y Comercial de la Nación admite que la prueba genética es la más importante y contundente en los procesos en los que se indaga la filiación biológica de una persona. Así el Art. 579 establece que la *"Prueba genética. 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"*. Recalca los conceptos ya vertidos en el antiguo art. 253 del Código Civil, al aceptar toda clase de pruebas para la acreditación de la existencia o inexistencia del vínculo biológico alegado, pero resalta la importancia de las pruebas genéticas en este tipo de procesos. Admite la posibilidad de acudir a otros parientes para la extracción de la muestra, e incorpora la interpretación de la negativa a someterse al estudio como indicio grave contrario a la posición del renuente, con similar alcance a lo normado en el art. 4° de la ley 23.511.

En el caso de marras a fs. 166/168 la Perito María Amelia Pena, del Servicio de Análisis Comparativo de ADN- Asesoría Pericial de La Plata concluye que los resultados observados en las muestras analizadas donde se detallan los marcadores genéticos el Sr. Daniel Adrián Badano y Helena Badano excluyen al primero como padre posible de la niña. En tanto en los del Sr. Lionel Nicolás Arriagada y Helena Badano se observa la compatibilidad genética de acuerdo a lo que se espera para un vínculo padre/hija. En tanto los resultados no excluyen al Sr. Arriagada como padre posible de la menor en cuestión. Los cálculos realizados sobre la base de los resultados obtenidos indican una probabilidad de paternidad estimada de 99.9999% y un índice de paternidad estimado de 4,1E+10 (Conf. Arg. v. fs. 168 vta. - Resultados y Conclusiones de Pericia Inmunogenética).

La eficacia probatoria de la pericia en tanto sus sólidos argumentos técnicos y científicos es plena y convincente (arts.384 y 474 C.P.C.C.B.A.). De la prueba aportada y producida en autos: la hija alegada, el padre alegado y la madre se sometieron al análisis comparativo de ADN, la que determinó de manera categórica la compatibilidad genética entre la niña Helena Badano y Lionel N. Arriagada (Cfrme. arts. 384 y 474 C.P.C.C.B.A).

Nuestro más Alto Tribunal Provincia expresa (SCBA Reg. Ac. 94.663 - sent. del 18-II-2009, y sent del 5 -12- 2012, Acuerdo 2078, en la causa C. 106.156, "C., M. A. contra C., L.M. Filiación") que es cuestión sobre la que hoy existe consenso que las modernas pruebas biológicas 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. "En palabras civilísticas, en términos generales, en la actualidad las pruebas del HLA y de tipificación del ADN permiten afirmar la existencia de paternidad o maternidad con un elevado monto de certeza, tanto que el juicio de filiación es hoy de neto corte pericial, como se ha dicho. Si las conclusiones de las pericias arrojan un índice de paternidad probada (99% o más), es casi ocioso preguntarse acerca de otras circunstancias que, antes, permitían inferir sólo presunciones hominis" (Chieri, Primarosa y Zannoni, Eduardo " Prueba del ADN", ps. 190/191; Zannoni, Eduardo, "Derecho de Familia", t. II, p. 461, n. 1049).

En virtud de las circunstancias ya apuntadas, conjuntamente con la petición expresa del Dr. Juan María Aberg Cobo - curador ad litem de la niña **H.B.**, y lo dictaminado por la Sra. Asesora de incapaces en tanto a fin de hacer real y efectivo el derecho a la identidad de la niña solicitan se modifique el apellido, para llamarse **H.A.N.**.

Octavo) En virtud de lo expuesto debo concluir que **H.B.** no es hija biológica del Sr. **D.A.B.** – codemandado reconociente en autos. En atención a ello, lo normado por el art. 566, 590, 593 y ccs, del CCy CN corresponde acceder al reclamo impugnatorio articulado y consecuentemente atribución de la paternidad de la “*filie*” al peticionante de autos Sr. **L.N.A.** *quien resulta ser el padre biológico de la niña H.B.*

Es por ello que cabe proceder a la rectificación de los respectivos asientos registrales, y libramiento de piezas pertinentes al Registro Civil y de Capacidad de las Personas Delegación de Munro, Partido de Vicente López a fin de que se tome la debida nota (art. 590 y ccs del CCy C, arts. 384 y 474 y ccs. CPCCEBA).

