

## Impugnacion De Filiacion Importancia De La Prueba Genetica

### JURISPRUDENCIA

### Impugnación de filiación. Importancia de la prueba genética

Se revoca la sentencia apelada, y se hace lugar a la acción tendiente a obtener el desplazamiento de estado filial de la demandada, con relación al supuesto progenitor ya fallecido que oportunamente la reconociera, por considerar una presunción grave en contra de la accionante la circunstancia de haberse rehusado a realizar la prueba genética. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 21 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Marcelo Osvaldo Restivo, Guillermo Emilio Ribichini y Fernando Carlos Kalemkerian, para dictar sentencia en los autos caratulados "M., M. A. c/ M., V. C. s/ impugnación de filiación?", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini, Restivo y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 417/419? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. La señora juez de primer grado rechazó la acción entablada por M.I A. M., tendiente a obtener el desplazamiento de estado filial de la demandada, V. C. M., en relación al supuesto progenitor ya fallecido que oportunamente la reconociera, B. A. M. Para concluir de tal modo, comenzó por desestimar el planteo de caducidad opuesto por la demandada sobre la base de que el actor habría tomado conocimiento de tal emplazamiento con anterioridad al fallecimiento de aquél. Señaló a este respecto la magistrada, que con la prueba producida en autos no ha podido acreditarse que el demandante tuviera conocimiento de dicha circunstancia con anterioridad al año 1998. Ingresando ahora al fondo de la cuestión, indicó que la prueba biológica no pudo llevarse a cabo por la incomparecencia conjunta tanto de la demandada como de su madre, M. C. F., pese a que fueron citadas en varias oportunidades para la toma de muestras sanguíneas. Sostuvo que, si bien el art. 4 de la ley 23511 establece que la negativa del demandado constituye un indicio contrario a la posición del renuente, en autos cobra especial relevancia que existe un acto de reconocimiento paterno efectuado por el señor B. A. M., debidamente inscripto en el Registro de las Personas, por lo que la realización de aquella prueba resultaba entonces fundamental. Añadió, asimismo, que la sola prueba testimonial producida deviene insuficiente para acreditar que la demandada no es hija del señor M. II. Se alzó el perdidoso, y fundó su protesta en el memorial que corre agregado a fs. 464/468. Sostiene que la sentenciante fundó el rechazo de la demanda en el art. 249 del código derogado que se refiere a la irrevocabilidad del reconocimiento, supuesto que nada tiene que ver con una acción de impugnación de estado como la ejercida por él en autos. Señala que más allá de ese equívoco conceptual, es inadmisibles que se halla fallado en función de una legislación derogada, ya que en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del Cód. Civil y Comercial, la reglas de este último son de aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia del código anterior. Sostiene, en tal sentido, que el marco normativo actualmente aplicable resulta ser el art. 593 del Cód. Civil y Comercial, el que no limita en modo alguno el alcance de la directiva que emana del art. 4 de la ley 23.511, siendo que, por el contrario, el art. 579 de ese mismo cuerpo normativo, establece un principio de mayor amplitud probatoria al disponer que la negativa a efectuar la prueba biológica se valora "como indicio grave contrario a la posición del renuente?". Afirma que esa adjetivación denota que el legislador quiso reforzar la fuerza probatoria del indicio, asignándole una mayor jerarquía que prácticamente lo asimila a una presunción. Señala que de tal modo resulta un elemento que tiene potencia probatoria por sí mismo, sin necesidad entonces de complementarse con otros medios. Postula que la lacónica afirmación de la juzgadora acerca de la inexcusabilidad de la prueba biológica resulta dogmática, y pone de manifiesto que al mismo tiempo se rechazó su petición de que se practicasen medidas compulsivas para obtener las muestras requeridas. Sostiene que si bien la regla procesal establece que quien afirma tiene la carga de la prueba, la misma no resulta absoluta cuando es la contraparte la única que tiene la posibilidad de aportar los elementos necesarios para producirla. Insiste en la relevante dimensión procesal que debe atribuirse a la injustificada oposición de la demandada a efectuar la prueba biológica, en el marco de lo previsto actualmente por el art. 579 del Cód. Civil y Comercial. Añade, por último, que la prueba testimonial rendida es definitiva respecto del ignoto estado de hija biológica que a nivel social pretende haber ostentado la demandada. Los agravios no fueron replicados por esta última, y encontrándose en condiciones de ser tratados paso a ocuparme de los mismos. III. Por aplicación del principio devolutivo implícito, debo considerar, inicialmente, la adecuación o no a derecho de la desestimación de la defensa de caducidad opuesta oportunamente por la demandada, ya que no pudo agravarse al respecto por resultarle de todos modos favorable el pronunciamiento al rechazarse la demanda. Planteó la accionada que al momento de iniciarse el juicio -10 de agosto de 2000- hacía ya más de dos años que el actor había tomado conocimiento del reconocimiento de paternidad que B. A. M. había efectuado en favor de la aquí demandada en el año

