



NEUQUEN, 26 de marzo de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**G. A. M. C/ O. R. H. S/ FILIACION**", (JNQFA2 EXP N° 67266/2014), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

**I.-** A fs. 117/118 obra la expresión de agravios del demandado fundando el recurso de apelación deducido contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2018 (fs. 99/105); pide sea revocada en todas sus partes.

Expresa el recurrente que en este juicio se han conculcado sus derechos constitucionales al otorgarse carácter de gravedad el haber manifestado oposición a la prueba genética, dimensionando la Magistrada dicha defensa no solo la condición de indicio sino de plena prueba.

Argumenta que el Código Civil instruye en su articulado que la prueba genética no es la única posible sino que además se puede recabar material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado (art. 579) disponiendo que si ninguna de estas alternativas es posible el juez valora la negativa como indicio grave.

Agravia que ni la actora ni de oficio se haya procurado producir la prueba de la paternidad por ninguno de esos instrumentos legalmente previstos y omitieron aquella supletoria de la genética, limitándose a sobredimensionar su negativa que fue solo a la extracción de sangre pero no a las de material genético de parientes.

Afirma que al simple indicio, la sentenciante le agrega erróneamente los dichos de los testigos de los que en modo alguno surge claro la existencia de una relación sexual, amancebamiento y conocimiento de su parte acerca del embarazo, conocimiento del niño al cual aún no conoce, y por los que la



actora les dijo que lo había anoticiado de la situación; destaca que luego de tantos años, la cercanía habitacional y todos los recursos propios de desplazamiento o comunicación, esta nunca existió.

Respecto a la prueba confesional merituada afirma que desoye la realidad de lo actuado ya que teniendo presente los fundamentos de su atraso a la audiencia, que imperativamente no le tomaron, no se procuró la fijación de otra (debido a los cortes y paros de esa época); solicita se fije una nueva audiencia dado que resulta injusto se lo tenga por confeso.

Corrido el traslado de los agravios, la parte actora, no contesta.

**II.-** Ingresando al análisis de la cuestión planteada resulta que la sentencia en crisis resolvió hacer lugar a la demanda de filiación declarando que J.F.,G., es hijo del demandado; asimismo, hizo lugar al reclamo de daño moral y en su mérito determinó la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000), con más intereses; y le impuso las costas a cargo del vencido (art. 68 CPCyC).

Para así decidir tuvo en consideración la posición renuente del demandado, su inasistencia a la realización de la prueba genética estando debidamente notificado, valorando la misma como un indicio grave en su contra, las declaraciones testimoniales brindadas, de conformidad a lo normado por los arts. 570, 579, 582, 587, 64 del Código Civil y Comercial.

1.- Que el accionado denuncia apartamiento del art. 579 del Código Civil y Comercial donde se prevé que en las acciones de filiación, se admite toda clase de pruebas, incluidas las genéticas que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte, y que ante la imposibilidad de realizar alguna respecto de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el



segundo grado, priorizando los más próximos; y si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valorará la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente.

Que vale reseñar y como antecedente relevante que el demandado al contestar demanda negó la paternidad y datos aportados por la actora, tanto a concretar la prueba que ésta ofreciera consistente en estudios de histocompatibilidad que requieren el aporte de material a tal fin como es la extracción de sangre (fs. 27 y vta).

Que en su inicial postulado omitió consignar que la prueba debía concretarse con alguno de sus parientes; y en su caso, para que produzca efectos procesales el planteo, debió denunciar su identidad y situación, que tampoco concretó.

En punto a ello, y no tratándose de una cuestión sometida al juez de grado, se habrá de rechazar como argumento, tal como lo estipula el art. 277 del CPCyC.

2.- Semejante análisis cabe otorgarle a la pretensión vinculada a la prueba confesional y la procedencia de tener por admitidos los actos que se le atribuyen al demandado en el pliego obrante a fs. 98, en sentido afirmativo a haber conocido a la actora, mantenido una relación de noviazgo, estable, seria y permanente, entre los años 1999 y 2002, en la que fue concebido el hijo J.F.,G., embarazo que le fuera comunicado inmediatamente así como el conocimiento del nacimiento.

Precisamente, fijada la audiencia para absolver posiciones la hora 9,30 del día 10 de abril de 2017, el accionado se presentó recién a las 10,30 (fs. 49), sin haber justificado su retraso ni solicitar una nueva fecha para cumplirla; tampoco otra presentación hasta el llamado de autos para sentencia del 30 de agosto de 2018 (fs. 96), habiéndose declarado la caducidad de la única que ofreciera (confesional actora) el 22.05.2017 (fs. 60).



