

Poder Judicial de la Nación

////////nos Aires, 5 de septiembre de 2008.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I.- Llega la causa a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representante legal de Nahuel Puliafito (ver fs. 320/322) contra el auto de fs. 314 que ordenó la extracción de sangre o hisopado de mucosa yugal del nombrado y de Adriana Mabel Cabero para la producción de un peritaje genético.-

II.- A fs. 394 se tuvo por adherida a la defensora de Adriana Mabel Cabero.-

El agravio se fundamenta en que conforme lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, y el art. 3 de la ley 26.061, la opinión del menor debe ser tenida en cuenta al momento de tomar una decisión que lo afecte. En atención a ello, señalaron que avanzar en esta cuestión, pese a su negativa, implicaría una intromisión del Estado en su esfera de la intimidad.-

III.- Ante la negativa manifestada de someterse a una extracción de sangre que determinaría si Adriana Mabel Cabero y Sergio Puliafito (fallecido) son sus padres biológicos, cabe preguntarnos cuál es límite del Estado para la averiguación de la verdad de las características del hecho denunciado.-

Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vázquez Ferrá, Evelin Karina” del 30 de septiembre de 2003, ha sostenido que “...forzarla a admitir un examen de sangre resultaría, pues, violatorio de respetables sentimientos y, consecuentemente, del derecho a la intimidad asegurado por el art. 19 de la Constitución, a más de constituir una verdadera aberración la realización por medio de la fuerza de la extracción a la cual se niega...” y que “resulta obvio que si aquélla (...) no quiere conocer su verdadera identidad, no puede el Estado obligarla a investigarla ni a promover las acciones judiciales destinadas a establecerla...”.-

Si bien esta Sala no desconoce que uno de los argumentos en los que se apoyó nuestro máximo Tribunal para sostener la imposibilidad de efectuar un análisis de sangre de forma compulsiva fue la mayoría de edad de la

damnificada, en la especie concurren ciertas circunstancias que a nuestro juicio tornan procedente la aplicación de ese fallo.-

Para ordenar una medida como la que aquí se impugna es necesario que existan elementos suficientes que ameriten su realización, es decir que pongan *seriamente* en duda la filiación de una persona, lo cual no ocurre en el *sub examine* dada la falta de legitimación de la denunciante y la ausencia de una parte interesada que alegue algún tipo de vínculo de parentesco con el menor.-

Como señala la defensa, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga al Estado a que cuando se pretenda adoptar una medida sobre un menor, y siempre que su madurez así lo aconseje, se deberá tener debidamente en cuenta su opinión (art. 12.1).-

Por otro lado, la normativa aludida también dispone que cuando un niño se vea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad, o de todos ellos, el Estado deberá prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecerla rápidamente.

Aquí, la contraposición de intereses se suscita entre el menor – que se niega a someterse al examen- y el Estado –que pretende determinar si se ha cometido un delito, sancionar a su responsable y determinar la verdadera identidad de aquél-, y la solución deberá ser obtenida de forma tal, que ninguno vea seriamente afectados sus derechos.-

En este caso es fundamental resaltar que al no haberse presentado en el sumario persona alguna que reclame su filiación, la extracción de sangre en nada contribuiría, al menos por el momento, a establecer la identidad de Nahuel Puliafito, por lo que, a nuestro criterio, la realización de la medida implicaría una innecesaria intromisión del Estado en su esfera de la intimidad.-

Por otra parte, resulta conveniente analizar si en este caso resulta de aplicación el art. 242 del Código Penal, referente a la prohibición de declarar en contra de sus ascendientes.-

El legislador al sancionar el precepto legal dio dos fundamentos. Por un lado preservar la cohesión familiar de manera concordante

Poder Judicial de la Nación

con el principio constitucional que apunta a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la C.N.), y por otro evitar que el testigo se encuentre en la angustiante alternativa de suministrar al Estado los medios para punir a aquéllos con quienes lo une intensos lazos afectivos, siendo este el caso aún cuando el vínculo esté cuestionado.-

Es entonces cuando debemos preguntarnos si por ascendientes debe entenderse a quienes los son en un sentido formal, es decir, sus padres biológicos, o si el concepto puede hacerse extensivo a quienes se comportaron como tales durante toda su crianza.-

Por nuestra parte, consideramos apropiado el criterio más amplio, ya que tal como lo sostuvo la Corte en el fallo citado *ut supra*, lo relevante es justamente que el interesado manifieste sentirlos como tales.-

En función de ello, no es posible efectuar una extracción de sangre por la fuerza al menor, con la posibilidad de que el resultado de la práctica sea utilizado en perjuicio de Cabero a quien considera su madre – cualquiera sea el vínculo que realmente los una-, por cuanto, a criterio de esta Sala, está eximido de aportar declaraciones y otras pruebas en su contra.-

Por este argumento y ante la ausencia de un interesado en probar un vínculo biológico con el menor, este Tribunal considera que la medida que dispone la extracción de sangre de Nahuel Puliafíto no puede hacerse de forma compulsiva, con lo cual ante la negativa de aquél, deberá procurarse el esclarecimiento del hecho por otros medios.-

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

Revocar el auto de fs. 314, en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación.-

Devuélvase al juzgado de origen y sirva lo proveído de muy atenta nota.-

Se deja constancia que los Dres. Julio Marcelo Lucini y Gustavo A. Bruzzone intervienen en condición de Jueces Subrogantes de las Vocalías nro. 7 y 11, respectivamente.-

Julio Marcelo Lucini

Gustavo A. Bruzzone

Luis María Bunge Campos

Ante mí:

Cinthia Oberlander
Secretaria de Cámara