1993. Dijo que, en el peor de los casos, ese anoticiamiento habría operado el 1° de junio de 1998, con motivo del fallecimiento y velatorio de aquél. Sin embargo, tal como lo concluyera la señora juez de primer grado, ninguna prueba arrojó la accionada que corrobore tal afirmación (art. 375 CPCC). La mayoría de los testigos que declararon en autos -muchos de ellos vecinos cercanos de B. M.- dijeron desconocer que el nombrado hubiera reconocido a V. C. como hija suya, y solo Narváez refirió que se lo había contado, en tanto que Del Valle Campos -que era compañera de aquél y trabajaba en la oficina de personal- dijo haberse enterado cuando le hizo el trámite para cobrar la asignación familiar e inscribirla en la obra social (v. declaraciones de fs. 198/204 y de fs. 342/345). También es solo Narváez la que se anima a conjeturar -ya que no a referir con certeza- el conocimiento que podía tener el actor de esa circunstancia, al señalar que ¿piensa que lo sabía? (fs. 342 vta). Sin embargo, esa misma testigo, y otros dos declarantes -Lacassagne y Del valle Campos (a fs. 203 vta. y fs. 345, respectivamente)- coincidieron en que el actor no solo no convivía con su padre y el nuevo grupo familiar conformado por éste a partir de su relación con la señora M. C. F., sino que además estaban distanciados al punto de ni siquiera visitarse (arts. 384 y 456 CPCC). Tampoco la hipótesis subsidiaria de que tomó conocimiento del apellido de la demandada con motivo del velatorio de su padre tuvo la más mínima confirmación, ya que la testigo que mas cercanamente pudo dar cuenta de ese episodio -Roberto a fs.198 vta.-, refirió que la presencia del actor fue brevísima -no más de quince o veinte minutos-, extrema fugacidad que parece corroborarse por la coincidente manifestación de los demás concurrentes que ni siquiera lo vieron (Narváez a fs. 342 vta.; Del Valle Campos a fs. 344 vta.). Lo que desprovee de todo fundamento a la antojadiza conjetura de que hubo de enterarse al leer las tarjetas de ¿pétalos de vida? o ¿pétalos de amor? enviados por la escuela a la que concurría Virginia. Y tampoco acreditó, por cierto, que el actor se enterara en razón de su oficio de policía, con motivo de la denuncia que habría radicado su madre a raíz de una discusión que habría tenido con la demandada en abril de 1998. Luego, el único hecho cierto y concreto que por primera vez exterioriza el conocimiento del demandante al respecto, es la denuncia que el nombrado formulara a fs. 90 del juicio sucesorio de su padre, en escrito presentado el 21 de agosto de 1998. Es claro, entonces, que al promoverse la demanda que da origen a estos autos el 10 de agosto de 2000, la acción de impugnación deducida no estaba perjudicada (art. 263 ¿in fine? Cód. Civil). IV. Ahora sí me ocupo de los agravios del actor, y adelanto que habrán de prosperar. Como ya hube reseñado, la señora juez de primer grado fundamentó el rechazo de la acción impugnatoria del estado filiatorio de la demandada, sobre la base de que, al mediar un reconocimiento del presunto padre, la prueba biológica devenía insoslayable. Conclusión que en su opinión no varía, aunque la misma no haya podido efectuarse por la recalcitrante resistencia exhibida por ella a la