



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

C 119.708“ B., F. D.c/

B.IA.V. y

C. A.A.

s/impugnación de paternidad y filiación”

Suprema Corte de Justicia:

**I.** La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate- Campana en fecha 17 de junio de 2014 resolvió desestimar el recurso del codemandado C.y confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de reclamación de paternidad promovida por F.D. B. en su contra (fs.206/9y vta; 249/54).

Contra dicho resolutorio se alza el accionado, Sr. C., a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 262/270 y vta. que a continuación paso a examinar.

**II. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.**

El recurrente alega que el decisorio en crisis viola los artículos 18 de la Constitución Nacional; 161.3 a) de la Constitución provincial de Buenos Aires, artículos 8.1 y 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts 8 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 163 inc 5, 278, 279, 425 y ccs. Del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y el artículo 14 de la ley 48”. También denuncia que el decisorio en crisis incurre en absurda valoración de la prueba (fs. 263 vta y 264).

Concretamente alega que “La Excma Cámara realizó una valoración absurda de la prueba, al tener por válidos los testimonios de los parientes del actor y con ello configurar prueba compuesta para sostener su decisorio, en disonancia con la manda legal del art. 425 del CPCC. Y en la realización de dicho acto intelectual se apartó de las reglas de la sana crítica, puesto que no se fundó

con lógica razonada los motivos del porque descartó los lineamientos básicos que el derecho le enseña y que palmariamente advierte cualquier ciudadano en la observación de las relaciones humanas. Estos es la prohibición de declarar de los parientes afines en línea directa, no solo por la protección de la familia, sino también por el grado de interés puesto en los resultados del litigio. (...) Ello no permite arribar una pretensión fundada tal como lo exige el inc. 4 de la ley 23511 para practicar el examen genético (...). Sólo desde la pobreza testimonial surge patentemente el absurdo, por cuanto existe un mayor número de testimonios ofrecidos por el demandado (...) que desde lo aritmético inclinan la balanza a favor de los dichos de quien suscribe y que sin más descarta el sentenciante” (fs. 265 y vta).

También cuestiona la omisión del sentenciante de haber decidido la exclusión legal del testimonio de la Sra B. por revestir ésta calidad de “testigo de oídas” (fs. 266)

Por otra parte alega que “se aparta la Excma Cámara de la doctrina legal que enseña que la prueba indiciaria debe partir de hechos numerosos e independientes, acreditados por prueba directa y ser unívoca en sus alcances. Evidentemente los elementos arrimados a estos autos no alcanzan para formar “indicio” a los fines de la obligatoriedad de la prueba biológica en los juicios de filiación. En principios porque todos partes de un mismo núcleo de análisis – el seno familiar– . En segundo lugar, y como ya se expresara, porque son contradictorios entre sí” (fs. 267)

En suma alega que “Como ya dijimos se dejó de valorar a los testigos propuestos por quien suscribe, que ningún interés ni lazo familiar tenían con esta parte y sus manifestaciones lucen absolutamente objetivas. Mientras que absurdamente se valoró, a fin de sostener la presunción del artículo 4 de la ley 23511, los dichos de los parientes propuestos por el actor F. B., a los cuales ya hemos hecho referencia” (fs. 267 vta)

Asimismo cuestiona la decisión de la alzada de valorar el informe realizado en el Hospital Durand que arrojó como resultado la exclusión del Sr. B. como padre biológico del actor, por considerar que ésta prueba



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

había sido oportunamente impugnada negando su autenticidad. Al respecto señala que “Consecuentemente, mal pudieron los Sres Jueces de Cámara sumar este elemento como fundamento del fallo, atento la falta de impulso por parte del actor a fin de acreditar la autenticidad de la prueba instrumental por él ofrecida y al desistimiento del codemandado de la misma prueba informativa por él también ofrecida” ( fs. 268)

Por último “en orden a la crítica oportunamente realizada sobre que no hubo aperecibimiento al demandado de las posibles consecuencias de su no concurrencia a realizarse el estudio biológico en los términos del artículo 4to de la ley 23511, la Cámara ha incurrido en arbitrariedad y absurdo al concluir la necesidad de dicho aperecibimiento, atento la presunción de conocimiento del derecho vigente. El absurdo no resulta solo de la existencia de eventuales errores, sino de la orfandad de fundamentos. Lo absurdo surge patente al olvidar la magnitud de los derechos en juego, reglados no solamente en las leyes de fondo, sino reconocidos como derechos fundamentales en la órbita supralegal. Sobre el litigio que aquí se discute, donde se enfrenta el derecho a la identidad – derecho a la intimidad- el estado de inocencia – defensa en juicio- debido proceso, minimizar las consecuencias de no haber notificado con aperecibimiento la obligatoriedad del estudio, implica haber cercenando al demandado y en modo contrario a la ley la posibilidad de cumplimiento que podría haberse dado atento el efectivo conocimiento de las consecuencias de su inasistencia” (fs. 268 vta)

Finalmente concluye que “Por todo lo expuesto se acredita la arbitrariedad en la resolución de la Excma Cámara, puesto que no pudo fundar en hechos reales y probados, en número suficiente, precisión, gravedad y concordancia, como para que los indicios concluyan en una presunción suficiente a los efectos del art. 4 de la ley 23511. Ello en orden al art. 163 inc. 5 del CPCC” (fs. 269)

**III. En mi opinión el remedio no debe prosperar.**

Con carácter liminar, advierto de la lectura de los agravios, que el impugnante se queja por considerar que la resolución en crisis vulnera la garantía de defensa en juicio sobre los mismos argumentos que fueran oportunamente rechazados por la alzada departamental (fs. 249/54 ) – a saber: la impugnación sobre la validez y el valor probatorio de la prueba testimonial, y la ausencia de elementos de juicio suficientes para completar la prueba indiciaria que surge de la negativa a realizarse la prueba genética–. Ello conllevaría, *prima facie*, a concluir la insuficiencia técnica del remedio traído. Sin embargo, y en virtud de encontrarse comprometidos derechos fundamentales en juego, considero preciso ingresar al análisis de los agravios traídos.

En primer lugar, 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 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).

Ello pues, en mi opinión, el impugnante no ha logrado conmover las conclusiones del fallo impugnado que resuelve confirmar la resolución de origen en cuanto hacer lugar a la acción de reclamación de paternidad dirigida contra el Sr. C. sobre la base de valorar, conjuntamente con la negativa de éste a someterse al examen genético, los indicios que surgen de “...(a) que a la época de la concepción del actor, su madre tenía una relación con el codemandado A. C.; (b) que éste ha reconocido frente a terceros al actor como su hijo; (c) que también por el año 2005 contribuía al sostenimiento económico del actor, manteniendo con éste



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

un trato más o menos regular. A su vez, se explica cómo se constituye la convicción acerca de tales extremos, citando al efecto los testimonios aportados a la causa, valorando los mismos, conectando unos con otros, y conformando así una prueba compuesta, de conformidad con las reglas de la sana crítica” (fs. 250 vta y 251). Todo ello 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)

Ello toda vez que, más allá de la improcedencia formal señalada respecto de los agravios esgrimidos en orden con la valoración de la prueba rendida en autos, considero, que éstos tampoco merecen acogida desde la perspectiva de los derechos de fondo comprometidos.

Ello toda vez que , en mi opinión, yerra el impugnante en cuanto sostiene que su negativa a someterse al examen genético constituye un “mero” indicio en su contra que no ha sido adecuadamente conjugado con otros indicios concluyentes. Pues, en rigor, la negativa a la realización de la prueba de ADN constituye, de conformidad con el 4 de la ley 23511 y la doctrina legal de esa Corte, un indicio *grave* en contra de la posición del renuente.

En tal sentido ese Alto Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades 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)”.

Sobre este punto estimo preciso destacar que el artículo 579 *in fine* del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación próximo a entrar en vigencia, mantiene el espíritu del artículo 4 de la ley 23511, 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.

A mayor abundamiento esa Corte ha puntualizado 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 inculcable 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).

Esta línea interpretativa ha conducido, incluso, a afirmar 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 colaboración de un litigante en la realización de ese estudio [en alusión a la prueba biológica] ha sido evaluada como



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

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. Destacado propio) .

Por ello tampoco resulta atendible el agravio vinculado con la falta de apercibimiento de obligatoriedad expresado por el quejoso. Es que el artículo 4 de la ley 23511 no reconoce condiciones ni establece la obligatoriedad de la prueba, como 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, y determina las consecuencias que cabe atribuir a la conducta abstencionista. 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. 113/4 y 117/8).

Ello toda vez que, no resulta posible desconocer 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).

De ello se sigue que si el impugnante tuvo la oportunidad de someterse a una prueba privilegiada –capaz de arrojar resultados conclusivos– y decidió evitarla sin justificación atendible, debe operar, en consecuencia, los efectos previstos por la ley (**Zannoni Eduardo**, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Astrea, Tomo II, p. 461; **Famá, María V.**, *La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal*; Bs As, Abeledo Perrot, 2011, p.337”).

A mayor abundamiento, estimo preciso señalar que los agravios traídos no se corresponden con los principios de amplio acceso a la justicia, libertad, flexibilidad y amplitud probatoria que deben gobernar los procesos de familia. Puntualmente, en relación con la prueba testimonial, resulta preciso señalar que el artículo 711 del nuevo Código Civil y Comercial próximo a

entrar en vigencia establece expresamente la que “los parientes y allegados de las partes pueden ser ofrecidos como testigos”. (SCBA. C94224, sentencia del 27 de febrero de 2008, entre otras. **Kielmanovich Jorge**, Derecho Procesal de Familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009)

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 improcedente 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 resulta oportuno 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).

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

Tal es mi dictamen,

La Plata, 17 de julio de 2015.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.



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

