

VERITAS ET SCIENTIA



1962

Revista de CIENCIAS JURIDICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santiago, República Dominicana

ISSN 0379-8526

Comité de Redación: Prof. Víctor José Castellanos E.
Br. Awilda Alcántara
Br. Gina Frías
Br. Dayana De la Cruz C.
Br. Wendy Mena
Br. Claritza Angeles
Br. Rafael Despradel
Br. Raquel Bueno
Br. Angel Cabrera

Tercera Epoca

CONTENIDO

Doctrina:

La Investigación de Paternidad en el Derecho Dominicano.

Las Pruebas de Exclusión de Paternidad HLA – DNA

Legislación:

Convención sobre los Derechos del Niño

Jurisprudencia:

Sentencia Suprema Corte de Justicia de fecha 23 de febrero 1983. "No hay Nulidad sin Agravio"

Sentencia Suprema Corte de Justicia de fecha 18 de noviembre de 1987. Sin indicar los abogados a nombre de quién llevan un recurso.

DOCTRINA

La Investigación de Paternidad en el Derecho Dominicano*

César R. Pina Toribio

Al expresar las gracias a los promoventes, organizadores y auspiciadores de este seminario por invitarme a exponer el tema a mi cargo, quiero recordar lo que a guisa de estímulo para este tipo de actividad expresé en la ponencia que con el título de "Patología Forense: Aspectos Jurídicos" presenté en el Curso Sobre Patología Forense dictado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en febrero de 1992: "A este respecto me permito comentar brevemente lo que puede significar la experiencia de nuestros tribunales, particularmente los Juzgados de Paz, en la investigación de paternidad,

*) Ponencia presentada el 5 de noviembre de 1994 en el Curso sobre Pruebas de Laboratorio en Investigación de la Paternidad, auspiciado por la Asociación Nacional de Abogadas, Inc. (ANA) y la Procuraduría General de la República.

auxiliándose para ello del examen sanguíneo como forma de establecer o excluir una paternidad. Especial mención merece para mí el trabajo de la Lic. Patria Rivas, pionera de estas investigaciones tras el impulso inicial de los doctores José de Jesús Alvarez y Alberto Peguero. Ella ha ido evolucionando conforme van llegando las nuevas técnicas de laboratorios, desde el precario examen de los grupos sanguíneos hasta la moderna prueba de los antígenos eritrocitarios, que justificaría un evento similar a este que nos honramos en participar".

Las palabras citadas explican la satisfacción con que abordaré la encomienda que se me ha formulado, de explicar el marco legal y la experiencia jurisprudencial en torno las pruebas de laboratorio en investigación de paternidad.

CONSIDERACIONES GENERALES

La filiación, desde el punto de vista jurídico, es el lazo que une a una criatura con sus padres y determina las relaciones jurídicas entre ellos. La filiación puede ser legítima o natural. Será legítima cuando se produzca como resultado de relaciones matrimoniales y naturales cuando se produzca como resultado de relaciones no matrimoniales.

A su vez, la filiación natural puede ser simple, cuando no se haya establecido el padre de la criatura; o reconocida, cuando se haya establecido dicho padre. Ese reconocimiento puede ser voluntario o judicial.

La filiación legítima resulta del hecho del matrimonio por imperio de una presunción legal, heredada de los romanos (**Pater es quant nuptia demonstrant...**) y consagrada en el artículo 312 del Código Civil, a cuyo tenor: "El hijo concebido durante el matrimonio, se reputa hijo del marido".

Esta presunción de la ley sólo puede ser

atacada en dos casos, y eso, bajo muy estrictas condiciones: a) cuando el padre demuestra que en el período estimado de la concepción (de 300 a 180 días antes del nacimiento) se encontraba ausente, o en la imposibilidad física por accidente de cohabita con su mujer; y b) cuando se haya ocultado al padre el nacimiento del menor.

En lo que respecta a la filiación natural, ésta podrá ser investigada, con dos propósitos fundamentales: a) el de obtener el reconocimiento judicial de la paternidad (Ley 985, del 31 de agosto de 1944; y b) el de obtener asistencia obligatoria del supuesto Padre en favor del menor (Ley 2402, del 10 de junio de 1950).

En el primero de los casos (Ley 985) la investigación de la paternidad está limitativamente condicionada a una de las siguientes circunstancias:

1ro.) en el caso de sustracción, violación o estupro, si la época de tales hechos coincide con la de la concepción;

2do.) en caso de seducción realizada por medio de abusos de autoridad, promesa de matrimonio o maniobras dolosas;

3ro.) si ha habido concubinato notorio entre el padre y la madre;

4to.) si hay confesión escrita de paternidad; y,

5to.) si el hijo tiene la posesión de estado (o sea, si es considerado por la generalidad de las personas que le conocen y conocen a los padres, como hijo del padre a investigar, desconociendo su status real).