extracción de las muestras necesarias. No comparto el argumento. No advierto que el hecho de haber mediado en la especie un reconocimiento del presunto padre comporte un elemento diferencial relevante, cuando quien insta el desplazamiento no es aquél, sino un tercero suficientemente legitimado. La certeza a la que permite arribar ahora la prueba genética -que es como debe denominarse hoy en día a la prueba en cuestión, dada la técnica actualmente utilizada (v. HERRERA Marisa en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Nacion\\_Comentado\\_Tomo\\_II.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf), su comentario al art. 579 del Cód. Civil y Comercial)-, la torna imprescindible en todo y cualquier litigio donde se ponga en tela de juicio el emplazamiento filiatorio de una persona. Pero ello es una razón de más -y no de menos- para valorar más gravosamente las consecuencias negativas que debe soportar quien obstruye injustificadamente su realización, negándose ilegítimamente a suministrar las muestras correspondientes. Ya bajo la vigencia del art. 4 de la ley 23.511, se consolidó una doctrina jurisprudencial aperturista, que remarcó una y otra vez la particular gravedad que cabía atribuir al ¿indicio contrario? prescrito en esa disposición como consecuencia de la negativa a someterse a la prueba genética (v. la profusa jurisprudencia citada por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en ¿El derecho de familia en la República Argentina en los inicios del siglo XXI?, incluido en Revista de Derecho Comparado Nro. 10, Rubinzal Culzoni 2005, pág. 32; también BILESIO, Juliana y GASPARINI, Marina, en su trabajo ¿La aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas en los juicios de filiación?, incluido en PEYRANO, Jorge Walter y LEPORI WHITE, Inés, Cargas Probatorias Dinámicas?, Rubinzal Culzoni, 2004, págs. 517/521). Hoy, ya bajo la vigencia del nuevo art. 579 párr. 3ro del Cód. Civil y Comercial -que debe entenderse de aplicación inmediata a los juicios en trámite por su carácter de regla procesal (art. 7 Cód. Civil y Comercial)- ya se reconoce a estricto nivel normativo la determinante significancia de esa injustificable renuencia, al calificarse ahora dicha negativa como ¿indicio grave? (v., nuevamente, HERRERA, en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Nacion\\_Comentado\\_Tomo\\_II.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf), su comentario al art. 579 del Cód. Civil y Comercial). Es que, independientemente de esa perceptible mutación en el texto de la específica norma aplicable, el creciente anclaje de nuestro régimen procesal en una visión solidarista de la carga de la prueba, ya no tolera que el demandado obstruya caprichosamente la posibilidad de arribar a la verdad de los hechos disputados, negando injustificadamente su colaboración para producir la prueba determinante (art. 10 párr. 2do y 3ro Cód. Civil y Comercial). Mucho menos, si cabe, cuando lo que está en juego es el correcto o incorrecto emplazamiento filiatorio de las personas (doctr. art. 579 párr. 1ro. Cód. Civil y Comercial). En autos, ya con motivo de la audiencia celebrada en la etapa previa en noviembre del año 2000, su madre -M. C. F.- actuando en nombre y