3.- La Corte Nacional ha sido contundente al expresar en la causa G. A. N. c/ S. R. s/ filiación Fecha: 15-mar-2016 Cita: MJ-JU-M-97353-AR | MJJ97353 | MJJ97353):

"Resulta reprochable la valoración que el superior tribunal efectuó de la conducta adoptada por el demandado, quien desde un principio se escudó en la negativa frente al relato de la actora y en el rechazo a la realización del estudio biológico, sin proporcionar ninguna aclaración sobre la conducta que se le atribuía, dar su propia versión de lo acontecido ni comparecer personalmente al proceso a los fines de desvirtuar el hecho que se le imputaba. No pudo desconocerse que la teoría de las cargas probatorias jugaba aquí un papel fundamental, pues las opciones probatorias estaban acotadas por el escenario aislado en el que se habrían desarrollado los hechos y por la ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el hecho dadas las características personales de la presunta víctima...".

Que en todo proceso de filiación, no solo está en juego el interés individual sino uno social, dado que por un lado se encuentra en juego el derecho de un joven a conocer a su padre y preservar su identidad, consagrado por la Convención de los Derechos del Niño ratificada por la ley 23.849 y con jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) y por otro, el deber que tiene la sociedad de garantizar el emplazamiento filial con el objeto de concretar las responsabilidades de los progenitores.

Que en el caso, el accionado se oculta tras la negativa de los hechos y a contribuir con la producción de prueba científica u otra conducente, a pesar de que se trata de un proceso de suma relevancia para una persona humana como es la de conocer su identidad y origen familiar, en el que impera la teoría de las cargas dinámicas y la máxima amplitud de los medios probatorios, justificando la conclusión de la sentenciante en punto a que "su comportamiento procesal no fue



colaborativo a los efectos de que la verdad salga a la luz" (fs. 103).

Y a su respecto, más allá de no haber proporcionado la información para que el examen de histocompatibilidad se realizara con sus parientes, no se observa restricción al ejercicio de la defensa para desvirtuar su vínculo o cercanía con la actora o imposibilidad de haber intervenido en la concepción del niño.

Respecto a la convicción generada por las testimoniales producidas, que no fueron objeto de control en la audiencia ni tachadas antes del llamado para dictar sentencia, resulta que se ajustan a los términos de sus reconocimientos por declaración ficta, para valorar como indicio grave en contra del demandado negarse y no asistir a la citación para realizar la prueba genética, no obstante estar debidamente notificado.

Que el indicio que contempla el art. 4 de la ley 26944 (arg. Art. 579 CCyC) no es cualquier indicio sino uno 'grave' dado el elevado grado de certeza que ofrece hoy la prueba biológica de ADN, debido a la adquisición reciente y perfecta de la tecnología que arroja un grado de seguridad cercano al ciento (100) por ciento en sus conclusiones.

El legislador le ha dado tal preeminencia no solo sobre la posesión de estado (art. 256 C.C. y C), sino con el objeto de evitar que el requerido pueda "constituirse en el árbitro del litigio con sólo asumir una actitud prescindente y cancelando la única chance de prueba certera" (CSJN -fallo citado), de tal forma que la negativa infiera la sospecha de que quien se opone o se muestra renuente es porque sabe que lo indicará como padre.

Que en definitiva, no resulta atendible la crítica del recurrente por cuanto la consecuencia legal aplicada, tanto como que la evaluación de sus posiciones, como las testimoniales, antecedentes para convalidar el indicio



derivado de su postura procesal, sea derivación de un razonamiento arbitrario, ni mucho menos conculcado derechos constitucionales, tales a la libertad e inviolabilidad de la persona, desde que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda (art. 19 C.N).

**III.-** Que en base al desarrollo efectuado y normativa citada, concluiré en el rechazo del recurso y la confirmación del decisorio apelado en todo lo que fue materia de agravios.

**IV.-** Sin costas en la Alzada al no haber mediado controversia, y el demandado intervenir con su propio patrocinio.

**El Dr. Ghisini, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia dictada a fs. 99/105, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

**2.-** Sin costas en la Alzada al no haber mediado controversia, y el demandado intervenir con su propio patrocinio.

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**