Por el contrario, la investigación siempre es posible en los casos de aplicación de la Ley 2402, o sea cuando se persigue que la persona a quien se le quiere atribuir la calidad de padre contribuya a la educación, asistencia y alimentación del menor. Esta acción legal sólo tiene por efecto fijar una pensión del que se presume padre, pero no establece realmente la filiación, es decir, no declara que tal padre lo es del menor en cuestión.

En ambos casos, la prueba es libre y puede realizarse por todos los medios admisibles: por escrito, por testimonio, indicios y presunciones. Si bien la Ley 985 no lo ha dicho tan expresamente como el artículo 11 de la Ley 2402, esa libertad de las pruebas se desprende del principio general de derecho de que todo lo que no está prohibido expresamente, está permitido; y, para nuestra justicia penal, del sistema de libertad de pruebas en que se basa el mismo.

En efecto, el aludido artículo 11, dice, para ilustrar la amplitud y libertad de las pruebas en la materia, que "una posesión de estado bien notoria; cualquier hecho **incontestable, concluyente o razonable** relativo a la paternidad que se investiga, podrá servir de prueba".

Quizás resulte útil una digresión en este punto para recordar que en virtud de la Ley número 14-94, del 22 de abril de 1994, que puso en vigencia el llamado Código para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, y que deberá entrar en vigor a partir del 1ro. de enero de 1995, los textos legales que han sido señalados resultaron afectados.

Así, la Ley 2402, sobre Manutención de Menores, queda expresamente derogada y sustituida por el Título II denominado De Los alimentos y que comprende los artículos del 130 al 158 del mencionado Código. A los efectos del presente trabajo vale destacar que el artículo 154 sintetiza las normativas que habíamos venido citando y que merece ser reproducido:

"Artículo 154.— La investigación de paternidad queda permitida para los fines de esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes".

"Párrafo.— Una posesión de estado bien notoria, cualquier hecho incontestable, concluyente o razonable relativo a la paternidad que se investigue podría servir de prueba".

Con relación a la Ley 985, sobre Filiación Natural, el artículo 20 del Código comentado, reproduce el artículo 2 de dicha ley, al establecer

que "la filiación materna se comprueba por el simple hecho del nacimiento", para decir entonces en el párrafo II del artículo 21: "La madre podrá proceder a demandar judicialmente el reconocimiento de un hijo o hija desde su nacimiento hasta su mayoría de edad". Este texto tiene la virtualidad de que acaba con el injustificado término de prescripción previsto en la legislación anterior.

No habiéndose derogado expresamente la citada Ley 985, como ocurre con la 2402; y no estableciéndose ninguna pragmática contraria en torno a la prueba, hay que concluir en que las disposiciones de la Ley 985 que hemos señalado anteriormente, mantienen su vigencia.

EL EXPERTICIO SANGUINEO EN LA INVESTIGACION DE PATERNIDAD

Tanto la investigación de paternidad a los fines de establecer la filiación como para imponer la obligación de manutención, suponen un proceso, vale decir, actividad regulada, sometida a preceptos de cumplimiento obligatorio que se constituyen en la garantía de que cumplirá sus fines y, además, que proporcionará el respeto a los derechos de todos los que en él intervienen. En el caso del proceso penal no es ocioso recordar que él supone un enfrentamiento entre la sociedad, que pretende imponer la sanción por el incumplimiento de la norma, y el individuo, a quien se imputa dicha violación y de quien se reclama cumpla el castigo por la misma. Enfrentamiento obviamente desigual que obliga entonces a proveer medidas de real protección al individuo como forma de emparejar mínimamente la contención.

El proceso tiene en la sentencia su término natural. Y ésta significa entonces que el órgano que el Estado tiene para juzgar ha sido convencido de una situación determinada, que sería en el caso

que nos ocupa la condición de padre de aquel a quien se persigue, ya como inculpaado (proceso penal) ya como demandado en reconocimiento judicial (proceso civil). El término convicción nos lleva de la mano hasta el tema central que nos ocupa y que es un punto esencial en el marco de todo enjuiciamiento: la cuestión de la prueba. Se trata, en el caso del proceso penal, de romper o desvirtuar lo que se tiene por establecido (presunción de inocencia) y, por el otro lado, lo que es común a cualquier tipo de proceso, de llegar hasta la conciencia de un hombre o un grupo de hombres e imponerles una versión de los hechos a la cual se le erija en verdad (convicción).

