Esquel, 10 de octubre de 2023.-

------ VISTO: ----------

------La apelación y nulidad en subsidio interpuesta mediante pieza digital ID 1149193 por los demandados, F. N. A. y L. F. A., con el patrocinio letrado de la Dra. C. N. S., contra la providencia simple del 6/7/23, concedida el 31/7/23.----------

------ Y CONSIDERANDO: ----------

----Que el Juez de Ejecución dispuso en la resolución recurrida y que fuera materia de los recursos lo siguiente: *"Lo requerido y atento las contradicciones entre los informes agregados al expediente del c. El P. SA y a fines de poder establecer con certeza lo requerido, dése intervención al Cuerpo Médico Forense para que fije día y hora, respecto a la apertura del sepulcro y en su caso de corresponder proceda a la exhumación de los restos óseos de J. A.. Previo a ello, por Secretaría líbrese oficio al IDEGEN (CEMPAT-CONICET) a fin de que, en caso de existir restos óseos de J. A., nos informe pasos a seguir para llevar a cabo estudio de ADN. Hágase saber que los costos que irrogue la exhumación estarán a cargo de la parte actora. Líbrese Oficio al P. SA para que informe el costo de los mismos…".*--------

---Se agravian los recurrentes por entender que lo resuelto viola el principio de legalidad. Dicen que el procedimiento de producción de prueba encuentra justificación científica en las propias constancias de autos más aún cuando involucran cuestiones de alta complejidad como la prueba de ADN. Aducen que el juzgador debe invocar una fundamentación científica que la justifique. Aún cuando ésta se trate de una diligencia dispuesta de oficio. Sin estos recaudos el acto deviene nulo por violar las normas formales establecidas para su adopción (art. 169 C. Pcial., 3° CCyC, 34 inc. 4° y 165 inc. 5° del CPCyC.).----------

----Advierten que ya se ha producido prueba biológica consentida por todas las partes y que el IDEGEN a través de tres informes científicos fueron contundentes en que el actor no era hijo del padre de los accionados ------ Sostienen que el mapa genético puede obtenerse cotejando el ADN de los dos codemandados, el de la madre de ambos, V. A. (para cancelar el aporte genético materno) y nuestro tío paterno A. A., tal como lo solicitaron con anterioridad por tratarse de parientes próximos con vida y no con el de una

persona que lleva más de 61 años de fallecida sin contar el c. con información fidedigna respecto de sus restos.----------
--Además, sostienen que la medida se funda en la supuesta contradicción de dos informes de El P. que para la recurrente no son contradictorios sino que, uno u otro o ambos, son falsos dado que en el primero afirma una circunstancia y en el segundo se insertan circunstancias diferentes.----------
-----Sostienen los recurrentes que nada hace sospechar que los restos atribuidos a su abuelo paterno hayan sido manipulados o cambiados por los de familiares del actor.----------
----Finalmente solicitan que se deje sin efecto la providencia atacada y se dé previa intervención al IDEGEM para que con los informes ya practicados y el estudio genético ofrecido (ID: 1034541 del 13/7/23 e ID 1101012 del 5/6/23) se expida respecto a la pertinencia de la exhumación, extracción de material y cotejo de ADN.----------
-----2.-Llegadas las actuaciones a esta Alzada y advertidos que, del recurso de revocatoria con apelación y nulidad en subsidio no se había corrido traslado a la actora, fueron devueltas a la instancia de origen a fin de que se cumpla con lo dispuesto por el art. 242 del CPCyC.; el apoderado del actor, Dr. A. F. V., contestó el traslado y pidió y fundó el rechazo del recurso.----------
-------3.-Resumidos de esta manera lo pretendido por las partes y teniendo a la vista las constancias de autos advertimos en primer lugar, que fueron los propios demandados quienes, a la hora de presentar la prueba de la que se valdrían en autos, ofrecieron la pericial biológica sobre los restos de su abuelo D. J. A. (padre del causante) también fallecido y cuyos restos fueron depositados en el C. de Esquel (ver fs. 2 CPD). Dicho ofrecimiento lo hicieron luego de denunciar que los restos de su progenitor J. A. A. habían sido cremados y sus cenizas depositadas en el predio rural donde residía.----------
------Más aún a fs. 11 del CPD reiteran el pedido diciendo textualmente: "...Que a los efectos de dar cumplimiento al Código Civil y Comercial de la Nación art. 580 (prueba ascendente) se proceda a disponer la extracción de material genético de mi abuelo "don J. A." cuyo ofrecimiento se formuló oportunamente (fs. 2) considerando que se encuentra acreditado el vínculo de mi padre con su ascendiente inmediato con el certificado obrante a fs. 8 de los autos principales...".----------
----------Además, en el propio escrito recursivo tampoco efectúan una oposición directa a tal medio probatorio pues al punto 4.- tercero del escrito

