

En la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes, a los 20 días del mes de DICIEMBRE del año dos mil veintidós, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya, el Sr. Presidente Dr. JORGE A. MUNIAGURRIA, y la Dras. LIANA C. AGUIRRE Vocal, y VICTORIA COLOMBO (Sgte.) asistidos por la Secretaria autorizante Dra. Carina Raquel Zazzerón, tomaron en consideración la causa caratulada: "G. E. V. C/ Z. O. A. S/ FILIACION", Expte GXP 1314/8, venida en apelación.

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente: en primer lugar la Dra. AGUIRRE, en segundo término el Dr. MUNIAGURRIA y en caso de disidencia la Dra. Victoria Colombo (Sgte.).

RELACION DE LA CAUSA: La Dra. AGUIRRE dijo: Como la practicada por el a quo se ajusta a las constancias de autos a ella me remito para evitar repeticiones. El Dr. MUNIAGURRIA manifiesta conformidad con la presente relación.

Seguidamente la Cámara plantea las siguientes

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: Caso contrario, ¿debe ser confirmada, revocada o modificada?

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. AGUIRRE DIJO: Que no se observan en la sentencia vicios de procedimiento ni defectos de forma que obliguen al Tribunal a un pronunciamiento de oficio por lo que no corresponde considerar la cuestión. Así Votó.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MUNIAGURRIA DIJO: Que adhiere al voto emitido por la colega preopinante. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. AGUIRRE DIJO: I. Llega el expediente por el Recurso de apelación interpuesto vía Fórum el 22/08/2022 por el Dr. Carlos A. Dure Pitteri, por la parte actora, G. E. V., contra la Sentencia N° 412 del 09/08/2022 de fs. 432/435.

Sustanciado por auto N° 7989 del 07/08/2022, no es contestado, por lo que por providencia N° 9570 del 18/10/2022 se concede la apelación de modo amplio, con efecto no suspensivo y trámite inmediato, elevándose las actuaciones.

Recibidas por auto N°941 de fs. 438, e inhibida la Dra. Márquez, se integra Tribunal con la Dra. Victoria Colombo como Vocal Sgte, se llama autos para sentencia, y se tiene por firme y consentido el orden de estudio y votación dispuesto por Acta N° 185 del I04 1314/03: Dres. Aguirre- Muniagurria.

II. La sentencia recurrida N° 412 del 09/08/2022, en lo que aquí interesa, decidió RECHAZAR en todas sus partes la demanda de filiación extramatrimonial promovida por el Sr. G. E. V. , DNI n° 0000, contra el Señor O. A. Z. , DNI n° 0000; e IMPONER las COSTAS a la actora vencida, art. 263 del CPFNYA.

III. Los antecedentes.

L. A. V., en nombre y representación de su hijo G. E. V. , promovió demanda de Filiación contra O. A. Z. , en calidad de presunto progenitor.

Relató, que desde 1988 hasta el año 1997, mantuvo una relación sentimental con el demandado, de forma oculta por tratarse de un hombre casado; que en marzo de 1997 quedó

embarazada, se lo dijo a Z. , y si bien en principio se hizo cargo de todos los gastos, gradualmente fue alejándose, hasta ponerle fin a la relación en el mes de octubre. En diciembre nació G. E. V., y no fue reconocido, aunque con cierta regularidad, Z. enviaba una especie de cuota alimentaria.

Transcurridos diez años -siguió, y ante la falta de emplazamiento, promovió la presente acción.

O. A. Z. , opuso excepción de falta de personería, y contestó la demanda en subsidio, negando todos los hechos invocados.

Expuso su propia versión, explicando estar casado y con una familia ejemplar; que desconocía a la actora con quién negó haber mantenido relación sentimental alguna. Solicitó el rechazo de la demanda en todos sus términos, con costas.

Encontrándose en trámite la causa, fallece L. A. V., por lo que, atento a la menor edad de G. E. V., por interlocutorio N° 346 del 29/10/2019 (fs. 54/55), se designó tutor legal a su tío materno, C. L. V. , quien continuó con el presente proceso.

Producidas las pruebas, la jueza de familia, Dra. Silvina A. Racigh, consideró que el indicio grave derivado de la incomparecencia del demandado a la pericial biológica, no alcanzaba para otorgar al caso un grado de convicción suficiente ya que, a su criterio, las testimoniales eran insuficientes para acreditar la existencia del vínculo biológico alegado por G. E. V. , respecto de O. A. Z. Rechazó, por tanto, la demanda de filiación promovida, por orfandad probatoria, con costas.