Para uno de los grandes maestros de la prueba, Nicolás Framarino Dei Malatesta, esta es "el medio objetivo a través del cual el espíritu humano se apodera de la verdad". Otro no menos eximio, Mittermaier, la considera la suma de motivos productores de la certeza. En definitiva, la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

En la historia de la evolución de los sistemas procesales y, de manera determinante, del manejo de la prueba, se habla de dos momentos claramente definidos. El primero, donde se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, limitándose los tribunales a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara (Juicios de Dios, Ordalías); y, el segundo, cuando se coloca sobre la conciencia de los jueces la formación de la convicción, para lo cual deberán valerse de su capacidad de raciocinio y de una sujeción siquiera mínima a ciertas preceptivas.

Esa conciencia va a ir siendo modelada mediante la administración de la prueba para alcanzar **la verdad**, en tanto que adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que éste es en realidad; **la certeza**, lo que Clariá Olmedo ha definido como "la firme convicción de estar en

posesión de la verdad"; **la duda**, como situación equidistante entre los elementos que afirman una verdad y los que la niegan; y, **la probabilidad**, cuando los elementos que tienden a afirmar una verdad superan a aquellos que tienden a su negación.

A esos niveles de conciencia se puede llegar a través de la prueba, la que a su vez se vale de formas o modos de expresión: el testimonio, la escritura, la confesión, los indicios y el experticio. Es en este particular medio con el cual se allegan al juez elementos fundados en conocimientos científicos, técnicos o artísticos para el esclarecimiento de la verdad en el proceso, donde se ubica el tema que va a ser tratado en este evento, cuyo costado legal pretendemos esbozar aunque de manera sintética.

El peritaje o experticio judicial o prueba pericial, que de esas y otras maneras se le identifica, tiene una historia tan larga como la propia de las pruebas o la de los sistemas procesales, lógicamente influida y determinada por el nivel de los conocimientos científicos.

Salvando etapas que harían prolijo este trabajo, nos limitaremos a destacar que cuando surge en Francia la Codificación Napoleónica se descarta definitivamente en materia penal, el sistema de las pruebas legales, y se atribuye soberanía al juez para apreciar el valor de las pruebas. Así, el juez formará su convicción según los testimonios recibidos, las declaraciones del inculpaado o el examen de las piezas de convicción. Curiosamente, en el Código de Instrucción Criminal, que inaugura esta etapa procesal, no aparece el experticio, del cual no se hacen sino referencias aisladas.

Ese Código, como lo saben ustedes, es nuestro actual Código de Procedimiento Criminal, conforme a la traducción, adecuación y localización que se promulgara en 1884. La reglamentación de la prueba pericial iba a quedar en otro instrumento, el Código de Procedimiento Civil, fuente también

del nuestro, que dedica sus artículos del 302 al 323, a lo que él llama "los informes de peritos". Como se sabe, dado el carácter supletorio para el proceso penal de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, estas vienen a establecer el régimen legal de la prueba pericial tanto en materia penal como en materia civil.

De conformidad con este régimen, que en modo alguno reproduciré, sino que me limitaré a señalar sus rasgos más generales, el peritaje puede ser ordenado por el Juez de Instrucción, por el Procurador Fiscal (en caso de flagrante delito) o por las jurisdicciones de juicio. Al disponer que se practique la prueba pericial, la autoridad judicial tiene que designar a tres expertos salvo que las partes consientan en que se proceda a dicha diligencia por uno solo.

En ausencia de reglas específicas en cuanto a quien puede ser perito, esto queda abandonado a la soberanía de los jueces, conforme lo ha entendido la jurisprudencia al decir: "...en materia penal la designación de los peritos corresponde exclusivamente a los jueces que tienen la misión de instruir y juzgar la causa, sin que el inculcado tenga el derecho de controlar de ningún modo la elección hecha por los jueces" (Suprema Corte de Justicia, 14 de agosto de 1957, B.J. 565. p. 1650).

Esa falta de reglamentación determina que en principio, cualquier persona dotada de conocimientos útiles al punto de que se trata, puede ser designada perito. No existe aquí, como en otras latitudes, la lista de peritos a los cuales pueden y deben recurrir los Magistrados en el auxilio de su saber. Las limitaciones pueden derivar de la condenación a pena de degradación cívica (art. 34 del C.P.) o a la supresión del derecho a ser perito (art. 42 del C.P.).

El procedimiento, diseñado teniendo en cuenta las características del proceso civil es, a grandes rasgos, el siguiente: el Juez, de oficio o a solicitud de las partes, acuerda la celebración del experticio,

enunciando claramente los puntos que serán objeto de tal diligencia.

