

Filiación Recurso Casatorio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Filiación. Recurso casatorio

En el marco de una acción de filiación, se rechaza el recurso de casación

interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda de filiación toda vez que no se configura la cuestión constitucional alegada por el apelante. Santiago del Estero, 30 de marzo de 2017. El Dr. Argibay dijo: El recurso de casación deducido por la parte demandada a fs. 144/154 vta., de las presentes actuaciones. Considerando: I. Que contra la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 8 de Junio del 2015 (fs. 136/142 vta.), que al rechazar el recurso de apelación deducido, confirmó la resolución venida en recurso, en cuanto admite la demanda de filiación incoada por la actora respecto de los menores I. A. P. y N. Y. P., declarando padre biológico de los mismos al Sr. F. M. S., ordenando la respectiva inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas y, desestimando el planteo de inconstitucionalidad incoado por el accionado, con costas en ambas instancias al vencido; se dedujo la presente vía recursiva que fue concedida a fs. 160/161. II. Que para resolver de ese modo, la Cámara no obstante advertir la orfandad técnica del escrito de expresión de agravios, decidió abocarse al tratamiento de las críticas esbozadas por el recurrente, en aras de salvaguardar el derecho de la tutela judicial efectiva. En ese orden sostuvo que en el proceso civil moderno cobran vital importancia los deberes de colaboración y solidaridad que debían desplegar las partes durante la sustanciación del proceso, máxime cuando se encontraban en juego derechos tan importantes para la sociedad como el de la identidad. Sentado ello afirmó que el examen de A.D.N. es en la actualidad el medio científico más certero en las investigaciones de filiaciones en tanto permite excluir la paternidad en un 100% o incluirla en un 99,99%, lo que permite concluir que este tipo de procesos se han convertido en juicios de neto corte pericial cuando es posible realizar dicha prueba. Asimismo aclaró que cuando la misma no logra realizarse, ya sea por imposibilidad de producirla o negativa del demandado, que a su vez plantea la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 23.511, se produce la colisión, entre otros, de dos derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, como lo son el de la identidad y el de la intimidad. Sin perjuicio de ello estimó que la norma invocada por el demandado no conculca el derecho que éste último invoca como lesionado, ya que no se está forzando a una declaración con contenido incriminatorio, es decir no se le exige que declare su culpabilidad sino sólo que colabore con la justicia para esclarecer la verdad, ya que en su defecto se colocaría a la parte actora en una situación de total indefensión al hacer padecer a ésta y no al renuente, las consecuencias de someterse a la pericia, ya que permite inferir con sentido común que la negativa o resistencia obedece al temor fundado de que los estudios revelen una paternidad probable. Agregó que dicha hermenéutica también encuentra sustento en la teoría de las cargas probatorias dinámicas o prueba interactiva, según la cual recae en quien se haya en mejor situación el deber de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva. Agregó que el derecho a obtener el verdadero emplazamiento filiatorio no viola el derecho a la intimidad, en tanto éste no se inscribe en la esfera de privacidad del presunto progenitor, ya que media un interés social en que el hijo obtenga el emplazamiento que le corresponde. En igual sentido estimó que tampoco se lesiona el derecho a disponer del propio cuerpo, ya que en la actualidad ni siquiera hace falta extraer sangre, sino que basta un simple hisopado bucal, método considerado inofensivo, indoloro y no traumático. De ese modo entendió que analizada la proporcionalidad del sacrificio que se le pide al demandado en comparación con lo que se pretende lograr, esto es el descubrimiento de la filiación paterna de una persona, resultaba una interpretación más humanizada, solidaria, responsable y razonable del derecho, priorizar la necesidad de que un sujeto -en el caso dos niños de 6 y 4 años-, estructuren su personalidad sobre la base de certezas filiatorias, considerando, por lo tanto acertada, la solución del Juez de Grado de rechazar la declaración de inconstitucionalidad planteada. Finalmente alegó que ante la negativa del progenitor a someterse a la prueba biológica, la sentenciante valoró dicho aspecto, en consonancia con los demás hechos y elementos incorporados a la causa como la prueba testimonial, sin perjuicio de advertir, que mas allá de la distinción que existe entre los términos indicio y presunción, el indicio al que hace alusión el art. 4 de la ley 23.511, es de carácter grave, por lo que requiere de escaso complemento probatorio para formar plena convicción. Ello, sumado a la conducta obstructiva desplegada durante el proceso mediante los planteos de nulidad de actuaciones, los que fueron rechazados -uno de ellos incluso con sentencia de Alzada-, y la falta de incorporación de pruebas que desvirtúen los extremos invocados por la parte actora, conllevaron al Tribunal a confirmar el resolutorio venido en recurso. III. Que el casacionista se agravia por considerar que el fallo atacado incurre en una errónea aplicación de la norma procesal del art. 4 de la ley 23.511. En ese orden sostiene que la primera parte de la disposición referenciada establece clara e indubitablemente dos condiciones para la aplicación de la medida de prueba pericial, aclarando que el segundo de los recaudos allí exigidos -verosimilitud y razonabilidad de la petición-, no se verifican en la especie, atento no existir en la causa prueba alguna por la que sustenten la

