

Derecho De Familia Filiacion Prueba Genetica

JURISPRUDENCIA

ACUERDO En la ciudad de La Plata, a

5 de diciembre de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Negri, Genoud, Soria, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 106.156, "C. , M. A. contra C. , L.M. . Filiación".

ANTECEDENTES La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul declaró improcedente la medida para mejor proveer solicitada y posteriormente confirmó el fallo de primera instancia que había receptado la demanda de filiación entablada. Se interpusieron, por la parte accionada, recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes **CUESTIONES** 1. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 600/615? En caso afirmativo: 2. ¿Lo es el de fs. 724/752? **VOTACIÓN** A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. La actora inició la presente demanda de filiación contra el demandado a efectos de que se la emplace como su hija extramatrimonial. Ofreció entre otras pruebas la pericial genética (fs. 4/8 y 57 y vta.). El accionado manifestó -no obstante el expreso apercibimiento que se le hiciera de lo prescripto por el art. 4 de la ley 23.511 (fs. 93)- su voluntad de no someterse a la prueba biológica (v. fs. 57, 59, 84 y 114/116). Evaluada tal negativa, el juez de primera instancia estableció la paternidad atribuida al legitimado pasivo en función de la presunción legal y por el conjunto de indicios suficientes y concordantes que meritó. Hizo también lugar al daño moral peticionado. Frente a tal resolución adversa a sus intereses el demandado cambió su conducta procesal: además de apelar la sentencia pidió en la alzada la producción de la pericia de "ADN nuclear" (fs. 430/439), solicitud que fue denegada. Luego, insistiendo en esa línea, peticionó la producción de la misma prueba, esta vez como medida para mejor proveer (fs. 448), frente a lo cual se resolvió tener presente tal consideración para su oportunidad (v. fs. 450). Denunciado el deceso del demandado señor C. (fs. 494) se suspendió el trámite de las actuaciones, se citó a las herederas del causante quienes se presentaron en autos, ofrecieron la prueba pericial genética de ADN (nuclear), autorizaron la exhumación del cadáver y por principio de eventualidad procesal solicitaron que la prueba sea ordenada en el marco de una medida para mejor proveer (fs. 527/534 y 539/546). 2. La Cámara rechazó la producción de prueba de ADN y tuvo presente el pedido de dictado de la medida para mejor proveer para su oportunidad (fs. 547/548). Luego consideró a esta última improcedente, enfatizando que "no corresponde ordenar la medida impetrada, porque el proceso civil se rige por el principio dispositivo y resulta una facultad privativa del órgano jurisdiccional que puede o no ser ejercida en la oportunidad procesal pertinente (art. 36 inc. 2 del C.P.C.C.)" (fs. 595 y vta.)

Contra este último pronunciamiento las herederas del demandado plantearon recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denunciaron infracción a los arts. 247, 251, 253, 256, 263, 3262, 3279 del Código Civil; 10, 11, 12 inc. 2, 31 y 56 de la Constitución provincial; 33 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (fs. 600/615). 3. El recurso debe prosperar. Plantean las recurrentes lo que consideran un apartamiento de la verdad jurídica objetiva (con particular referencia al derecho a la identidad) al no haber utilizado el a quo la herramienta que le confiere el art. 36 inc. 2 del Código procesal local dictando la medida impetrada y la infracción al principio de verdad biológica. a. He expresado al emitir mi voto en la causa que se registra en Ac. 94.663 (sent. del 18-II-2009) 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). Sin embargo, aquella potencialidad que ofrece la prueba científica de mentas -regulada como fue de la mano de la ley 23.511-, ha debido resignar su eficacia en aquellos supuestos en que, por imperativos constitucionales, su producción viene franqueada por el posible compromiso a los derechos a la intimidad y privacidad del sujeto sobre los que se pretende actuar la medida (art. 19 de la Constitución nacional). Tal es el fundamento que subyace detrás del diseño normativo plasmado en el art. 4 de dicha ley, donde el examen pericial se torna inoperante frente a la negativa del sujeto sobre el que pesa la carga de sometimiento, y sólo subsiste como hipótesis de verificación negativa -como déficit