Dicha sentencia debe serle notificada al o a los peritos, quienes deberán prestar juramento de "proceder al examen y dar su relación según su honor y conciencia" como lo preceptúa el artículo 44 del Código de Procedimiento Criminal, uno de los pocos textos de este instrumento legal que se refiere al tema.

En virtud de dicha sentencia y luego de prestado el juramento, el experto debe proceder a las diligencias técnicas necesarias a su comprobación y luego presentar informe escrito en el que dé cuenta de dichas diligencias así como de sus comprobaciones y pareceres. Ya sabemos que dicho informe ha de ser escrito, en lenguaje claro, detallado y motivado.

Las particularidades del juicio penal han impuesto en la práctica sustanciales diferencias con el experticio tal cual se organiza para el proceso civil, aunque como sabemos dichas modificaciones no resultan de textos legales expresos sino de la libertad que, en términos procesales, se acuerda al juez para la interpretación, sólo limitada por las cuestiones de orden público.

Una innovación importante ha venido a producirse en est campo, a consecuencia de la promulgación y puesta en vigencia de la Ley 136, del 23 de mayo de 1980, que declara la obligatoriedad de la autopsia judicial en la instrucción preparatoria del proceso penal. (V.G.O. número 9532, del 31 de mayo de 1980). Una de las modalidades introducidas por esta ley y que merece ser mencionada a propósito de lo que aquí comentamos, es que la designación como peritos, que deben ser en principio dos, debe recaer en médicos incluidos en un listado oficial a cargo de la Asociación Médica Dominicana con la aprobación de la Secretaría de Estado de Salud Pública.

En lo que tiene que ver con la investigación de paternidad, el experticio ha venido siendo un

auxiliar muy eficaz, con un cierto discurrir histórico marcado por la evolución en las técnicas operativas sin que el marco legal haya sufrido cambio alguno, que no sea la adecuación que en la práctica, a veces con acierto y otras veces sin ello, han introducido las jurisdicciones que con mayor frecuencia la ordenan, que son los Juzgados de Paz.

Partiendo de aquella disposición del artículo 11 de la Ley 2402, en el sentido de que "cualquier hecho incontestable, concluyente o razonable relativo a la paternidad que se investigue, podrá servir de prueba" el examen de los grupos sanguíneos llegó a ser un medio de prueba muy practicado, aunque de efectos distintos, según se tratase de un resultado positivo o de un resultado excluyente. El examen de los grupos sanguíneos se realizó en el país a partir del año 1946, siendo un pionero y precursor indiscutible de la misma el Dr. José de Jesús Álvarez, quien tuvo el encomiable cuidado de consignar sus investigaciones y experiencias como perito y divulgarla eficientemente para la formación de una opinión jurídica estable; mérito que comparte con el Dr. Alberto Peguero V., quien durante catorce años dedicó tiempo y esfuerzos a estas investigaciones, dejando un rico material experimental y teórico expresado en sus informes e investigaciones.

Como era natural, la nueva prueba fue acogida con cierto escepticismo y justificada prudencia por la doctrina y jurisprudencia nacionales. Los doctores Ramón Pina Acevedo M. y Luz Bethania Peláez Ortiz de Pina expresaban en un trabajo titulado "La Prueba en Materia de Investigación de la Paternidad Ante la Justicia Represiva Dominicana" (Imprimerie Danube, París, 1963) lo siguiente: "El progreso de la ciencia y la consagración de la humanidad en toda aquella rama del saber que conduzca al descubrimiento de la verdad, ha fijado, en este importante sector de la ciencia jurídica, la posibilidad de erección de una nueva prueba. Pero, desde luego, recién nacido aún este género

de investigación, no reviste la certidumbre necesaria para que el Juez pueda darle el crédito que merece una prueba y erigir sobre ella su sentencia".

Ya antes, el Dr. Federico C. Álvarez Morales, en su trabajo de tesis "El Examen de los Grupos Sanguíneos como Medio de Prueba Jurídica" publicado en Anales de la Universidad de Santo Domingo (Vol. XVI, Enero-Diciembre 1951, núms. 57-60) planteaba las ricas expectativas de este medio probatorio recién surgido, pero prevenía en cuanto al cuidado que debía tenerse, a los fines de su valoración por los jueces, dadas las precariedades e inseguridad con que se elaboraba la prueba misma.

