

## Filiacion Indicios Negativa Injustificada Prueba De Adn Notificacion Error Formal Saneamiento

### JURISPRUDENCIA

### Filiación. Indicios. Negativa injustificada. Prueba de ADN.

Notificación. Error formal. Saneamiento Se hace lugar al recurso de apelación, revocándose la sentencia y haciendo lugar a la demanda de filiación, pues en virtud del indicio de origen legal dado por la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba genética (art. 4, L. 23511), complementado con la prueba testimonial analizada bajo el prisma de la sana crítica racional (art. 226, CPCC), debió hacerse lugar a la demanda.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 15 días de Setiembre de 2016, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Santiago Andres Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella, y el Sr. Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dr. Lorenzo José María Macagno, según lo dispuesto a fs. 167, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 4, en lo Civil y Comercial, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: A., A.M. C/ M., N. S/ FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, EXPTE. N° 148, AÑO 2012. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Casella y Macagno, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: la recurrente no sostiene en esta instancia el recurso de nulidad. Tampoco se advierten vicios que merezcan su tratamiento de oficio. Voto entonces por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, luego de coincidir con los argumentos del Juez preopinante, en tanto que el Dr. Macagno se abstiene, advirtiendo la existencia de dos votos coincidentes (art. 27 L.O.P.J.). A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia en recurso (fs. 129/130) rechazó la demanda de filiación interpuesta por A.M. A. contra M. N. M., con costas a la actora. En su fundamentación, el a-quo valoró que no había sido exitosa la actividad de A. para demostrar que al demandado le correspondía su paternidad, aún frente a la inactividad probatoria del accionado. Sostuvo en esa línea que no se produjo la ?esencial? prueba genética, no habiéndose intentado un estudio de A.D.N. ante el CERIDE, institución con la cual la Corte Suprema local ?tiene un convenio de colaboración para este tipo de casos? (fs. 129 vta.), en clara alusión a la manifestación de carencia de recursos económicos por parte del accionante el 17/11/05 (fs. 93). Agregó que los tres testigos que depusieron en autos poco aportan pues sus declaraciones no ofrecen una contextura de veracidad suficiente, ya que si bien coinciden en la existencia de una relación entre V. A. y M., no refieren a la presencia de éste en reuniones familiares, eventos sociales, etc. A. A. apeló el fallo que le fuera adverso y el anterior le concedió el recurso. A la hora de fundarlo, se agravia por el rechazo de la demanda. Le achaca al Juez de grado haber valorado erróneamente a los testigos, con los que -dice- pretendió (y logró) probar la relación sentimental, mas no la paternidad, toda vez que los deponentes no estuvieron en el acto de concepción. Destaca que las tres personas que oficiaron de testigos han sido veraces y coincidentes en torno a la existencia de un vínculo de pareja entre quienes -afirma el recurrente- son sus progenitores. Se agravia también porque entiende que M. injustificadamente no compareció a la extracción de sangre dispuesta para el día 14/11/05, de lo que dejó constancia el Dr. G. A. (fs. 95), falta de colaboración que debió ser valorada en contra del demandado. Por otra parte, manifiesta que la carencia de medios económicos expuesta el 17/11/05 tuvo lugar después de la incomparecencia antes relatada. Culmina quejándose por la imposición de costas y pide la revocación del decisorio alzado, con costas. M. (en rebeldía declarada y notificada en esta instancia), no replicó los agravios de la actora, de los que se le corrió traslado por Secretaría. En uso de las facultades de los arts. 20 del C.P.C.C. y 709 del C.C.C., se citó al Bioquímico G. A., quien el 03/12/15 reconoció como propia la firma del escrito de fs. 95 y respondió una pregunta que se le formuló por Presidencia de este Tribunal. Vueltos estos actuados a estudio, ha quedado la presente concluida para definitiva. Adelanto que luego de un examen de las constancias de la causa sometida a revisión, entiendo que asiste razón a la quejosa, por lo que si mi voto es compartido habrá de hacerse lugar a la apelación. Veamos: En primer lugar, se advierte que ha habido una citación al demandado para extracción de sangre fijada para el día 14/11/05 (fs. 87 vta.) que le fue notificada el 26/10/05 mediante cédula agregada a fs. 89 y vta., según acuse de recibo suscripto por el mismo M. Si bien esta notificación fue realizada mediante un correo privado, el accionado no ha impugnado posteriormente la misma, lo que constituye para mí un reconocimiento tácito de su autenticidad, pudiendo así tenerse por probada la efectiva puesta en conocimiento del anoticiado de que debía concurrir al Laboratorio del Dr. J. F. P., ubicado en Calle 9 N° ... de Avellaneda, a los fines requeridos. El efectivo conocimiento por parte de M. gracias a su recepción personal, nos permite obviar que a la fecha de la notificación el accionado había denunciado un nuevo domicilio real en calle 25 de Mayo N° ... y comparecido con un nuevo abogado (el Dr. Segado, fs. 25/26), a quien no se le notificó de la extracción de sangre. Estimo de esta manera que el apelado supo que debía

