000106/2014

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., A. S. c/ SUCESORES DE A. A. s/ ACCION DE FILIACION"**, Expte. Nro. 106/2014.

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio y consideración de esta Sala por haber interpuesto la demandada, a fs. 204, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 199/202 que hace lugar a la demanda de filiación extramatrimonial entablada por el Sr. A. S. A., declarando que es hijo del Sr. A. A..

En el memorial de expresión de agravios de fs. 213/216vta. denuncia en el Punto II: HECHO NUEVO. Expresa que su parte tomó conocimiento con poste-rioridad a la sentencia que el Sr. A. (fallecido), tendría otro hermano consanguíneo, Sr. J. R. A.(se acompaña partida de nacimiento), cuya vincula-ción directa se endilga hacia la progenitora del Sr. A.. Este extremo lleva a un análisis dubitativo del caso en cuestión, puesto que del informe emitido cuyas fojas obran a fs. 173/175 establece el 99,98% de probabilidad y ese 2% restante genera que la paternidad también pueda recaer sobre el Sr. J. R. A. hermano de A. A.. Asimismo solicita en el Punto IV, PRUEBA: 1.- Documental: Partida legalizada del Sr. J. R. A.. 2.- Testimonial: Se cite a los siguientes testigos: a) M. C. S. y b) M. I. M.. 3.- Confesional- Absolución de Posiciones: Se ordene citar a la parte actora Sr. A. A. a fin de que absuelva posiciones. 4.- Infor-mativa: Se designe perito médico para que realice peri-cia antropomórfica (Mendel) de enfermedades heredita-rias, hematológicas y estudio de ácido desoxirribonu-cleico

(ADN) y determine si existió vínculo biológico entre el Sr. A. A., J. A. y el actor. Para el caso de desconocimiento de la documental se li-bre oficios a la delegación pertinente del Registro Na-cional de las Personas de la localidad de San Julián, Provincia de Santa Cruz y al Dr. O. R. para que reconozca el contenido del dictamen realizado como así también reconozca su firma. 5.- Pericial biológica: Ex-humación de los cadáveres del Sr. A. A. y del Sr. J. R. A. a fin de que se proceda a extraer muestras de tejido por el médico forense y se practique estudio de histocompatibilidad (prueba HLA) y/o inmuno-genética con el actor para determinar vínculo filiato-rio con respecto a ellos. Disponer la extracción de sangre del actor y remitir las muestras al Servicio de Genética Forense que se determine.

A fs. 218 se corre traslado al actor, el mismo no es contestado.-

II.- Admisibilidad del hecho nuevo denunciado.-

Cabe señalar que se denominan hechos nuevos al conjunto de sucesos que ligados inescindiblemente al planteo introductivo y siendo conducentes, acaecen o llegan a conocimiento de las partes con posterioridad a dicho planteo.

La admisibilidad del hecho nuevo - ante la segunda instancia- está condicionada a las siguientes circunstancias: 1) que se haya producido con poste-rioridad a la oportunidad prevista en el art. 369 o se tratare del caso a que se refiere el art. 370; 2) que tenga relación con la cuestión que se ventila y 3) que sea alegado oportunamente conforme lo establecido en el art. 263 del Código Procesal. Es decir, dentro del

quinto día de notificada la providencia referida en el art. 262, cual es la que dispone poner los autos en la Oficina para que las partes expresen agravios (conf. art. 263, primer párrafo, e inc. 5°, ap. a) del C.P.C.C.N.). (Consid. II) in re "Exolgan S.A. c/ Adm. Gral. de Puertos s/proceso de conocimiento" Causa: 9395/97 CNACAF, SALA V del 13/10/97).-

La ley procesal admite a título excepcional la alegación de hechos con posterioridad a la traba de la litis, siempre que sean conducentes, encuadrándose en sus términos y en el objeto de la pretensión (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación", Comentados y Anotados, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.991, t. V-A, pág. 106).-

Es decir, deben estar ligados inescindiblemente al planteo introductorio, guardar relación con la cuestión que se ventila, tener influencia sobre el derecho invocado por las partes, y, prima facie, ser idóneos para influir sobre la decisión (confr.: C.N.Civ., Sala F, D.J. 1.991-2-407).-

Sentado ello, toda vez que el hecho alegado guarda una íntima relación con el tema debatido en autos (determinación del vínculo filiatorio del actor) y dado que la demandada acompaña prueba mediante la documentación agregada a fs. 211/212, existiendo la correspondencia necesaria y conducente para su admisión como hecho nuevo, cabe hacer lugar a la petición.-

En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar al planteo de la actora en cuanto al hecho nuevo denunciado.- Agréguese la documental de fs. 211/212.

Ordenar -conforme autoriza el art. 253 del C.C., el 266 del C.Pr. y el art. 105 inc. d) de la ley

III N° 21- la producción de la prueba pericial biológica, dado que constituye prueba fundamental en los casos de filiación.

