

Prueba Apertura En Segunda Instancia Excepcionalidad Procedencia Requisitos

JURISPRUDENCIA

Prueba. Apertura en segunda instancia. Excepcionalidad.

Procedencia. Requisitos Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de filiación tomando como base además de las pruebas rendidas en autos, que el demandado se negó a realizar el examen de ADN. Ello en virtud que la nueva decisión del demandado de someterse en segunda instancia al mencionado examen no permite la apertura de la causa a prueba en la Alzada.

En la ciudad de Rafaela, a los 22 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Alejandro A. Román, Lorenzo J. M. Macagno y Beatriz A. Abele, para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por la señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 5 de Familia de esta ciudad, en los autos caratulados: ?Expte. N° 320 - Año 2016 - T., A.M.c/ V., A. s/ FILIACION?. Dispuesto el orden de votación, en coincidencia con el estudio de la causa resulta: primero, Dr. Alejandro A. Román; segundo, Dr. Lorenzo J. M. Macagno; tercera, Dra. Beatriz A. Abele. Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: 1era.: ¿Es nula la sentencia apelada? 2da.: En caso contrario ¿es ella justa? 3ra.: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir? A la primera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: El recurso de nulidad, interpuesto en forma conjunta con el de apelación (fs. 158), no ha sido sostenido en la Alzada (fs. 174/176). No obstante, advierto que no existen vicios, ni en la sentencia ni en el procedimiento que le precedió, que avalen una declaración oficiosa de nulidad. Por lo tanto, mi respuesta a esta cuestión es negativa. Así voto. A la misma cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo que por idénticos fundamentos votó asimismo por la negativa a esta primera cuestión.

A esta primera cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la segunda cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: 1. En lo que aquí concierne, en la instancia anterior la Jueza de la causa decidió declarar que A.M.T. -Documento Nacional de Identidad N° , sexo femenino, nacida en Pilar, Departamento Las Colonias de esta Provincia, el día 5 de septiembre de 1992, e inscripto su nacimiento en Pilar el día 5 de octubre de 1992 bajo el Acta N° 66, Tomo 03, Año 1992- es hija extramatrimonial de A.A.V., Documento Nacional de Identidad N°. Asimismo, impone las costas al demandado vencido y ordena se oficie a la Dirección General del Registro Civil a los fines de la pertinente toma de razón (fs. 148/151). Para decidir en ese sentido, la ?A-quo? resalta la poca colaboración y buena fe con la que se ha conducido el demandado y sus letrados a lo largo del proceso, asimilando esa conducta al presupuesto previsto en el art. 142, inc. 2), del C.P.C.C. que establece que el silencio, sus respuestas evasivas o su negativa general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieran. Señala también que las pruebas producidas son claras y contestes con las testimoniales rendidas, especialmente las de María Lourdes Caretta y Alicia Kloster. Luego, y especialmente, destaca que la pericial hematológica no se pudo realizar por la incomparecencia del demandado las veces que fue citado; a lo que agrega que, al momento de absolver posiciones, el accionado manifestó su negativa a hacerse la prueba de histocompatibilidad diciendo que ?por qué tenía que hacerme yo si no tengo nada que ver?; y que en ese momento la Jueza le explicó los beneficios de someterse a la prueba en cuanto a la certeza que brinda la misma y la presunción que su negativa genera. En ese contexto, indica la colega de grado que en el plexo normativo actual y conforme los adelantos científicos producidos en materia de investigación genética, la conducta obstruccionista del demandado en juicio de reclamación de la paternidad extramatrimonial, constituye por sí mismo fundamento de suficiente peso para tener por verosímil la pretensión del accionante, ya que resulta razonable concluir que la negativa tiende a evitar que se produzca la prueba que lo señalará como padre. Con sustento en estos fundamentos y por la restante prueba rendida en autos, se hace lugar a la demanda en todos sus términos. 2. Contra esa decisión, el accionado interpone recurso de apelación (fs. 158); lo hace en conjunto al de nulidad, como lo referí en la cuestión anterior. En oportunidad de expresar sus agravios (fs. 174/176), señala que critica que la resolución se sustente en las declaraciones de dos testigos (Caretta y Kloster) y en la negativa del demandado a someterse a la prueba hematológica. Sostiene que de estas escasas pruebas, la jueza de grado arriba a conclusiones equivocadas. Alega que su negativa a someterse a la pericial hematológica, hay que situarla en un contexto determinado; así explica que es un hombre de 81 años de edad, casado y padre de tres hijos matrimoniales, todos los cuales y su cónyuge, desconocen la imputada paternidad. Y, agrega que toda esta causa ha contribuido a agravar enormemente su estado de salud, sumiéndolo en un estado de incertidumbre y de estrés. Afirma que hoy su actitud es diferente y ahora está dispuesto a someterse a la pericial hematológica, a fin de evitar toda duda razonable; por eso solicita la apertura a prueba en esta instancia, la cual si bien es excepcional, en este caso está justificado. Señala que es un hecho nuevo que exige la norma para estos casos: esto es, su decisión y voluntad de someterse en esta oportunidad a la prueba hematológica. Cita jurisprudencia. Hace reserva de incoar los