pretensión de la reclamante. Agrega que el resolutorio en crisis lesiona el principio de no contradicción por cuanto en un principio reconoce que la no colaboración del sindicado progenitor a someterse al examen genético es simplemente un indicio, y, a continuación -de modo antagónico- confirma la admisión de la demanda de filiación, sustentando tal conclusión -única y exclusivamente-, en la actitud renuente del demandado a someterse a dicha prueba. Expresa que la contradicción mencionada produce una violación al principio de razón suficiente atento dejar carente de toda motivación válida al pronunciamiento, sin que tampoco pueda extraerse de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa datos que puedan aportar a la solución del litigio. Finalmente plantea la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 23.511 por considerar que la misma violenta sagrados derechos de raigambre constitucional como ser los establecidos en el art. 18 -de no declarar contra sí mismo-, el art. 19 -que se refiere a las acciones privadas de los hombres- y el art. 33 -relativo al derecho de disponer de su propio cuerpo-, así como el art. 1071 bis del C. C., que protege la intimidad de las personas.

IV. Que a fs. 169/170 obra dictamen del Titular del Ministerio Público Fiscal quien estima que el recurso de casación impetrado por el demandado debe ser rechazado, en tanto la sentencia ha sido dictada por el Tribunal de conformidad a las reglas de la sana crítica, debidamente fundada, y sin que pueda advertirse que los magistrados hayan incurrido en algunas de las causales contempladas en el art. 292 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, para que se configure la falsa o errónea aplicación de la ley o doctrina legal requerida para la descalificación del acto jurisdiccional cuestionado.

V. Que corresponde en este punto analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código ritual en orden a la admisibilidad del recurso de que se trata. Así, de las constancias de autos surge que el mismo ha sido deducido en contra una sentencia definitiva (art. 292 y 293 del Cód. Proc. Civ. y Comercial), dentro del plazo legal fijado por el art. 297 del código ritual (cfr. constancia de notificación de fs. 156 vta. y cargo del escrito postulatorio de fs. 154 vta.) y se ha cumplido con el depósito exigido por el art. 300 del Cód. Proc. Civ. y Comercial (según boleta glosada a fs. 143), por lo que corresponde analizar las quejas vertidas por el casacionista.

VI. Que puestos en dicha tarea y de lo reseñado precedentemente se advierte que el recurrente centra sus críticas en dos aspectos: por un lado, la errónea aplicación del art. 4 de la ley 23.511, y la violación de los principios de no contradicción y de razón suficiente, y, por el otro, la inconstitucionalidad de la norma referenciada. En ese orden y con respecto a la primera de las denuncias efectuadas cabe señalar que las mismas en cuanto tienden a cuestionar el análisis de determinadas conductas asumidas por el accionado en el proceso, que pudieran adquirir el significado de actos obstaculizadores o renuentes en la producción de la prueba biológica, así como el hecho de dar por acreditada, a ese respecto, la paternidad del mismo en la filiación de los menores en cuestión, conduce en su totalidad al examen de cuestiones de índole estrictamente fácticas y probatorias, que no puede tener lugar en esta instancia, salvo supuestos de absurdo o arbitrariedad. Al respecto se ha sostenido que: "Determinar la existencia del nexo biológico en una demanda de filiación extramatrimonial, así como el análisis de los alcances probatorios del indicio que resulte de la negativa a someterse a la realización del examen genético, constituyen típicas cuestiones de hecho, privativas de los jueces de la instancia ordinaria e irrevisables, en principio, en casación, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo"(S.C.B.A., sent. del 11/09/2002, en autos: "D., B. L. c. E., H. J. s/ Reclamación de filiación extramatrimonial").