presentarse el 14/11/05 para colaborar personalmente con la prueba genética en el laboratorio indicado, y que el no haberlo hecho puede ser tomado como indicio en su contra, según postulaba el art. 4 de la ley 23.511, vigente en aquél momento (hoy derogado tácitamente por el art. 579 del C.C.C., el cual valora la negativa como "indicio grave", más cercano a la idea de presunción, según moderna y relevante doctrina: v. Herrera, Marisa y Lann, Eleonora en Tratado de Derecho de Familia, según el C.C.C de 2014, T. II, K. de Carlucci, Herrera y Lloveras - Dir., Rubinzal-Culzoni, 1º ed., págs. 744/762). En otras palabras, la constatación de la sapiencia por parte de M. de que se lo requería para la extracción de sangre y de su libre decisión de no prestar la colaboración necesaria ni de excusar su ausencia, constituyeron los presupuestos de hecho que debieron llevar al a-quo a tomar tal conducta como un indicio contrario a la postura del demandado. Dicho indicio emanado de la ley "se constituye en una circunstancia especial gravitante cuando se agregan otros elementos probatorios que unidos al indicio que de ella dimana, ofrecen un decisivo criterio de objetividad para la decisión judicial" (SCBA, Ac. 51.583 S. 17/10/95: Ac. 79.821 S. 10/10/01, entre otros) (C.C.C. Mar del Plata, Sala II, 04/05/06, R.C. c. T.A. s. Acc. Recl. Filiación, LLBA 2007, febrero, 76). Cualquier error formal en la notificación pierde relevancia cuando se verifica el efectivo conocimiento, sin perjuicio de que jamás ha sido planteada nulidad alguna y del efecto saneador que a todo evento tiene el llamamiento de autos (v. entre muchos: C.C.C. Rosario, Sala 3, 23/08/10, B.B.V.A. Banco Francés S.A. c. Canoniga, Adela B. y ot. s. Ejec. Hipot.). La oportuna presencia del actor y de su madre en el laboratorio, así como la ausencia del demandado, lucen adecuadamente probadas mediante el escrito suscripto por el Bioquímico G. A. (fs. 95), reconocido en esta Cámara (fs. 184), oportunidad en que el citado profesional precisó además cuál era su función auxiliar respecto del Dr. Z., perito designado en autos (fs. 35 vta.). En segundo lugar, el indicio al que nos hemos referido debe valorarse junto a las declaraciones de R. A. (fs. 48), primo de V. A., A. A. (fs. 62), vecina del barrio, y G. A. (fs. 105), hermana de V.. Todos ellos aseveraron coincidentemente y sin dudar que efectivamente existió una relación de pareja entre M. y V. A. en la época en que A. M. fue concebido, precisando incluso que el demandado visitaba a V. en su domicilio. Estas circunstancias tornan probable de que efectivamente el apelado sea el padre del actor, por haber sido aquél la pareja de la madre de éste cuando fue engendrado. Por otra parte no se ha demostrado que V. A. hubiera tenido relaciones con otro hombre en ese mismo lapso. Así las cosas, los testigos no me parecen mendaces porque han dado suficiente explicación de cómo llegaron a vivenciar que los progenitores del actor mantuvieron un vínculo sentimental al tiempo de la concepción, no siendo razonable exigir de la pareja la participación en reuniones sociales o familiares, pues la no participación en tales acontecimientos en nada impide engendrar un hijo. En fin, considero que en virtud del indicio de origen legal dado por la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba genética (art. 4 de la ley 23.511), complementado con la prueba testimonial analizada bajo el prisma de la sana crítica racional (art. 226 del C.P.C.C.), debió hacerse lugar a la demanda. Por tanto, voto por la negativa, correspondiendo además imponer las costas de ambas instancias a la vencida (art. 251 del C.P.C.C.). A la misma cuestión, el Dr. Casella manifiesta que coinciden con lo expuesto por el Dr. Dalla Fontana, por lo que vota en igual sentido. Por su parte y existiendo dos votos coincidentes, el Dr. Macagno se abstiene (art. 26 L.O.P.J.). A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia apelada; 3) En su lugar, declarar que A.M. A., D.N.I. N° ..., inscripto en Reconquista, Provincia de Santa Fe, acta de nacimiento del Registro Civil Tomo III, N° 815, Año 1985, es hijo de V. D. A., D.N.I. N° ..., y de N. M. M., D.N.I. N° ...; 4) Firme la presente sentencia y devueltos estos autos al Juzgado de origen, oficiar por su intermedio y a los fines pertinentes al Registro Civil; 4) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido. En tanto, el Dr. Macagno se abstiene de votar (art. 26 L.O.P.J.). Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia apelada; 3) En su lugar, declarar que A.M. A., D.N.I. N° ..., inscripto en Reconquista, Provincia de Santa Fe, acta de nacimiento del Registro Civil Tomo III, N° 815, Año 1985, es hijo de V. D. A., D.N.I. N° ..., y de N. M. M., D.N.I. N° ...; 4) Firme la presente sentencia y devueltos estos autos al Juzgado de origen, oficiar por su intermedio y a los fines pertinentes al Registro Civil; 4) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara MACAGNO Juez de Cámara En Abstención WEISS Secretario de Cámara Correlaciones: Ley 23511 - BO: 10/07/1987 Nota: 010385E

(\*) Sumarios elaborados por Juris online.