representación suya, señaló ¿que es hija del Sr. B. A. M., y que no está dispuesta a someterse a las pruebas biológicas que confirmen o descarten la paternidad que hoy se cuestiona? (SIC, a fs. 17). Madre e hija cumplieron a rajatabla con esa consigna. Fueron citadas, ambas -dado el carácter comparativo de la muestra-por primera vez, en junio de 2008, y ninguna de ellas compareció (fs. 249). No asistieron, tampoco, a la segunda convocatoria en noviembre de 2013 (fs. 262). Asimismo faltaron a la tercera, en setiembre de 2014 (fs. 280), y en la cuarta -marzo de 2015- solo se presentó Virginia, pero no su madre, M. C. F., con idéntico frustráneo resultado (fs. 299). Finalmente, fueron nuevamente citadas en julio de 2015, y ninguna de ellas se hizo presente (fs. 310).

Es decir que, por espacio de quince años, la demandada -al principio representada por su madre, y luego de consuno con ella- frustró reiterada y sistemáticamente la posibilidad de realización de la prueba, sin dar en ningún caso la menor explicación, a no ser la inicial y dogmática admonición de su madre de ¿no estar dispuesta a someterse? al examen en cuestión. Algo así como no estar dispuesta a conocer la verdad (o mucho más probablemente, a que la misma se revele, conociéndola). Nada habría que objetar si esa predeterminada y recalcitrante voluntad de ignorar, no afectara los legítimos intereses de terceros. Pero claramente no es el caso, por lo que el intransigente empecinamiento de obstruir el conocimiento de la verdad -pese a los pacientes y redoblados esfuerzos probatorios del actor- no puede redundar en perjuicio de este último, desestimando su pretensión justamente por incumplimiento de la carga probatoria (arts. 375 CPCC; 3 del Cód. Civil y Comercial). Por lo demás, ese indicio ¿grave? debe conjugarse con otros que surgen del contexto de hechos reconocidos o probados en autos. Tales como que el nacimiento de la menor se produjo en Sierra Grande, provincia de Río Negro, en 1984, que la convivencia de B. M. con la señora F. es posterior al año 1988 -así resulta del testimonio de la vecina Aranda (fs. 201 vta)-, que el reconocimiento se produjo recién en el año 1993, y que hasta la forma en que le habría referido tal circunstancia a la vecina Narváez -¿darle el apellido? (v. fs. 342)- sugiere más bien un acto de complacencia que un verdadero y cabal reconocimiento formal de su paternidad biológica (arts. 384 y 456 CPCC). Todo ello, valorado según las reglas de la sana crítica, configura en mi opinión un cuadro presuncional suficiente para estimar la demanda entablada en autos (arts. 263 Cód. Civil y 579 párr. 3ro Cód. Civil y Comercial; 163 inc. 5 párr. 2do y 384 CPCC). Voto por la NEGATIVA. Los señores jueces doctores Restivo y Kalemkerian, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda de impugnación de paternidad planteada por M. A. M. contra V. C. M., desplazando a esta última del estado filial que ostenta en relación al fallecido B. A. M., debiendo librarse oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Sierra Grande, provincia de Río Negro, para que proceda a la anotación marginal de lo aquí decidido en el libro respectivo. Corresponde, asimismo, imponer las costas de ambas instancias a la demandada que resulta vencida, y dejarse sin efecto los honorarios establecidos a fs. 419 vta (arts. 68 y 274 CPCC). Así lo voto. Los señores jueces doctores Restivo y Kalemkerian, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta a derecho la sentencia dictada (arts. 4 ley 23511; 263 del Cód. Civil; 3, 7, 10 párr. 3ro y 579 del Cód. Civil y Comercial; 163 inc. 5 párr. 2do, 375, 384 y 456 CPCC). POR ELLO, se la revoca, haciéndose lugar a la demanda de impugnación de paternidad planteada por M. A. M. contra V. C. M., desplazando a esta última del estado filial que ostenta en relación al fallecido B. A. M., a cuyo efecto deberá librarse oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Sierra Grande, provincia de Río Negro, para que proceda a la anotación marginal de lo aquí decidido en el libro respectivo. Con costas en ambas instancias a la demandada que resulta vencida (art. 68 CPCC). Déjanse sin efecto los honorarios establecidos a fs. 419 vta (art. 274 CPCC), y atendiendo a la importancia del asunto, etapas en que intervinieron, y mérito de sus respectivos trabajos, fíjanse los emolumentos de los doctores Hugo Julio Fratti, Fernando Hugo Fratti, Luciano Nicolás Fratti y Aldo Alberto Dignani, en las cantidades de pesos UN MIL, DIECISEIS MIL, TRECE MIL y ONCE MIL, respectivamente (art. 9. I.5 y 16 Dcto-ley 8904). Por su labor en la alzada, considerando el mérito de su labor y resultado obtenido, establécense los estipendios del doctor Luciano Nicolás Fratti, en la suma de ... JUS (arts. 9 I.1.¿f?, 16 y 31 ley 14967). Hágase saber y devuélvase. 041759E