IV. Las quejas.

Se dirigen a cuestionar la errónea interpretación y valoración que de la prueba efectuara la jueza de grado, y que la llevó a rechazar la demanda de filiación, premiando la actitud remisa del demandado en la realización de la prueba pericial de ADN.

Imputa inconsistencia en el análisis de las pruebas documental y testimonial que dan cuenta de la relación sentimental que mantuviera con el accionado; quejándose asimismo, de la inercia del tribunal cuando, contando con herramientas normativas a su disposición (arts. 9, 52, 55, 157 y 630 del Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia de la provincia), no ordenó la efectiva producción de la prueba de ADN, a la que el accionado omitió concurrir.

De la valoración de esto último también se agravia, al estimar que conforme autorizada doctrina y jurisprudencia, la negativa al sometimiento de la prueba genética, crea un indicio grave (art. 579 CCCN), lo que implica que no se necesita de manera obligatoria o como requisito sine qua non, otra prueba para hacer que tal conducta renuente tenga fuerza y habilite la admisión de la acción de reclamación de la filiación.

Finalmente, se agravia de la imposición de costas a su cargo. V. El caso.

Ahora bien, en función de los antecedentes referidos, la sentencia impugnada y los agravios planteados es de toda evidencia que la principal cuestión se vincula con la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, como también la conducta procesal del demandado al no someterse a la pericial genética de ADN.

a. FACULTADES DEL JUEZ PARA VALORAR LAS PRUEBAS.

Previamente, atento la queja específica es imprescindible reiterar, que el juzgador no está obligado a referirse a toda la prueba producida sino a aquella que estime conducente para la resolución del pleito; entra en la esfera de su discrecionalidad tomar y valorar las que considere relevantes, pudiendo soslayar el mérito e incluso la mención de las que estime insustanciales.

Tampoco nos encontramos obligados a seguir a las partes en todos sus planteamientos y cuando se trata de apreciación de pruebas, estamos facultados a analizar las allegadas al proceso y con ellas reconstruir lo sucedido. En esa tarea lógico-jurídica, además, y a la luz de la sana crítica racional, es probable y legítimo que aceptemos algunas y desestimemos otras.

(Cfr. causa GXP 27107/16, reg. al T°62, F°18, N° 3, Año 2018).

b. INDICIO GRAVE CONTRARIO A LA POSICIÓN DEL DEMANDADO.

Un repaso por los diferentes estadios que recorriera este proceso (increíblemente largo, por cierto), nos muestra que la prueba pericial biológica de ADN ofrecida por la actora (fs. 9 vta.), fue admitida (fs. 122), para ser practicada por el Médico Forense en función del BLSG otorgado a favor de los demandantes.

Citadas las partes para la extracción del material genético, el demandado presentó certificado médico justificando su ausencia (fs. 145), por lo que se volvió a citarlos (fs. 146), incomparciendo nuevamente Z. según certificado médico de fs. 155.

Finalmente, el 20/8/2013 se practica la extracción pero sólo respecto de G. E. y el demandado, en razón del fallecimiento de la actora (fs. 173), dejándose constancia en el acta que se reservarían las muestras "hasta tanto comparzca un familiar directo de la Sra. L. A. V.". Ocurrido esto último, se elevan las muestras de su hermano, C. V. (fs. 191).

Producida la pericia, se agrega el resultado (fs. 206/210), excluyendo la probabilidad del vínculo de paternidad entre V. y Z., por ausencia de material genético materno según se explica a fs. 219: "En virtud de los resultados obtenidos, en ausencia de madre biológica, se excluye la probabilidad del vínculo de Paternidad solicitado". Ello determina la impugnación de la pericia, admitida por Interlocutorio N° 157 (fs.228/237), que ordena una nueva.

Mediante res. N° 3109 (fs. 299), se provee la realización de la nueva prueba pericial pero esta vez con extracción de muestras cadavéricas de la actora (fs. 307), luego dejado sin efecto, en razón de las sugerencias efectuadas por el Instituto Médico Forense del Poder Judicial (fs. 370): peritar en primera instancia las muestra bucales del titular y del demandado, mediante análisis somático y del cromosoma "Y", lo que fue consentido por las partes, fijándose nueva fecha de extracción (fs.380), frustrada primero por razones médicas invocadas por ambos litigantes.

Casi inmediatamente, el CMF fija nueva fecha de extracción de muestras, citando a los interesados para el mes de marzo de este año (fs. 400), audiencia a la que sólo concurrió G. E. V. (ver Resolución N° 1.927 de fecha 07/03/2022), no habiéndolo hecho Z. según lo indica la Resolución N° 2114 de fecha 11/03/2022, sin justificación alguna.