Noveno) El Superior Tribunal Provincial tiene dicho que, en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice (Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; C. 87.970, sent. del 5-XII-2007; C. 104.149, sent. del 15-VII-2009; C. 99.748 sent. del 9-XII-2010). Es en ese orden de ideas, -en casos como el presente- donde a todos nos incumbe la tutela y protección del interés superior de los niños.

"El afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia. No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, o en el de la regulación legal única; de allí que un concepto que parecía pertenecer sólo al derecho brasileño (*la afetividade*) (citando a DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo "Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família", ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 179 y ss; DIAZ, Maria Berenice y otros (coord.) "Afetos e estruturas familiares", Belo Horizonte, ed. IBDFAM, 2010), se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del "parentesco social afectivo", para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse "desencarnación", o sea, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo. (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida en "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014" Publicado en Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014).

Recuerdo que el interés superior de la niña Helena se encuentra determinado por sus necesidades y son éstas las que lo definen en cada momento de la vida para su desarrollo integral como persona (conf. SCBA C. 101.304, sent. del 23-XII-2009).

En virtud de lo expuesto determino - firme la presente - se de intervención con carácter de urgente medida en los términos del art. 833 del CPCCBA al Sr. Consejero de Familia y al Equipo Técnico del Juzgado a fin de que las partes involucradas logren forjar acuerdos auto-compuestos, enalteciendo el superior interés de Helena - de conformidad con la afectividad y sentimientos existentes e indispensables para la niña- respetando el interés familiar de todos los integrantes.

Décimo) Por los fundamentos legales, citas doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, y la normativa impartida por los arts. 566, 590 sptes. y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 5, 7, 8 y 12 de CDN, y Arts. 33, 75 inc. 22 y 23 de la C.N (conf. Se desprende de los documentos de Derechos Humanos en ella contenidos), y ccs. de la Const. Prov. Buenos Aires,

RESUELVO:

1. Hacer lugar a la impugnación filiatoria interpuesta declarando que **H.B.** no es hija biológica del padre legal codemandado **D.A.B.**.
2. Hacer lugar a la demanda de reclamación de filiación declarando que el Sr. **L.N.A.** es el padre biológico de **H.B.**, quien en adelante será inscripto como **H.A.N.**
3. A cuyo fin y consentida la presente, líbrese los oficios de practica a los fines de que tome nota de lo aquí resuelto para la confección y rectificación de la partida pertinente y asentamiento de los reales datos filiatorios de la niña de autos.

4. Firme y consentida la presente dese urgente intervención en los términos del art. 833 del CPCPCBA al Sr. Consejero de Familia y por su intermedio al Equipo Técnico del Juzgado a fin de que las partes involucradas logren encausar y forjar acuerdos auto-compuestos, como también dar cauce a las terapias individuales y de interacción familiar que correspondan a fin de enaltecer el superior interés de H . Ello de conformidad con la afectividad y sentimientos existentes e indispensables para la niña, respetando el interés familiar de todos los integrantes.