VII. Que en la especie, no cabe apartarse del principio general que rige la materia, pues no se advierten en el decisorio en crisis, razones de entidad suficiente para invalidar el pronunciamiento, en base a las argumentaciones expuestas por el recurrente, en el respectivo escrito de expresión de agravios. En efecto la Cámara al confirmar el resolutorio de primera instancia, arribó a la conclusión de que en el sub examine debía tenerse por acreditada la paternidad del demandado en base a una apreciación conjunta y unívoca del material probatorio incorporado en la causa. En dicho contexto realizó un análisis de la efectiva fuerza de convicción que debía atribuirse a las pruebas testimoniales aportadas por las partes, susceptibles -de acuerdo a la valoración efectuada- de acreditar el vínculo sentimental existente, los proyectos de vida en común y la duración de la relación hasta el tercer o cuarto mes del segundo embarazo; así como la actitud del demandado, que encontrándose en mejores condiciones de probar la veracidad o no del hecho biológico que controvierte el juicio, no demostró una verdadera colaboración con el órgano jurisdiccional en la averiguación de la verdad objetiva. Lo expuesto descarta asimismo la queja relativa a la violación del principio de no contradicción, ya que si bien en una primera aproximación el órgano jurisdiccional de Alzada postula que la negativa a someterse a la prueba biológica constituiría un "indicio" en contra del demandado, inmediatamente se preocupa por resaltar que -atento no estar comprometido sólo un interés personal o particular, sino el de la sociedad toda- se trata de un indicio grave y por ello requiere de muy escaso complemento probatorio para formar plena convicción. En consecuencia no se verifica ningún antagonismo en lo afirmado por la Cámara ya que, tal lo manifestado, los magistrados fundaron su decisión no sólo en el indicio mencionado, sino también -como se dijo- en las testimoniales y en la actitud procesal del accionado, quien en dos oportunidades desplegó una conducta obstructiva con planteos de nulidades improcedentes, afectando los deberes de colaboración y solidaridad, así, como en la falta de material probatorio susceptible de desvirtuar lo afirmado por la actora. Por otro lado y con respecto al agravio relativo a la falta de razón suficiente del fallo impugnado, vinculado a la errónea aplicación de los presupuestos de razonabilidad y verosimilitud exigidos por el art. 4 de la ley 23.511, para la procedencia de

la prueba requerida, debe señalarse que en el plexo normativo actual y conforme los adelantos científicos producidos en materia de investigación genética, se estima que la conducta obstruccionista del demandado, en un juicio de reclamación de la paternidad extramatrimonial constituye por sí misma fundamento de suficiente peso para tener por ?verosímil? la pretensión de la accionante, ya que resulta razonable concluir que la negativa tiende a evitar que se produzca la prueba que lo señalará como padre. Es que, si el juez debe formar su juicio ?de conformidad con las reglas de la sana crítica? (art. 327 Cód. Proc. Civ. y Comercial) entre las cuales se encuentran ?las máximas de experiencia, es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano?, va de suyo que no puede apartarse de una realidad incontestable consistente en admitir que sólo el afán de frustrar la prueba de su paternidad, puede inducir al demandado a negarse a la prueba biológica. No sería ?razonable? suponer que quien de buena fe entiende no ser el padre del hijo que se le atribuye, se niegue a la demostración fehaciente de ese extremo. Se trata, en definitiva, no ya de requerir al accionante que demuestre que la filiación invocada es ?verosímil?, mediante la demostración de extremos que tornen probable la existencia de relaciones íntimas al tiempo de la concepción, sino asumir, como regla de experiencia, que la negativa a la prueba biológica gesta esa verosimilitud, al menos mientras las circunstancias de hecho no tornen irrazonable la filiación pretendida. En ese orden se ha expresado: ?...la prioridad que otorgan las leyes 23.264 y 23.511 a la necesidad de agotar la búsqueda de la verdad del nexo biológico en los procesos de filiación otorgando especial relevancia a la prueba biológica, hacen que cobre mayor entidad las implicancias de la renuencia del demandado, que requerido a proporcionar material probatorio del que es portador, no colabora con una diligente participación en la realización de los exámenes periciales pertinentes?.(S.T.J. sent. del 28/12/2000, en autos: ?Risso Patrón Alexia c. Rogel Sergio Edgardo s. Filiación - Casación?). En tales condiciones, el agravio analizado sólo trasunta meras discrepancias con el criterio con que fueron ejercidas facultades propias de los jueces de la causa, y ajenas, por su naturaleza, a la instancia de Casación, máxime cuando no se revela, como ocurre en el sub examine, una clara prescindencia de la solución legal aplicable al caso, ni falencias de razonamiento que violenten el principio de logicidad para dotar al fallo impugnado de un decisivo criterio de objetividad. VIII. Que finalmente y con relación a la queja relativa a la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 23.511, cabe destacar que los agravios expuestos por el recurrente en tal sentido, constituyen una reiteración textual de los planteados al deducirse el recurso de apelación, sin que se observe la incorporación de ninguna crítica seria o nueva susceptible de rebatir los fundamentos que sustentaron el fallo que se pretende impugnar. En ese orden este Alto Cuerpo ha expresado: ?Si el argumento expuesto por el recurrente implica una reiteración del vertido en las instancias anteriores, sin agregar nada nuevo, no constituye técnicamente una expresión de agravios...? (S.T.J., sent. del 11/03/2008, en autos: ?Fernandez, María Soledad Del Valle c. Sosa Retondo, Oscar Daniel s/ Reconocimiento de Filiación Extramatrimonial, Etc.-Casación Civil?). Sin perjuicio de ello -en consonancia con lo manifestado por la Cámara-, y a fin de aventar toda duda en el quejoso cabe agregar algunas citas doctrinarias de reconocidos autores, así como fallos jurisprudenciales, que resultan respaldatorios de lo expresado por el Tribunal al analizar y resolver sobre la materia controvertida. Así la Dra. Kemelmajer de Carlucci, afirmó que ?la negativa acarrea consecuencia procesales en contra del renuente? y que ?las consecuencias que se extraen de la negativa a someterse a estas pruebas no son inconstitucionales. No se compulsa a nadie, sino que se interpreta, conforme a la lógica más elemental, la razón de ser de la conducta asumida por la parte? (LA LEY 1996-B-546). De igual modo Zannoni expresó que el juez se limita a inferir, con sentido común, que la negativa o resistencia obedece al temor fundado de que los estudios genéticos revelen una paternidad probable. Es que el peso del indicio del art. 4 de la ley 23.511 es directamente proporcional a la certidumbre que podrían arrojar los estudios. Por eso, el demandado no está ?obligado? a prestar su cuerpo, tiene sí la carga de hacerlo. En idéntico sentido la jurisprudencia reiteró dicha postura, adicionando argumentos de interés, para defender la constitucionalidad de la norma al afirmar que ?la distinción entre prohibir el ejercicio de la compulsión sobre la persona del litigante y extraer consecuencias de una conducta que viola el deber de colaboración; la cercanía de esta posición con la teoría de las cargas probatorias dinámicas, ...el deber de rango constitucional de colaboración de las partes con el tribunal, sobre todo cuando la prueba está en poder de una de ellas; la inexistencia de menoscabo en la integridad psicofísica de la persona humana, la aplicación de la regla de la proporcionalidad; el derecho a la identidad con rango constitucional; el ejercicio abusivo y antisocial del derecho a oponerse, implícito en la negativa a ?outrance?; la circunstancia de que la negativa hace recaer sobre el hijo las consecuencias negativas siendo que la conducta es imputables al padre, violándose el derecho de defensa en juicio, etcétera.?(S. C. J. M., fecha: 24/07/2001, en autos: ?D., R. C. v. A., M.B.?). En igual sentido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires resolvió que ?entre un posible conflicto entre el derecho a la identidad (art. 7 párr. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y a no inculparse (art. 18, CN) corresponde inclinarse por conceder jerarquía al derecho de una persona a conocer su origen biológico. Adviértase que con la negativa a someterse a las pruebas biológicas, amparado en el derecho de no estar obligado a declarar contra sí mismo -en el caso, de no ser obligado a prestar el propio cuerpo para realizar la prueba genética-, podría incurrir el demandado en abuso de derecho al perjudicar, con su actitud obstruccionista, a un tercero, quien padecería de la falta de precisión en su identidad... El derecho a no inculparse enunciado en el

art. 18 de la CN, cuando señala que 'nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo' tiene vigencia únicamente en el ámbito del derecho penal, no así en el campo civil, por lo que no genera pugna alguna con el derecho a la identidad'. (S.C.B.A., 'S., A.M. v. A., H.M.', 07/07/1998, JA, 1998-IV-450). En esa línea de pensamiento no puede dejar de señalarse que la corriente doctrinaria y jurisprudencial en la que se sustentó el Tribunal para emitir su fallo, resultó receptada y consagrada en la reforma efectuada al Cód. Civil y Comercial, cuyo artículo 579 última parte, atribuye el carácter de indicio 'grave' contra el renuente, a la negativa a someterse a la prueba genética. En ese sentido los autores sostuvieron que hasta hace pocos años el juicio de filiación resultaba un clásico ejemplo de prueba difícil o diabólica, siendo complicado alcanzar certeza; en la actualidad y debido al alcance de la ciencia, la prueba técnica resulta determinante y el resto del material probatorio está en camino de ser innecesario...el sistema de indicios o presunciones (art. 4 de la ley 23.511), no se corresponde con los avances científicos, pues tal esquema era válido cuando la ciencia no tenía respuestas, y no lo es ahora que se puede lograr certeza absoluta. Es por ello que el legislador ha persistido en las consecuencias a otorgar a la negativa del estudio de A.D.N., agravando la calificación del indicio (ahora es grave), justamente por los intereses no sólo individuales sino también sociales, que se encuentran comprometidos en el derecho a la identidad de las personas. (Cit. por Aída Kemelmajer de Carlucci, en 'La aplicación del Código Civil y Comercial...', Segunda parte. Ed. Rubinzal - Culzoni, pág. 153/154). En tales condiciones puede concluirse que no se configura en la especie la cuestión constitucional alegada por el recurrente quien, desde distintas ópticas y bajo diferentes matices persigue convencer, por un lado, en lo descalificable de la admisión en los juicios de filiación de la prueba biológica y, por el otro, lo reprochable de la disvaliosa consecuencia que se otorga a la negativa a someterse a ella, por reputar que ambos aspectos resultan conculcatorios de lo estatuido por los artículos 18 y 19 de la Constitución nacional, cuando no logra conmover las bases en que se asienta la construcción jurídica de la sentencia impugnada; en virtud de la cual el Tribunal aceptó constitucionalmente la prueba de marras con su consecuente efecto jurídico ante la negativa de su producción, después de haber efectuado un razonable balance de valores y principios constitucionales, en particular el derecho de identidad del hijo (especialmente tratándose de dos menores: artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño), poniendo especial hincapié en que la interpretación constitucional debe ser orgánica y sistemática, lo que equivale a no alterar el equilibrio de su conjunto. Al respecto se ha expresado: 'No se advierte la existencia de una cuestión constitucional aprehensible que legitime el franqueamiento de la instancia excepcional ante la Corte, la conclusión a la que arribó la Alzada, si ésta ponderó la negativa a contribuir al esclarecimiento de la verdad por medio del estudio solicitado (prueba biológica) juntamente con los restantes elementos de juicio -evaluando las declaraciones testimoniales, los intereses comprometidos en el caso y la ausencia de aportes probatorios tendientes a desvirtuar las afirmaciones de la actora, así como la ausencia de justificación de la negativa a someterse a dicho examen-, por lo que no puede sostenerse que la sospecha extraída de la renuencia haya sido el exclusivo fundamento para el acogimiento de la pretensión actora'. (C.S.J.N., sent. del 23/05/2001, en autos: 'Montenegro, Nelda H. c. Ivars, Osvaldo R.'). Que por lo expuesto, normas legales citadas, jurisprudencia y doctrina reseñadas, y oído el Titular del Ministerio Público Fiscal a fs. 169/170, Voto por: No hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte demandada, y en su mérito confirmar la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 8 de Junio del 2015 (fs. 136/142 vta.). Con costas. El Dr. Llugdar, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Argibay, votando en igual forma. Con lo que se dio por terminado el Acto, firmando los Sres. Vocales, por ante mí, que doy fe. El Dr. Lugones Aignasse, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Argibay, votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, resuelve: No hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte demandada, y en su mérito confirmar la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 8 de Junio del 2015 (fs. 136/142 vta.). Con costas. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Sebastián D. Argibay. Eduardo J. R. Llugdar. Carlos P.M.A. Lugones Aignasse.

029172E