recursivo requieren concretamente: "...se deje sin efecto la providencia ordenada y en consecuencia **se de previa intervención al IDEGEM a los fines de que, teniendo en cuenta los informes ya practicados y el estudio genético reiteradamente ofrecidos en los escritos ID 1034541(13/4/2023) y 1101012 (5/6/2023) se expida respecto de la pertinencia y conducencia de la exhumación, de la extracción de material y del cotejo de ADN ordenado.** A esos fines deberá informarse al Dr. B. respecto del contenido de los dos informes del C. local.------Todo ello se requiere porque entienden los apelantes que los informes agregado en autos extendidos por el C. E. P. SA. son contradictorios, cuando el agregado a fs. 4 del CPAde fecha 30/11/18 dice: "*...quien en vida fuera A. J. se encuentra cremado en una urna y está inhumado en el P. J., Sector B, fila 3 Letra E, fosa N° 9 C. Municipal de Esquel...*" y el de fecha 26/6/2023 dice nuevamente que: "... a) no existe un nicho con la lápida " de J. A." *b) que existe una parcela identificada como Sector B, Fila letra E Parcela número 9 cuyo arrendamiento es abonado por el Sr. A. A., en el que se encuentra una placa del extinto denominado J. A., como también de los extintos fallecidos ...*" **c) que para verificar si existen restos óseos o cenizas es necesario realizar una verificación en la sepultura...** d) Que en cuanto a la nota que se adjunta, in formamos que la misma fue contestada teniendo en cuenta los dichos de A. A. al ser consultado por personal de la empresa, responsable de las parcelas indicadas...".----------Que siendo ello así, el proceder del Juez de la anterior instancia fue en consonancia no sólo con lo informado por el C. P. sino además con lo requerido por la propia parte demandada al ofrecer la prueba y que hoy, contraviniendo la teoría de los actos propios, pretende dirigir el procedimiento probatorio olvidándose que, quien dirige el proceso es el Juez y no la parte.----------

------Por último, el IDIGEN contestó con fecha 11 de Julio de 2023 el oficio que le remitió el Juez interviniente con todas las recomendaciones a tener en cuenta a la hora de obtener las muestras en el caso de exhumaciones.---------

-Conforme lo venimos diciendo, el recurso de apelación no tendrá acogida favorable por la que la resolución recurrida debe confirmarse en todos los términos.----------

------Respecto a la nulidad impetrada es sabido que, conforme lo dispone el art. 255 del CPCyC. éste es procedente por defectos de la sentencia.----------

----Amén de no tratarse lo resuelto de una sentencia sino de una providencia

simple (ver decreto del 6/7/23), la parte sólo se limitó a su interposición y a manifestar que la impetra por: "...inobservancia de las formas prescriptas en los términos y alcances que expondremos en nuestra expresión de agravios...". El CPCyC. limita la procedencia del recurso de nulidad a los errores *in procedendo* de que adolezcan las resoluciones en sí mismas, debe acreditarse el interés jurídico en su dictado. En autos la parte no señaló, más allá de los agravios en que fundó la apelación, cuáles fueron esos errores que la invalidan, por lo que el recurso de nulidad interpuesto en los términos del art. 255 debe también ser rechazado.----------

-Las costas de Alzada se imponen a los apelantes vencidos Sres. L. F. A. y F. N. A., regulándose los honorarios por la intervención de los letrados en esta Alzada los de la Dra. N. C. S. y los del Dr. A. F. V. en 8 JUS para cada uno de ellos, más el IVA de corresponder.----------

----Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, -----

---------- **R E S U E L V E** ----------

---1°) CONFIRMAR, en todas sus partes la providencia simple dictada por el Juez de Ejecución el 6/7/23, por los motivos dados en los considerandos de la presente resolución.----------

----2°) IMPONER las costas a las apelantes vencidas, Sres. L. F. A. y F. N. A., (art. 69 del CPCyC.).----------

-----3°) REGULAR los honorarios de Alzada de los de la Dra. N. C. S. y los del Dr. A. F. V. en 8 JUS para cada uno de ellos, más el IVA de corresponder.-

------4°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente resolución es firmada por dos de los jueces por haberse alcanzado la mayoría y encontrarse con licencia el Dr. Claudio A. Petris.-----

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° 211 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2023. CONSTE.-