Nuestros tribunales, fundamentalmente los Juzgados de Paz, empezaron a aplicar la prueba, admitiendo el resultado positivo de los grupos sanguíneos como un simple indicio, que si era corroborado por otras pruebas e indicios (declaraciones de testigos relativas a las relaciones entre la madre y el supuesto padre, parecido físico, etc.) determinaba, con frecuencia, la condenación del inculpado. Por el contrario, si el resultado era excluyente, fue una práctica casi unánime, el descargo del acusado. Sin embargo, andando el tiempo los jueces fueron descansando mayormente en el examen sanguíneo, cuyo resultado positivo se tenía muchas veces como único elemento probatorio para sustentar una sentencia condenatoria.

Como un número muy reducido de casos de esta índole atraviesan todas las instancias judiciales hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia, las decisiones de ésta sobre la materia son escasas, y más aún, aquellas que sientan un principio determinado. Uno de los primeros casos conocidos por nuestra Suprema Corte de Justicia (9 de julio de 1954, Boletín Judicial número 528, página 1330) fue el de dos exámenes contradictorios entre sí. El tribunal de apelación había ordenado un experticio sanguíneo que excluyó al acusado como presunto padre. Inconforme la madre con este resultado, pidió que se practicara un

nuevo examen que dio como resultado que el inculpado estaba entre los posibles padres. El Tribunal de Apelación descargó al acusado alegando la existencia de una duda como consecuencia de los resultados contradictorios de los exámenes, a lo cual la Suprema Corte de Justicia dijo que el Tribunal de Apelación había actuado correctamente.

Posteriormente, hubo la ocasión de aplicar el mismo principio en el caso de un par de mellizos, en el examen de uno de los cuales el presunto padre resultó excluido, aunque con respecto al otro se consideró que era uno de los probables padres. Frente a esta contradicción el tribunal aplicó el mismo principio en cuanto a la duda y la Suprema Corte de Justicia estimó correcto ese proceder. (Sentencia del 1 de abril de 1955, Boletín Judicial número 537, página 693).

Pareció desprenderse de esas decisiones de nuestra Suprema Corte de Justicia que para la misma el resultado positivo del examen de los grupos sanguíneos tiene un muy escaso valor, y que como medio de prueba ha de estar robustecido por otros indicios. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia no ha sido todo lo firme que debía ser en la apreciación y valoración de la prueba de exclusión de paternidad, pues validó una sentencia de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís que admitió la culpabilidad a pesar de un resultado excluyente. Se trató de un caso en que todas las circunstancias tendían a demostrar que el inculpado era el padre, con excepción de la llamada "prueba sanguínea". La Corte de Apelación aludida declaró entonces que "el análisis de sangre no liga a los jueces" y la Suprema Corte de Justicia declaró correcta esa motivación (24 de marzo de 1955, Boletín Judicial número 536, pág. 578). Quizás esa decisión, única adversa que conocemos, tuviera su fundamento no declarado en una desconfianza sobre el procedimiento o técnica de la prueba y no a la prueba en sí, pues lo cierto es que no hay

fundamento científico alguno para rebatir el resultado de exclusión.

A partir del año 1983, la Lic. Patria Rivas, continuadora de los trabajos de los doctores Alvarez y Peguero, introdujo en el mundo del laboratorio dominicano la llamada prueba del HLA o de Antígenos de Leucocitos Humanos, de extendida aplicación en la actualidad, y para exponer sus fundamentos, técnicas y posibilidades ha sido organizado el presente seminario. Cabe señalar que no se ha producido, que conozcamos, decisión jurisprudencial alguna con referencia específica a este nuevo instrumento probatorio, lo que podría ser un indicador de la eficacia del mismo, al reducir las posibilidades de discusión e impugnación.

Le queda como reto al laboratorio dominicano y a su aspecto forense el estudio del ácido desoxirribonucleico o prueba del ADN, de gran éxito en la literatura criminalística pero que podría estar sometida a su confrontación de fuego a propósito de su utilización en el recién abierto proceso contra el astro del fútbol americano, O. J. Simpson, acusado del doble homicidio de su ex-esposa, Nicole Brown Simpson y su acompañante, Ronald Goldman. La investigación judicial de paternidad ha venido descansando mucho, en otras sociedades, en los méritos de esta prueba, que supone la existencia de un código genético que, a través del ADN, dicta la transmisión de características de padres a hijos, en estructuras tan individualizantes como la clásica individualidad dactilar; pero la misma empieza a sufrir críticas, aún antes de su adopción, práctica y divulgación entre nosotros.

COSIDERACIONES CRITICAS

De todos modos, las pruebas de laboratorio, en constante evolución y perfeccionamiento, vienen siendo de más en más instrumentos muy preciados en el mundo forense, en sentido general, y en el de la investigación de paternidad en