del deber de colaboración del requerido- que dispara el funcionamiento del sistema indiciario allí plasmado. En tales alternativas, la jurisdicción debe prescindir de ese trascendental medio y acudir para la determinación del nexo biológico a los elementos de acreditación tradicionales a los que hiciera referencia; y tal faena -según tiene dicho esta Corte- puede hacerse con un amplio criterio valorativo, toda vez que las relaciones íntimas que las presuponen son actos que se llevan a cabo en la privacidad, siendo casi imposible su probanza directa, sino solamente de manera conjetural (conf. Ac. 62.514, sent. del 15-IV-1997; Ac. 76.660, sent. del 19-II-2002, entre otros). Esta tarea, como es sabido, es privativa de los jueces de la instancia ordinaria e irrevisable en casación, salvo eficaz denuncia y demostración de absurdo (conf. Ac. 80.536, sent. del 11-IX-2002; Ac. 85.232, sent. del 1-X-2003; Ac. 89.299, sent. del 23-XI-2005; C. 94.663, sent. del 18-II-2009). b. Ahora bien, es en la correcta comprensión de estos postulados donde, según entiendo, ha de hallarse la respuesta afirmativa a la pretensión recursiva en tratamiento. Los antecedentes que encuentro relevantes para decidir la controversia, son los siguientes: El legitimado pasivo, como ya reseñé, inicialmente fue renuente a la producción de la pericia propuesta por la actora y esa actitud fue calificada como injustificada por el sentenciante de grado en los términos del aludido art. 4 de la ley 23.511 (y por lo tanto pasible de la consecuencia allí prevista, en tanto dispone que "la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente").

Sin embargo, posteriormente y en la alzada volvió luego sobre sus pasos, y ofreció el mismo un voluntario sometimiento a la producción de la prueba genética de ADN. Claro es que al efectuar ese cambio de conducta habían florecido ya importantes consecuencias a favor de la contraria derivadas del juego propio de las normas procesales. Concretamente, aquella conducta remisa al estudio genético favorecía, ya para entonces, a su contraria con la presunción que surge del ya citado art. 4. Tal fue, precisamente, la base que sustentó la decisión del juez de primera instancia, luego apelada. Acaecida la muerte del accionado ocurrieron al proceso sus herederos en mérito a la sucesión procesal que les corresponde en aquella posición, aunque (cualquiera sea el modo en que hubieren ingresado al debate) lo hicieron portando -además- un innegable interés diferenciado respecto del esgrimido por el causante (arg. art. 263 del Código Civil), lo que así dejaron expresamente manifestado. Y nuevamente allí se postuló la producción de esa prueba. Cabe señalar, como dato común a sendos ofrecimientos, que la petición importó en ambos casos el pedimento subsidiario para que la prueba se produzca como medida para mejor proveer (art. 36 inc. 2 del C.P.C.C.). c. Adelanto que -en mi opinión- la decisión recurrida (fs. 595 y vta.) incurrió en un exceso de rigor formal, como acertadamente lo denuncia el recurrente, y por tal motivo ha de ser revocada (art. 289 inc. 1 del C.P.C.C.). Ello así pues hizo prevalecer irrazonablemente las formas procesales por sobre la tutela de los derechos fundamentales que (sin lesión sustancial a los intereses de las partes) podía ser garantizada, con la producción de la única medida que permitía arrojar certeza sobre el vínculo filiatorio debatido. Me explico. i.- Tal cual lo puse de relieve en el ya citado sufragio emitido en la causa Ac. 94.663, que el derecho a la identidad es comprensivo de la prerrogativa de conocer el nexo biológico de origen. Se trata de una libertad fundamental indudablemente arraigada en nuestro ordenamiento jurídico. Como expone Zavala de González, la identidad personal en su dimensión jurídica es lo que hace que cada cual sea uno mismo y no otro, interés merecedor de tutela y atribución de facultades de actuar para satisfacerlo. Este poder implica la facultad del sujeto de exigir que se admita y se respete lo suyo, y que no se le atribuyan hechos o calidades ajenas, incompatibles con las propias. Pero ante todo, presupone la posibilidad de forjar su identidad y de obrar acorde con ella. Entre sus numerosas manifestaciones, se encuentra indudablemente el conocimiento de la identidad biológica y a gozar de un emplazamiento familiar (conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. IIC, Hammurabi, Buenos Aires, 1994, p. 224 y ss.). La Constitución de la Provincia (reformada en 1994) reconoce expresamente esta prerrogativa a todos sus habitantes (art. 12.2). Por su parte, en la Convención sobre Derechos del Niño la contempla igualmente de modo explícito al referirse al derecho de los menores a conocer su "filiación de origen" (art. 7) y su "identidad" (art. 8) (v. mi voto en causas Ac. 59.680, sent. del 28-IV-1998; Ac. 68.872, sent. del 1-IX-1998; Ac. 64.506, sent. del 10-XI-1998, entre otras; si bien cabe aclarar que este cuerpo normativo no rige en la especie en atención a la edad en la que la acción fue promovida). Asimismo, es indudable que el derecho de marras está comprendido en el marco tutelar establecido en el art. 33 de nuestra Ley Fundamental (C.S.J.N., v. voto del doctor Petracchi en Fallos: 313:1113). Añádase que en el marco de lo normado en los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, las garantías judiciales constituyen medios instrumentales para la satisfacción del "derecho a la verdad" y la tutela del "derecho a la identidad" (Corte IDH caso "Bámaca Velázquez vs. Guatemala", sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70 párr. 200; caso "Barrios Altos vs. Perú", sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75 párr. 45 y 47; caso "de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador", sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 61) En el ya citado caso de las Hermanas Serrano Cruz, el voto del juez Cançado Trindade puntualizó, con relación al tema y con cita de doctrina autoral, que "el derecho a la identidad viene a reforzar la tutela de los derechos humanos protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su 'verdad personal'. El derecho a la identidad, abarcando los atributos y características que individualizan a cada persona humana, busca asegurar que sea ésta representada fielmente en su proyección en el entorno social y el mundo exterior. De

