Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: "J, M L c/ T, H C s/ Filiación" (Expte. Nº 18.878-J-2002).-

Rawson, 28 de Febrero de 2.008.-

VISTO:

Estos autos caratulados: "**J, M L c/ T, H C s/Filiación**" (Expte. N° 18.878-J-2002).-

DE LOS QUE RESULTA:-

1.- Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de la casación por arbitrariedad del demandado, interpuesta a fs. 333/385 vta., contra el fallo de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, de fs. 321/328 vta., que confirmó la sentencia de Primera Instancia que declaró la paternidad del demandado respecto del menor S C M J.-

Relata el demandado los hechos relevantes de la causa. Al exponer su primer agravio, comienza transcribiendo parte del voto de la Dra. Alonso de Ariet y comenta que si bien se individualizaron sus agravios al apelar al igual que las cuestiones en ellos planteadas, sin embargo no se trataron con profundidad en la sentencia recurrida, configurándose así el agravio constitucional que respalda su casación.-

Detalla que su queja referida a que en el art. 253 del Código Civil no existe consagración de indicio alguno ante la negativa a la realización de los estudios biológicos en juicios de filiación, y que el emergente del art. 4° de la Ley N° 23.511 no rige el caso porque solo se estableció para supuestos vinculados a la represión militar, únicamente mereció como toda respuesta la invocación del precedente emanado de la Corte Suprema de Santa Fe (19/9/1991, A.M. c/ L. C.L.", LL. 1992-D-536) en el que, a juicio de la Excma. Cámara, *"se planteó exactamente la misma cuestión que pasada más de una década ha planteado en el presente el demandado"*.-

Precisa que si bien en ese precedente y en autos se planteó *"la misma cuestión",* no está en condiciones de aseverar, por no conocer el expediente en el que aquél pronunciamiento fue dictado, si la similitud que se traza alcanza también a la forma del planteamiento, y en especial a si concretó -como en autos- el aporte de los antecedentes legislativos del art. 253 del Código Civil y de la Ley N° 23.511, aunque la inexistencia de toda mención al respecto en el fallo de la Suprema Corte Santafesina, permite aventurar una respuesta negativa.

Asevera que el análisis que se hizo de la mencionada cuestión fue en verdad, a su juicio, bastante superficial, ya que ni se mencionaron ni analizaron los antecedentes parlamentarios de los

cuerpos legales que menciona el fallo, lo que lo convierte en un antecedente de relativo valor y alcance.

Analiza antecedentes citados en el fallo de la Corte Suprema de Santa Fe y sostiene que de los mismos surge la interpretación que postula desde su contestación de demanda, en cuanto a que la Ley N° 23.511 fue dictada para casos que no guardan ninguna relación con el de autos. Efectúa lo propio refiriendo a casos de la Corte Suprema Nacional en los que se analizó la aplicación del art. 4° de la citada ley en forma casi invariable en asuntos vinculados con hijos de personas desaparecidas durante el último Gobierno Militar.

Opina que demostró, mediante la cita de los antecedentes parlamentarios, que esos textos no tienen otro sentido que el que postula.-

Manifiesta que si el art. 253 del Código Civil establece una cosa, y el 4° de la Ley N° 23.511 otra muy distinta, lo que correspondía era desentrañar primero a quienes alcanza cada uno de esos regímenes, y luego confrontarlos con el caso específico donde es posible su aplicación.-

Sostiene que la doctrina y la jurisprudencia borraron las distinciones propuestas por el legislador, y unificaron la materia de filiación sin practicar las concretas y terminantes diferencias que

aquél estableció, han “resuelto" que el indicio emergente del art. 4° de la Ley N° 23.511 rige en todos los casos, pretendiendo acallar así a toda “voz” que se oponga a esa tajante como colectiva directiva, como si se tratara de una verdad imposible de ser rozada.

La cuestión no se reduce, dice, a afirmar que el asunto planteado en autos ya tiene categórica respuesta doctrinaria y jurisprudencial, sino que debe comprobarse si esos aportes, más allá de su número, exhiben plena adecuación a la letra y el espíritu de los textos legales. Transcribe los dictámenes y discusiones parlamentarias previas a la sanción del art. 253 del Código Civil modificado.

En su segundo agravio dice que el fallo viola el principio de sana crítica porque las referencias en cuanto al supuesto parecido entre el menor y su persona, no se encuentran avaladas por ningún elemento objetivo incorporado a la causa que permitan comprobarlas, por lo que resultan dogmáticas.

Manifiesta que la prueba testimonial aportada por la actora no respalda las conclusiones del fallo y justifica el cortante reproche que mereció aquella por parte de la Sra. Asesora.

Efectúa reserva del caso federal.-

CONSIDERANDO:

Conforme lo dispone el art. 292 del C.P.C.C., corresponde establecer si el recurso ha sido bien o mal concedido con arreglo a las normas de los arts. 286, 288 y 289 del mismo código a los que aquél reenvía.-

Esta Sala, en más de una oportunidad, ha señalado: "La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación" (S.I. N° 72/89, 58, 96, 176, 223/92) "... es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...", "aún cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional..." (S.I. N° 124, 200, 211/91; 137/93; 49/S.R.E./97; 85/S.R.E./98 y 45 y 126/S.R.E./06; ídem: en S.D. N° 17/94 , 9/S.R.E./06 y 126/S.R.E./07, entre otras muchas más).-

En esta causa corresponde seguir el mismo criterio ya que las alegaciones del recurrente no van más allá de exhibir un parecer discrepante con el de los juzgadores, con el cual puede o no concordarse, pero son insuficientes para alcanzar el excepcional

resultado de la casación, no advirtiéndose en los fundamentos del fallo recurrido arbitrariedad. Los Sres. Camaristas han seguido el criterio de la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria sobre la negativa a someterse a la prueba hematológica por parte del demandado en un proceso de filiación, incluso han indicado que siguieron la opinión que ya volcara esa misma Cámara en la Sentencia Definitiva N° 55/95.

A más ha de recordarse que este Superior Tribunal en S.I. N° 61/94 y 10/96 tiene dicho: "*Determinar la existencia del nexo biológico en una demanda de filiación extramatrimonial es una típica cuestión de hechos, privativa de los jueces de la instancia ordinaria, irrevisable en casación, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo"*, lo que no ocurría en esos precedentes ni en el sub-exámine, donde, por otra parte, no se efectúa una crítica concreta y razonada de todos los fundamentos dirimentes de la sentencia.

También viene al caso recordar que en la sentencia interlocutoria citada en último término en el párrafo anterior se sostuvo: *"Que en efecto la negativa a someterse a la prueba hematológica por parte del demandado en un proceso de filiación debe estimarse únicamente como una presunción más entre los diversos elementos a juzgar, por lo que la disposición del art. 4º de la ley 23.515 no sólo es constitucional sino acertada y no viola la garantía de la defensa en juicio desde que queda en el ánimo y decisión del demandado someterse al examen, que podría ser definitorio de su paternidad o*

de su no paternidad." y *"Que así las cosas ha de señalarse que la norma ut-supra citada se inclina por darle a la negativa sólo una condición de indicio que, al compaginarse con otras y las diversas pruebas concurrentes, puede calificarse de coadyuvante."*. Criterio que comparte este Cuerpo en su actual composición.

Finalmente se advierte, teniendo en cuenta el resultado desfavorable de la casación planteada y ateniéndonos a una interpretación armónica de los arts. 297 y 298 del C.P.C.C. y a lo resuelto en S.I. N° 100/S.R.E./06 que debe declararse la pérdida del depósito de fs. 332.-

Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:-

R E S U E L V E -

1°) **DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 333/385 vta. y la pérdida del depósito de fs. 332.

2º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-

Fdo.: Dres. Daniel Luis CANEO - José Luis PASUTTI - Fernando S. L. ROYER

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 03 DE MARZO DE 2008.-

REGISTRADA BAJO EL N° 21/S.R.E./08.-

Fdo.: Dra. Carmen VELEZ.-