recursos extraordinarios pertinentes (ley provincial 7055 y ley nacional 48) por la eventual afectación de los derechos constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y debido proceso. 3. A su turno, contesta los agravios la parte actora; lo hace en un sentido adverso al pretendido por el demandado, es decir, postulando su rechazo y pidiendo la confirmación de la sentencia impugnada (fs. 179/180). Quedan, por lo tanto, estas actuaciones en condiciones de ser resueltas. 4. Al ingresar al tratamiento de la apelación planteada debo indicar que nos encontramos frente a una demanda de filiación, en la cual la particularidad está dada de que en la etapa procesal oportuna, en la instancia de origen, el reclamado no compareció al Hospital Dr. Jaime Ferré a los fines de la extracción de sangre para el posterior estudio de ADN, pese a estar debidamente notificado (fs. 98). No hay constancia de que haya justificado válidamente la incomparencia pese a la importancia que la pericia de histocompatibilidad biológica tenía para el demandado, puesto que ella era la vía idónea para establecer de manera definitiva, en sentido positivo o negativo, la paternidad que se le atribuye. En el caso, reitero, A. V. no asistió al acto sin acreditar justificativo alguno. De la absolución de posiciones del demandado (fs. 130), surge que al ser preguntado el porqué de su negativa a someterse a la prueba de histocompatibilidad genética, el mismo accionado se pregunta porqué tenía que hacer esa prueba "si no tengo nada que ver". Surge también de la confesional, que el compareciente fue advertido sobre la consecuencia de la negativa a realizarse el examen de ADN, la cual replicaría indefectiblemente al momento de dictar sentencia. Ahora bien, en su expresión de agravios, el recurrente afirma que en esta oportunidad no tiene inconvenientes de someterse a la pericial hematológica; que lo haría a fin de evitar toda duda razonable y solicita la apertura a prueba en esta segunda instancia. Frente a ese planteo, debo decir en primer lugar que manifestar en esta instancia cuál es ahora su voluntad actual y que ha decidido acceder ahora a someterse a un estudio que debió haber realizado en la etapa procesal oportuna en la instancia anterior no puede ser considerado como un hecho nuevo. Pretender realizar esa prueba en esta instancia revisora, cuando ninguna causa válida justificó su incomparencia previa y cuando ya pesa en su contra una decisión jurisdiccional, no luce seria, en particular si se la examina en el contexto de la conducta desplegada por el accionado a lo largo del proceso. Véase que al contestar la demanda negó todos los hechos por "desconocer", pero nada dijo tendiente a esclarecer cuál era la verdadera relación que lo vinculara con la demandante; tampoco ofreció prueba alguna, por lo que la actitud asumida por el demandado puede ser calificada de obstruccionista y reveladora del propósito de no colaborar con la justicia; tal como correctamente se le indicó en la sentencia impugnada. En segundo orden, debo recordar el carácter excepcional de la apertura a prueba en segunda instancia, la cual solo procederá en la medida en que concretamente concurren algunas de las circunstancias enunciadas en el art. 369 del C.P.C.C. Es decir, que se presente algún hecho nuevo conducente a la solución del pleito, bien cuando por razones inimputables al oferente de la prueba ésta no se hubiere practicado; o, por último, cuando se hubieren aducido hechos de difícil justificación (v. "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe". Análisis exegético. Jurisprudencia. Legislación. Doctrina. Tomo 2, pág. 154. Jorge W. Peyrano: director. Roberto A. Vázquez Ferreyra: coordinador. 3ra. Edición reelaborada). Es claro que ninguna de esas hipótesis legalmente previstas son las que se configuran en la especie. Alegar que el hecho nuevo lo configuraría su decisión y voluntad de someterse "ahora" a la prueba hematológica, es lisa y llanamente inadmisibles y, desde luego, carece de fundamento. El demandado ha contado en este litigio con todas las garantías procesales, se le ha asegurado la tutela judicial efectiva de sus derechos y posibilitado el adecuado ejercicio de su defensa; en otro términos, tuvo acceso a un debido proceso por lo que al no concurrir en su momento al examen de ADN, sin justificar su ausencia, determina que no exista razón alguna que excluya en el caso la aplicación de la presunción "iuris tantum" de que es cierta la paternidad invocada; pues, aunque ella podría haber sido desvirtuada por prueba contraria ello no ha ocurrido en este litigio. Por lo expuesto, es que propongo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia venida a revisión, con costas al apelante. 5. Así, entonces, conforme los argumentos expuestos en los puntos anteriores, y ante la pregunta formulada al comienzo y que motiva el desarrollo de mi voto, mi respuesta es afirmativa. Así voto. A la segunda cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo que hacia suyos los conceptos y conclusiones del Juez de Cámara preopinante y por lo tanto, votó en el mismo sentido. A esta misma cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la tercera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: Como consecuencia del estudio realizado, propongo a mis colegas dictar la siguiente resolución: 1) Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte demandada. En consecuencia, cabe confirmar la sentencia impugnada en cuanto ha sido materia de revisión. 2) Imponer las costas originadas en el trámite ante esta sede a la parte demandada, vencida en su posición. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de lo estipulado en el Tribunal de origen. Así voto. A la misma cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo que la resolución que corresponde adoptar era la propuesta por el Juez de Cámara Dr. Alejandro A. Román, y en ese sentido emitió su voto. A esta misma cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, con la abstención de la Dra. Beatriz A. Abele (art. 26, Ley 10.160),

RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte demandada. En consecuencia, cabe confirmar la sentencia impugnada en cuanto ha sido materia de revisión. 2) Imponer las costas originadas en el trámite ante esta sede a la parte demandada, vencida en su posición. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de lo estipulado en el Tribunal de origen. Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen. Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. Alejandro A. Román Juez de Cámara Lorenzo J. M.

Macagno Juez de Cámara SE ABSTIENE Beatriz A. Abele Juez de Cámara Héctor R. Albrecht Secretario

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

028842E