En definitiva, no se logró producir la principal y más idónea prueba para este tipo de procesos: la pericial genética de ADN. Y si bien los avatares ocurridos a lo largo de su desarrollo contribuyeron indirectamente, lo cierto es que la conducta de O. A. Z., gravitó preponderantemente en la no obtención de la única respuesta esperada en el marco de un juicio de filiación: determinar el vínculo filial y emplazar (o no) a quien busca su realidad biológica. El Código Civil y Comercial establece en su art. 579 - última parte - el valor probatorio que esa, la conducta de O. A. Z., tuvo y tiene: "... El Juez valorará la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente", adoptando "... una postura intermedia y, así, equilibrada en atención a los derechos e intereses en juego" (Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI - HERRERA- LLOVERAS, "Tratado de Derecho de Familia ..." t. II, pág. 745, ss y cc), en comparación con el "indicio" que constituía esa negativa en la disposición del art. 4 de la Ley 23511 y el carácter de "presunción" que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia le otorga. No se trata de un indicio a secas ni tampoco de una presunción. Se trata de un "indicio grave", esto es "... no necesita, de manera obligatoria o como requisito sine qua non, otra prueba para hacer que tal conducta renuente tenga fuerza y, por ende, se pueda hacer lugar a la acción de reclamación de la filiación (postura semejante a la presunción); pero si se cuenta con prueba hábil para fortalecer la negativa y, en definitiva, acercarse a la verdad biológica, ella debe ser incorporada al proceso (postura semejante, o tiene algún elemento, a la del indicio)". (Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI - HERRERA- LLOVERAS, "Tratado de Derecho de Familia..." t. II, pág. 761).

Aquí, se reitera, el accionado presentó certificado médico en las dos oportunidades, concurrió a la tercera, volvió a presentar certificado médico a la cuarta e incompareció sin justificación a la última.

Pero además, y como dato de trascendencia incuestionable, se defendió invocando absoluto desconocimiento de la actora, de quien dijo no haber tenido trato alguno "jamás", e incluso poniendo en duda su decencia y moralidad (ver Cap. III fs. 20, y la orden de testación de fs. 31), extremos luego refutados por los testimonios rendidos y que dieron cabal cuenta de la relación que vinculaba a las partes.

Veamos.

c. LOS TESTIMONIOS aportados por la ACTORA.

A. R. L. (fs.132 y vta.); M. J. Z. (fs. 133 y vta.); C. V. A. (fs.134 y vta.); A. D. Z. (fs.135 y vta.) e I. A. (fs.136 y vta.), fueron coincidentes cuando declararon conocer a L. A. V. , por haber sido sus vecinos, que tenía un hijo (a esa fecha tenía 11 años); también que conocían a O. A. Z. "de vista", por haberlo visto en el domicilio de la Sra. V. A., si bien manifestó que habían sido compañeros de trabajo con Z. en la fábrica M. P., y que en el domicilio no lo vio, sí recordó que veía cuando "la levantaba en su moto o en auto en horas de la noche".

Todos concordaron sobre la existencia de la relación de noviazgo/sentimental entre L. A. V. y O. A. Z., desde el año 1988 hasta el 1997 más o menos. También, que Z. nunca tuvo contacto con G. E. V., pero que, por comentarios del barrio, sabían que ayudaba económicamente a V.

Los acercados por el accionado, sin embargo, poca luz echaron sobre el asunto: E. O. G. (fs. 425 y vta.); H. J. R. (fs. 426 y vta.) y G. A. G. (fs. 427 y vta.), sólo declararon conocer a las partes de vista, salvo G., que ubicó a V. como su cliente y a Z. porque le compraba materiales. En lo demás se limitaron en afirmar no haberlos visto como pareja, sin dar ninguna precisión. En tales términos, parece acorde a los datos emanados de cada grupo testifical, asignar mayor valor a los primeros, en tanto provienen de vecinos de la demandante (hecho corroborado al confrontar las calles y alturas), que declararon haber visto al demandado con ella, en el marco de una relación afectiva, los ubicaron juntos en el domicilio de V., y supieron que de ese vínculo nació un hijo.

Por demás, no podemos dejar de tasar un hecho de peso incuestionable: Z. alegó encontrarse casado, y poseer una familia integrada por hijos nacidos en su matrimonio, por lo que la "publicidad" de la relación, indudablemente, debió haber sido sumamente acotada como para permitir a su entorno declarar al respecto. Así es como normalmente ocurren estos hechos.

d. La integración de las pruebas.

Arribados a este punto del análisis, y en clara divergencia con las conclusiones arribadas por la Jueza de Familia, no cabe sino anticipar la revocación de la sentencia de grado.

Es que frente a la renuencia evidenciada durante casi todo el proceso por Z., evitando la extracción de muestras, consolidada fundamentalmente con su incomparecencia injustificada a la última cita (y a la que sí concurrió el actor), se activó con toda la fuerza legal el INDICIO GRAVE previsto por el art. 579 CCCN, que integrado con las declaraciones testimoniales claras, circunstanciadas y emitidas por testigos directos de los hechos en debate (relación entre V. y Z. como preludeo al nacimiento del hijo), la sentencia debió reconocer el derecho del demandante.

El carácter asignado al art. 579, sabemos, proviene de la certeza que aporta hoy la pericia de ADN al interrogante filial, por lo que la única explicación posible a la renuencia es el temor a una conclusión adversa.

La evolución científica de los métodos de determinación de la filiación ha sido de una importancia tal que las reglas procedimentales no pueden ignorar. A su vez, nadie duda hoy que en estas cuestiones de estado no solo confluyen intereses particulares sino gravita el interés social comprometido a partir de los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, entre ellos, la Convención sobre los derechos del Niño (recordemos que el actor ingresó al proceso siendo menor de edad).

Desde esta óptica, incluso, existe un desplazamiento de la carga de la prueba en función de la llamada carga probatoria dinámica basada en el principio de solidaridad o de efectiva colaboración y cuyo fundamento es que la carga de acreditar el hecho debe recaer sobre aquél litigante que se encuentre en mejores condiciones de producirla.

"... ya no es posible pretender ampararse en una presunción para reconocer una situación difusa; el sistema de indicios o presunciones (art. 4° de la Ley 23511) no se corresponde con los avances científicos, pues tal esquema era válido cuando la ciencia no tenía respuestas; no

lo es ahora que se puede lograr la certeza absoluta; (iv) de cualquier modo, del hecho conocido - negativa a la extracción - es posible inferir en contra del demandado y, en esa senda, atribuir la paternidad reclamada; (v) el artículo 579 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que la negativa a la aportación de material genético para la producción de la prueba genética constituye indicio grave contrario a la posición del renuente, por lo que el legislador ha persistido en las consecuencias a otorgar a la negativa a la realización del estudio de ADN, 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;..." (Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes - segunda parte - ", pág. 153/154). Esta Cámara ya se ha expedido en casos similares sentando criterio (Conf. Sen. N°09, F° 62, T° 03 del año 2018, Expte. GXP 21833/14, "PINTO NORMA SILVINA EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR DE EDAD C/ ORLANDO MIGUEL BALMACEDA S/ FILIACION").

En suma, la evidencia colectada basta para tener por acreditado el vínculo filial del hijo de la actora con el demandado: G. E. V., es el hijo biológico de O. A. Z. .

VI) La solución.

Por las razones expuestas, corresponde, hacer lugar al Recurso de Apelación deducido por el actor, y en consecuencia, revocar la sentencia N° 412 del 09/08/2022 en todas sus partes, incluso las costas, haciendo lugar a la demanda de filiación, deducida, emplazando a G. E. V. , como hijo de O. A. Z. , debiendo en la instancia de grado, librarse el pertinente Oficio al Registro Provincial de las Personas, para la toma de razón. Con costas al accionado vencido, en ambas instancias (art. 263 CPFNA). Así Votó.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MUNIAGURRIA DIJO: Que se adhiere al voto de la colega preopinante. Así Votó.

Con lo que se da por terminado el acto, firmado por ante mí, Secretaria, que certifico.

Dres. Jorge A. Muniagurria - Liana C. Aguirre.

CONCUERDA: Con su original de fs. 70/75 del Libro de Sentencias del corriente año. Para ser agregado expido el presente a los 20 días del mes de del año dos mil veintidós.

SENTENCIA

Y VISTOS: Los fundamentos del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

1°) HACER LUGAR al Recurso de Apelación deducido por el actor, y en consecuencia, REVOCAR la sentencia N° 412 del 09/08/2022 en todas sus partes, haciendo lugar a la demanda de filiación, deducida, emplazando a G. E. V. , DNI N° 0000, nacido en Goya (Ctes.), el 02/12/1997, hijo de L. A. V. (f), DNI N° 000, como hijo de O. A. Z. , DNI N° 0000, debiendo en la instancia de origen, librarse el pertinente Oficio al Registro Provincial de las Personas, para la toma de razón. Con costas al accionado vencido (art. 263 CPFNA).

2°) Con costas.

3º) Reservar la regulación de honorarios para cuando los profesionales lo soliciten, previo cumplimiento del art. 9 de la Ley 5822.

4º) Regístrese. Notifíquese electrónicamente y bajen los autos al juzgado de origen.

Dra. LIANA C. AGUIRRE - Dr. JORGE MUNIAGURRIA.