Ante la existencia de otro posible progenitor, Sr. J. R. A. (conforme partida de naci-miento de fs. 211), del Sr. A. y dado que las muestras anteriores se extrajeron sobre dos hermanas (Sras. E. G. e I. G. A.) de los Sres. J. R. A. y A. A., es necesario exhumar el cadáver del Sr. A. A. a los efec-tos de establecer el vínculo filiatorio.

En cuanto al Sr. J. R. A., previo a la producción de la prueba solicitada, deberá acreditar la oferente su fallecimiento.

Por lo tanto, previo a exhumar el cadáver del Sr. A. A. ubicado en el cementerio de km 5 de esta ciudad, líbrese oficio al Cuerpo Médico Fo-rense de ésta localidad a fin de que se expida sobre la modalidad, día y hora para la exhumación y la extracción de muestra de tejido y de tipificación del ácido desoxirribonucleico (ADN).

Practicar estudio de histocompatibilidad (Prueba HLA) y/o inmunológica con el Sr. A. S. A., a cuyo fin deberá proponer la parte oferente el laboratorio en el cual se realizará el hisopado al actor Sr. A. S. A., a lo que oportuna-mente deberán ser notificado personalmente o por cédu-la.

III.- Por último, corresponde analizar la solicitud de la prueba testimonial, confesional del actor e informativa, que intenta se produzca en la Alzada.

La norma es clara al respecto a que la absolución de posiciones en la segunda instancia debe versar sobre hechos distintos a aquéllos sobre los cua-

les haya versado la absolución de posiciones en primera instancia, siendo también imprescindible "...que la-prueba de confesión se haya efectivamente realizado durante el procedimiento de la primera instancia, y que aquélla, por lo tanto, no haya sido objeto de desistimiento o de caducidad, pues de lo contrario no existiría posibilidad de verificar la diversidad de hechos que, con relación al objeto de la absolución de posiciones, debe mediar entre ambas instancias". (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Tomo V, pág. 284).-

En cuanto a las testimoniales de las Sras. M. C. S. y M. I. M., fueron ofrecidas por la parte demandada en estos obrados a fs. 189, punto 2. Tanto la confesional como las testimonia-les fueron desistidas por dicha parte a fs. 192, lo que fue proveído por el Juzgado de conformidad a fs. 193 el 26/09/2012.

Dado que es requisito para producir prueba en esta instancia que la denegatoria haya sido equivocada, lo que no sucedió en el caso, se desestimará los referidos testimonios y la confesional.-

Es que el desistimiento de dichas pruebas fue consentido por la parte peticionante, por lo que dicha cuestión se encuentra precluida.-

Su petición abarca, también, la teoría de los actos propios, pues su solicitud de que se efectúe dichas pruebas en segunda instancia es totalmente contradictoria con el desistimiento formulado espontáneamente en la etapa probatoria.-

En cuanto al punto 4) Informativa, atento a lo resuelto precedentemente y no existiendo desconocimiento de la contraria de la documentación de fs. 211/212 no se advierte útil para el tema a decidir; no existiendo argumentos de los que pueda extraerse como

fundada la misma.

Por lo expuesto, hacer lugar al hecho nuevo denunciado y abrir la causa a prueba en ésta Alzada por el plazo de veinte días al efecto producir la prueba pericial biológica. Rechazar las restantes pruebas peticionadas.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar al hecho nuevo denunciado a fs. 213 y vta. por la parte demandada.- Agréguese la documental de fs. 211/212.

2°) Disponer la apertura a prueba en ésta Alzada por el plazo de VEINTE DIAS (20) con el fin de producir la prueba pericial biológica, conforme el considerando respectivo.

3°) Líbrese oficio al Cuerpo Médico Forense de ésta localidad a fin de que se expida sobre la modalidad, día y hora para la exhumación y la extracción de muestra de tejido y de tipificación del ácido desoxirribonucleico (ADN), del cadáver del Sr. Alfredo Aguilar ubicado en el cementerio de km 5 de esta ciudad.

4°) Practicar estudio de histocompatibilidad (Prueba HLA) y/o inmunológica con el Sr. A. S. A., a cuyo fin deberá proponer la par-te oferente el laboratorio en el cual se realizará el hisopado al actor Sr. A. S. A., a lo que oportunamente deberán ser notificado personalmente o por cédula.

5°) Previo a la producción de la prueba solicitada respecto al Sr. J. R. A. deberá acreditar la oferente su fallecimiento.

6°) No hacer lugar a la prueba confesional, testimonial e informativa por los fundamentos dados en el considerando respectivo.

7°) Regístrese y notifíquese.-

SILVIA NOEMÍ ALONSO
JUEZA DE CÁMARA

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
PRESIDENTE

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS