



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C 119.093“ B. L. c/
S. R.y otro s/Filiación”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Pergamino en fecha 7 de marzo de 2014 resolvió confirmar la sentencia de grado aclarándose que prospera la acción impugnación de paternidad matrimonial promovida contra J.I. B.y M. G. A.así como la acción de reclamación promovida contra R.I. S. o S. (fs.323/343).

Contra dicho resolutorio se alza el accionado, Sr. S., a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 349/363 que a continuación paso a examinar.

II. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

El recurrente alega que el decisorio en crisis viola la aplicación de la ley y de la doctrina legal e incurre en el vicio del absurdo “habida cuenta que en el *sub examine* al hacerse lugar a la acción de filiación se ha desconocido los principios básicos del debido proceso constitucional, se ha ignorado el orden público de las normas tuitivas relativas a la materia de impugnación de la paternidad matrimonial, se ha violado el principio de congruencia y se ha incurrido en irracionales y absurdas interpretaciones probatorias, a tal punto de darle carácter de indicio a un hecho (relación de dependencia) que normal y adecuadamente jamás conduce a a conclusión que se llega en el decisorio” (fs 350).

Al respecto, agrega que “el hecho de ser empleada de una farmacia de la cual mi poderdante ni siquiera es el Director Técnico puede autorizar a formular semejante conclusión como la que se realiza por el tribunal del departamento judicial de Pergamino” (fs. 358)

En particular, se agravia por considerar que “ la Cámara departamental de Pergamino ignoró por completo la naturaleza del juicio de impugnación de filiación en supuestos en que se pretende dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, debe ejercitarse la acción de impugnación y sustanciarse esta última cumpliendo con las pautas del debido proceso legal para aquél contra el que se intenta una filiación pueda defenderse adecuadamente. El principio que trata de preservar la ley es harto evidente, esto es, que no puedan ostentarse dos estados filiales que se opongan (...) En ese caso habida cuenta que el actor tiene establecida una filiación matrimonial respecto a sus padres J. I. B. y a su madre M. G. A., debió promoverse y sustanciarse conforme los estándares básico del debido proceso la acción de impugnación de esa filiación anteriormente establecida; lo que, obviamente, no se hizo” (fs. 351)

Más concretamente alega que “ en el juicio de impugnación no se convocó a los padres biológicos y matrimoniales de entrada. Primero se notificó a mi representado. Nada se dijo sobre la falta de contestación de la demanda de los padres. No tuvieron participación en el proceso con asistencia letrada. No participaron de las pruebas testimoniales. Nunca se brindó una explicación lógica y racional para dejar sin efecto esa filiación anteriormente establecida que llevaba más de veinticinco años- No es cierto que se haya configurado un litis consorcio pasivo necesario que demanda el artículo 259 del Código Civil. Tampoco se dictó una sentencia que tuviera en cuenta las pretensiones que las partes y, por ello, no se respetó el principio de congruencia. No se cumplió con el debido proceso ni respecto del padre ni respecto de la madre. Cumplir con el debido proceso respecto del padre y de la madre hubiera permitido no solo cumplir con la normativa legal sino también ejercer mis derechos y dictar una sentencia que no incurriera en el absurdo como lo hizo el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

pronunciamiento en crisis (...) Al no constituirse dicho litisconsorcio, al no habérselo escuchado al padre no se juzgó la caducidad de la acción del citado art.259 lo que constituyó una omisión esencial que también afectó el debido proceso legal. Nada se dijo en ésta causa del vencimiento de dicho plazo y sabido es como operan en nuestro derecho las caducidades” (fs. 352 y 353)

Asimismo afirma que que yerra la alzada al considerar que no se encuentra conculcada la violación del derecho de defensa cuando la falta de intervención de debe aun acto u omisión del litigante. Al respecto sostiene que “acá no se debió a la falta de un acto u omisión , sino derechamente a la falta de contestación de la demanda, a la no participación en el proceso como litis consortes, a que no brindaron versión alguna, a que no aportaron pruebas y a que no se pudo dictar una sentencia que respetara el principio de congruencia con las pretensiones de las partes (esto último porque no las hubo). No es que el juicio se haya desarrollado con la posibilidad de las partes de hacer valer sus pretensiones. Los padres nunca hicieron valer la pretensión de impugnación. No siquiera se allanaron a la demanda. Nunca se les notificó el auto de apertura a prueba. Nunca se los tuvo por litisconsortes necesarios. No aportaron prueba alguna pese a la presunción de legitimidad. No alegaron. Lo más grave que no aportaron ni una simple versión de cuales fueron los motivos que llevaron a que el actor durante sus más de veinte años, prácticamente treinta años, siempre los tuvo como padres. Como es posible que se deje sin efecto la filiación matrimonial de I. B. sin haberla peticionado, sin haberse allanado a la demanda, sin dar una versión que permita apartarse de la condición de de padre legítimo sin que la sentencia se pronunciara sobre su pretensión” (fs. 355 y vta.)

En tal sentido, agregan que “ el principio de congruencia es una garantía constitucional. El principio de congruencia es ante todo un postulado de lógica formal que debe ser respetado y que junto con la debida motivación – autosuficiente, autónoma y congruente– constituyen exigencias ineludibles que deben satisfacer los sentenciantes...” (fs.357)

Por otra parte, se quejan del modo en que los sentenciantes aplicaron la teoría dinámica de la prueba. Al respecto señalan que “ quienes estaban en mejores condiciones de aportar la prueba eran el actor y sus padres, jamás brindaron versión alguna de los motivos por los cuales se me demanda (...)Es cierto que la falta de sometimiento al examen de ADN es un indicio, pero en la causa no existe ni el más básico o elemental prejuicio de convicción corroborante que autorice a proceder conforme al a lo previsto por el artículo 163 inc. 5 del C.P.C.C.” (fs358)

Sobre este punto afirma que “ La doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires esta encaminada a indicar que, frente a supuestos como en el particular, de ninguna manera la negativa a someterse a la prueba pericial por sí solo alcanza para conformar el fundamento de una sentencia que haga lugar a un reclamo de filiación. No es circunstancia especialmente gravitante cuando no se agregan otros elementos probatorios No existe indicio o presunción alguna que ofrezcan un decisivo criterio de objetividad para la decisión judicial. Tampoco existe otro indicio aparente o autónomo. Además, como se lo señaló en párrafos anteriores la oposición al análisis del ADN no fue incausada sino que obedeció al incumplimiento de las pautas del debido proceso legal No existe negativa injustificada, pues frente a supuestos como el de autos, donde la parte que acciona no es un menor de edad (el actor creció y desarrolló su personalidad al amparo de la paternidad matrimonial) debió tramitarse y sustanciarse un juicio como correspondía para hacer perder esa paternidad matrimonial. Realizarse una pericia de ADN en tamañas condiciones de falta de razonabilidad moral, la libertad personal de mi representado y los restantes derechos fundamentales del individuo...” (fs 361)

III. En mi opinión el remedio no debe prosperar.

Con carácter liminar estimo preciso recordar 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

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 irreversibles, en principio, en casación. Salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo” (SCBA, C 100134, sent. Del 29-4-2009).

El quejoso no ha manifestado ni demostrado el error palmario, grave y manifiesto que condujera a conclusiones contradictorias, inconciliables e incongruentes con las constancias objetivas de la causa que configura el vicio de absurdo (conf. Ac. 58.938, sent. del 17-10-1995; Ac. 71.327, sent. del 18-5-1999).

En efecto, el impugnante no ha logrado, en mi opinión, conmover las conclusiones del fallo impugnado que resuelve confirmar la resolución de origen que hace lugar a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial interpuesta contra el Sr. B. sobre la base considerar los resultados de la prueba biológica producida en autos que excluyó la paternidad matrimonial del Sr. B. (fs.70/3,97/9) y hacer lugar a la acción de reclamación de paternidad dirigida contra el Sr. S. sobre la base de valorar la negativa de éste a someterse al examen genético juntamente con la falta de colaboración con el proceso de conformidad con lo establecido por el artículo 4 de la ley 23511, el art 163 inc 5 del CPCC y la doctrina legal de esa Corte (SCBA, C97651, sent. Del 16-12-2009; C107720, sent. del 6 de junio de 2011; C 101984, sent. del 3 de diciembre de 2014; C101549, sentencia del 12 de noviembre de 2014, entre otras)

En relación con los agravios esgrimidos, debo decir, en primer lugar que, contrariamente a lo alegado por el impugnante respecto de la omisión del actor de promover oportunamente la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, las constancias de autos evidencian que el accionante ha interpuesto adecuada demanda de impugnación de la paternidad matrimonial contra el Sr B.y la Sra A.(fs. 4/8, 43/6/8 y vta. y ccs), que éstos se han sometido al examen genético (fs. 60, 70/3,97/9 y ccs) y que en virtud de de ello, se encuentra desplazada la paternidad matrimonial en cabeza del Sr B., resultando, en consecuencia, improcedente el agravio esgrimido en orden con la imposibilidad de contar con más

de dos filiaciones. En efecto, el propio artículo 252 del Código Civil (y 578 del nuevo Código Civil y Comercial) autoriza la promoción simultánea de las acciones de impugnación y reclamación.

Al respecto, resulta preciso recordar que la prueba biológica supone “un método principal y autosuficiente que aporta datos con una certeza casi absoluta sobre el vínculo filiatorio de los individuos respecto de quienes se emplea” (SCBA, C107720, sent. del 6 de junio de 2011, entre muchas otras; art 253 y ccs del CC). En particular, se afirma que “...mientras que la inclusión de la paternidad es probable u altamente probable, su exclusión es certera” (**Famá Ma. Victoria**, *La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p.315).

En relación con el agravio esgrimido respecto de la omisión del cómputo del plazo de caducidad establecido por el artículo 259 del Código Civil, es preciso recordar que la caducidad prevista en el citado artículo se encuentra dirigida a regular la acción del marido, más no la del hijo – como acontece en autos- que “se puede iniciar en cualquier tiempo” (art.259 Código Civil y art. 576, 590 y ccs. del nuevo Código Civil).

Al respecto, ha sostenido esa Corte que “... en los casos en los que se está frente a una acción de filiación no hay "momento oportuno" para la utilización de herramientas legales, ello así en virtud de que todo momento es oportuno, pues el código de fondo en la materia así lo indica cuando en el art. 251 expresa: "El derecho de reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita...". De este modo es contundente este cuerpo legal al establecer la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad de este derecho a promover acción de filiación. La inexistencia del requisito de tiempo oportuno para entablar esta acción es otra vez establecida en el art. 254 del mismo Código al decir: "... Estas acciones podrán ser promovidas por el hijo en todo tiempo..."” (SCBA, C 101984, sent. Del 3 de diciembre de 2014)

Por último, en relación con el absurdo invocado respecto de la valoración de la negativa a someterse al análisis genético y la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

conducta procesal asumida por el Sr S. efectuada por la alzada, es preciso recordar que el artículo 4 de la ley 23511 establece que “Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia, la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente”.

Sobre este punto estimo preciso destacar que el artículo 579 *in fine* del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, mantiene el espíritu de la norma citada, pero modifica ligeramente su redacción al establecer que la negativa a someterse a una prueba biológica debe interpretarse como un indicio *grave* en contra de la posición del renuente .

De la citada norma se sigue que la ley no reconoce excepciones ni condiciones como las que alega el quejoso, sino que reduce las opciones del demandado a presentarse para la obtención de la muestra para la prueba biológica o no hacerlo. De modo que mal puede el quejoso desconocer su negativa al amparo de tales pretensiones, máxime cuando fuera notificado en sendas oportunidades de la citación para la extracción de la muestra (fs. 110/119/129/139 y ccs) De ello cabe concluir que el impugnante tuvo la oportunidad de someterse a una prueba privilegiada –capaz de arrojar resultados conclusivos– y decidió evitarla sin justificación atendible, operando, en consecuencia, los efectos previstos a por la ley (**Zannoni Eduardo**, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Astrea, Tomo II, p. 461; **Famá, María V.**, *La Filiación*, Bs As, Abeledo Perrot, 2011, p.337)”

Al respecto, ha sostenido ese Alto Tribunal que “si las razones alegadas para oponerse a la realización de la prueba biológica son insuficientes ello autoriza, cuanto menos, a considerar como verosímil la posibilidad de la relación sexual que se invoca: la negativa es demostrativa de que algo tiene que ocultar(...) y que si bien la negativa a someterse a la prueba biológica por sí sola no alcanza para conformar el fundamento de una sentencia que haga lugar a un reclamo de filiación, no es menos cierto que la misma se constituye en una

circunstancia especialmente 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 (art. 4, ley 23.511; Ac. 79.821, sent. del 10-X-2001; Ac. 80.536, sent. del 11-IX-2002; C. 85.363, sent. 27-VIII-2008)” .

En particular, es doctrina de esa Corte que “ en el estado actual de la ciencia donde los exámenes arrojan un alto índice de certeza respecto del vínculo alegado y en su caso la total exclusión, a la negativa injustificada alcanza un escaso complemento para formar convicción al juez. Y ese complemento se encuentra abastecido en el presente a partir de la conducta desleal del demandado que también constituye indicio en su contra (conf. SCBA, Ac 95848, sent. del 25-3-2009)”.

En el mismo sentido se ha pronunciado VE al afirmar que “ya sea que se eche mano a la moderna concepción procesalística de las cargas dinámicas de la prueba o de la visión solidarista del proceso mismo; es inocultable que el proceso de filiación supera el mero interés de las partes como centro de distribución del *onus probandi*, acentúa un criterio de efectiva cooperación y reclama un rol más activo del demandado, **descartándose aquéllos comportamientos que se limitan a una cómoda negativa (Morello, Augusto,** “La obligación de cooperación para acceder a la verdad en el ámbito del proceso, en “Jurisprudencia Argentina”, 1991III52 y “Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba (la colaboración al órgano sin refugiarse en el sólo interés de la parte), en El Derecho, 132953)” (SCBA, Ac.46.039, sent. del 4-7-1992; C97651, 16-12-2009).

Del análisis de los elementos de juicio obrantes se advierte, tal como lo afirma la alzada, que el impugnante ha asumido una conducta violatoria del deber de colaboración con el tribunal a lo largo del proceso. Al respecto tiene dicho esa Corte que“... ante la negativa del demandado a realizar prueba genética y ante la certeza que provoca la realización de la misma, como ya se señalara supra, sin alterar las reglas de las cargas de la prueba, se impone al demandado el deber de colaboración, cuyo incumplimiento puede generar una presunción en su contra" (Ac. 46.039, sent. del 4-VII-1992)”; y que “la falta de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

colaboración de un litigante en la realización de ese estudio [en alusión a la prueba biológica] ha sido evaluada como un grave indicio en contra de esa parte que toma mayor envergadura cuando tampoco colabora de otro modo en el proceso. Ello encuentra respaldo jurídico tanto en el art. 253 del Código Civil como en el art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial” (SCBA, C97651, sent. Del 16-12-2009, C 101984, sent- del 3 de diciembre de 2014)

Sobre este punto se ha pronunciado con elocuencia VE al expresar que “queda claro que tanto para la ley como para la jurisprudencia y la doctrina, resulta impropio hacer la vista gorda ante argucias procesales que tienen como fin negarle a una persona la filiación que le pudiera corresponder, pues ello implicaría sólo injusticia. Por tanto cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales conlleva que dicha parte es quien debe comportarse solidariamente para que el órgano judicial pueda descubrir la verdad”. (SCBA, C 97651, sent. del 16-12-2009)

Para concluir sobre este punto es preciso recordar las palabras del Máximo Tribunal de la Nación al afirmar que “el principio dispositivo que gobierna el proceso civil no puede emplearse, por falta de cooperación, en perjuicio de la verdad objetiva ni del adecuado y deseado resultado de la justicia (sent. del 22-7-1985, “Jurisprudencia Argentina”, 19861473)” (sic) (SCBA, C97651, sent. del 16-12-2009).

III. Por lo hasta aquí brevemente expuesto propicio a VE rechazar el remedio extraordinario que dejo examinado.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 24 de junio de 2015.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.