5. Si bien es principio recibido que las excepciones al hecho de la derrota como determinante de la condenación en costas al vencido deben interpretarse restrictivamente, ante las particulares circunstancias que se desprenden de estos obrados. Entendiendo que el reconocimiento filial efectuado por el codemandado Sr. **D.A.B.** respecto de la niña de autos lo fue dentro del marco que la ley presume y por ella regido (v. art. 566 CCyCN), no habiendo el actor Sr. **L.N.A.** interpuesto la acción correspondiente a fin de hacer cesar dicha presunción filiatoria y de conformidad con lo normado por el Art. 592 CCyCN, siendo que la actuación lo fue conforme a los principios de buena fe y colaboración por parte de los codemandados, a fin de procurar la producción de la prueba biológica y solicitar una sentencia sin que exista mora y/o culpa que haya dado lugar al reclamo, torna viable la aplicación de la excepción contemplada en el art. 70 del CPCPCBA referente al principio objetivo de la derrota (Cfme. O.G vs. T.M s. Filiación /// Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, La Plata, Buenos Aires; 27-03-2018, RC J 1966/18). Por lo que impongo las costas por el orden causado, debiendo las partes hacerse cargo en un 50% cada una de los honorarios del Curador Ad Litem de la niña.

6. En virtud de la labor realizada en las actuaciones por los letrados intervinientes y que patrocinaron a la parte actora y co-demandados en los presentes actuados y que determinan la presente resolución a fin de que cuenten con una justa y equitativa remuneración en función a las efectivas tareas y etapas efectivamente cumplidas es que regulo los honorarios del Dra. Celia Cristina Pombo (Tomo XXXVI Folio 459 CASI) CUIT N° 27-14468620-4 en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora Sr. **L.N.A.** en OCHENTA (80) Jus que a la fecha equivalen a la suma de pesos ciento diecisiete mil seiscientos ochenta (\$ 117.680); los de la Dra. Andrea Fabiana Prieto (Tomo XIX Folio 39 CALZ), legajo previsional 3-25231849, CUIT 27-25231849-1, en su calidad de patrocinante de la codemandada Sra. **M.V.N.** (40) Jus que a la fecha equivalen a la suma de Pesos cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta (\$ 58840). Los de la Dra. María Cecilia Ferreiro (Tomo XLII Folio 442 CASI, legajo previsional CUIT 27-28985227-7, en su calidad de letrada patrocinante del co-demandado Sr. **D.A.B.** y Sra. **M.V.N.**

en ochenta (80) Jus que a la fecha equivalen a la suma de Pesos ciento diecisiete mil seiscientos ochenta (\$ 117.680). Los del Dr. Juan María Aberg Cobo (CASI Tomo XXV Folio 89) en su calidad de Curador Ad Litem de la niña H en la suma de cuarenta (40) Jus, que a la fecha equivalen a la suma de Pesos cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta (\$ 58840). Todo ello con más los respectivos aportes de ley (Cfrme. arg. Art. 14 bis, Art. 75 inc. 22 y ccs de la CN, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 7, 23, 25, 28; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 2, 14, 28; Convención Americana de Derechos Humanos: Arts. 5, 26; Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales: Art 2.1, 3, 6.1, 7, 16.1, 26 entre otros tratados y protocolos internacionales aplicables, Art. 1255 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Arts. 2, 9° f), 13, 14, 15, 16, 21, 28 inc. a y ccs. de la ley 14967, Art. 12, inc. a de la ley 6716 -t.s. leyes 10.268 y 11.625-, y Ac. 3869/2017 de la S.C.B.A.).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE con habilitación de días y horas inhábiles a los domicilios reales y constituidos de las partes. Oficiese al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, a cargo de la Sra. Jueza Sandra Arroyo Salgado en el marco de la causa FSM 97955/2018 (Reg. Interno N° 16.919/2018) caratulada "Noguera María Victoria y Badano Daniel Adrián s/ falsedad ideológica y sustracción de menores de diez años" adjuntando copia de la presente para su toma de conocimiento.

Consentida que se encuentre la presente y cumplida la normativa arancelaria, expídase por Secretaría la documentación pertinente a los fines que se indican en la parte resolutoria de éste fallo y pasen al Sr. Consejero de Familia y Equipo Técnico Interdisciplinario en la forma ordenada en la parte resolutoria de esta sentencia.

Mónica P. Urbancic de Baxter

Juez

En _____ de Julio de 2019 se dio vista al Ministerio Pupilar N°2