ahí su relevancia, con incidencia directa en la personalidad y capacidad jurídicas de la persona humana en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional" (párr. 19). ii.- En autos ha mediado solicitud idónea de todos los interesados y conformidad expresa de los requeridos para la realización de la única medida de prueba capaz de establecer con un singular grado de seguridad -y frente a cuya certeza claudican los restantes elementos probatorios- la dilucidación de aquel derecho, aquí en debate y crisis. En tal hipótesis, no existiendo un óbice sustancial actual que obstara a aquella determinación (pues el impedimento de raigambre constitucional resguardado por la ley ha desaparecido por la propia conformidad de los requeridos), subsisten tan solo las expectativas nacidas por el juego interno de las normas instrumentales actuadas en el caso, que carecen de virtualidad suficiente para forzar por sí mismas a un tránsito jurisdiccional desprovisto de su más formidable apoyatura, y lo que es peor, privando -tanto al actor, como a los demandados- de la posibilidad de acceder por esta vía al conocimiento cierto del vínculo sanguíneo. No es ajena a esta cuestión -se comprende a esta altura-, la vigencia del "principio de la verdad biológica", el que, como bien señala el quejoso a fs. 686 vta., rememorando la opinión del ex Ministro de este Tribunal, doctor Roncoroni vertida en C. 96.172 (sent. del 19-IX-2007, y a la cual adherí), campea en materia filiatoria. iii.- Por lo demás, y como acertadamente se puntualiza en la pieza recursiva (fs. 693) tal petición no importa una arbitraria intromisión en los poderes propios de las instancias judiciales, ni el debilitamiento del principio dispositivo -cuyo acotado despliegue en este tipo de procesos responde a la naturaleza y entidad de los derechos debatidos-; sino la reafirmación del postulado legal de la vigencia de una prueba irrefutable, respecto de cuya producción ha de primar un criterio de actuación oficioso (arg. arts. 253 del Código Civil; 4 primera parte, ley 23.511), siempre que no medie, claro está, afectación a los derechos constitucionales en juego (arts. 19 de la Constitución nacional y 4 de la ley 23.511), lo que -como vimos- está descartado en la especie. Tal es la línea en la que en mi opinión se enroló la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa A. 500. XXXV. "A., J. E. c/F., B. s/ filiación", sent. del 28-XII-2010) al intervenir en un supuesto donde la decisión recurrida había mantenido el juego de la presunción prevista en el art. 4 de la ley 23.511, prescindiendo de la prueba genética que, a esa altura, ambas partes estaban contestes en producir. En aquella competencia, producidos dos estudios periciales practicados en el marco de una medida para mejor proveer decretada por el Máximo Tribunal a instancias de la Procuración General de la Nación, sus resultados descartaron rotundamente la paternidad alegada -y declarada en la decisión allí atacada-. En ese marco y remitiendo para su decisión a los fundamentos vertidos por la Procuradora Fiscal, ese Tribunal puntualizó que el resultado obtenido -exclusión del vínculo invocado- tenía alcance conclusivo, y ante la contundencia de ese contexto entendió que el tratamiento de los restantes agravios devenía inoficioso, revocando la sentencia recurrida y desestimando la demanda instaurada. iv.- Lo expuesto, en mi parecer, es suficiente para fundar el juicio rescisorio que propicio (art. 289 inc. 1 del C.P.C.C.). d. En tránsito a la recomposición positiva del pleito (art. 289 inc. 2 del C.P.C.C.) concluyo que las actuaciones han de ser reenviadas al tribunal a quo (art. 255 inc. 5 ap. a) a fin de que, debidamente integrado, disponga la producción de la prueba pericial solicitada. 4.- Por ello, habiéndose verificado el motivo de casación invocado, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario en tratamiento, con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.). Voto por la afirmativa. A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: El recurso prospera. 1. En este juicio de filiación, donde la cuestión debatida atañe en lo esencial a la identidad personal, la búsqueda de la verdad jurídica objetiva cobra particular gravitación. No es tema de controversia que, en la actualidad, existen pruebas biológicas que resultan esenciales para atribuir o descartar la paternidad, permitiendo esclarecer la situación debatida con un alto margen de razonable certeza. Y que, a su vez, el art. 253 del Código Civil, admite expresamente las pruebas biológicas y establece que éstas podrán decretarse aun de oficio. 2. Ello así, y dadas las particularidades del caso expresamente detalladas por el colega que abre el Acuerdo, entiendo que la Cámara al aplicar mecánicamente las normas procesales y rechazar la producción de la prueba de ADN ha incurrido en un exceso de rigor formal. En consecuencia, coincido con el doctor Hitters en que corresponde revocar el fallo recurrido, debiendo el Tribunal -debidamente integrado- disponer la producción que la prueba pericial genética ofrecida para, luego, de obtenido el resultado, proceder a dictar un nuevo pronunciamiento. En ese orden de ideas, recuerdo que el ejercicio requerido a la función judicial para extremar la averiguación de los hechos tiene su fundamento en la garantía de defensa en juicio así como también resulta ser exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución nacional acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento habitual (Ac. 39.827, sent. del 15-VIII-1989). 3. Con tal alcance, voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Genoud por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la primera cuestión también por la afirmativa. A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: Vistos los antecedentes reseñados por el doctor Hitters en el punto 3.b. de su voto, por los fundamentos expuestos por el citado colega en el punto 3.c. aps. ii, iii y iv -que estimo suficiente a fin de dar respuesta al remedio planteado-, adhiero a la solución propuesta por el ponente y voto por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo: 1. La Cámara dictó también su fallo sobre el fondo de la cuestión; confirmó la procedencia de la demanda y fundó su decisión en que la valoración en conjunto de la prueba producida -particularmente la de presunciones-, la conducta procesal del demandado y el indicio de

oportunidad debidamente acreditado mediante la prueba testimonial y el reconocimiento que resulta de la contestación de la demanda permiten sin hesitación tener por configurada prueba válida para declarar que M. A. C. es hija del demandado L. M. C. (hoy fallecido). Contra este fallo plantearon las herederas del demandado nuevo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denunciaron absurdo e infracción a los arts. 33 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 10, 11, 12.2 31 y 56 de la Constitución provincial; 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 247, 251, 253, 256, 263, 3262, 3279 del Código Civil; 4 de la ley 23.511; 255 incs. 2 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial y la doctrina legal de esta Corte (fs. 724/751). 2. Atento el modo en que quedó resuelta la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario impetrado, y revocar la decisión recurrida, debiéndose dictar por el a quo -debidamente integrado- un nuevo pronunciamiento atendiendo al resultado de la prueba pericial cuya producción corresponde practicar de acuerdo a lo que se resolvió al tratar el precedente recurso. 3.- Por ello, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario en tratamiento, con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.) Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores Negri, Genoud y Soria, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión planteada también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios impetrados, revocar las decisiones recurridas, debiéndose dictar por el a quo -debidamente integrado- un nuevo pronunciamiento atendiendo al resultado de la prueba pericial cuya producción corresponde practicar; con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.). Los depósitos previos efectuados deberán ser restituidos a las recurrentes (art. 293, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase. HÉCTOR NEGRI DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS LUIS ESTEBAN GENOUD CARLOS E. CAMPS

Secretario Correlaciones: Ley 23511 - BO: 10/07/1987 ?L. G., A. S. c/C., M. R. s/filiación? -
Cám. Nac. Civ. - Sala L - 28/05/2012 Cita digital: