En la ciudad de Corrientes, a los siete días del mes de julio de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, los Sres. Vocales de la Sala N° 3 Dres. Miguel Pacella y Claudia Kirchhof con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "**F. L. DEL C. EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SU HIJA MENOR T. A. F. C/ R. V. S/ FILIACIÓN"; Expte. N° EXP- 270/8**, venido a conocimiento de la Sala con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 148/149.-

Practicado sorteo para determinar el orden de votación resultó el siguiente: 1°) Dra. Claudia Kirchhof y 2°) Dr. Miguel Pacella.

Seguidamente la primera de los mencionados hace la siguiente:

RELACION DE LA CAUSA:

Omite volver a efectuarla por razones de brevedad, dando por reproducida en esta Instancia la practicada por la a-quo en el fallo recurrido.-

A fs. 132/142 la Sra. Juez de Primera Instancia falla: *" 1º) Haciendo lugar en todas sus partes, a la DEMANDA ORDINARIA DE FILIACIÓN promovida en autos, por la Sra. L. DEL C. F. , en nombre y representación de su hija menor T. A. F. , nacida el día 00 de agosto de 2.001, en esta la ciudad de Bella Vista (Ctes.), D.N.I. Nº 00000 y en su mérito tener por acreditada la paternidad biológica extramatrimonial del menor, al demandado R. A. V. ; atento los fundamentos expuestos, en los considerandos que anteceden; con costas a cargo del vencido. 2º) En consecuencia, reconocer a T. A. F. , como hija extramatrimonial del Sr. R. A. V. , D.N.I.N° 000000, debiendo en consecuencia llevar el apellido del padre y llamarse en lo sucesivo T. A. V. F. , nombres y apellidos que deberá usar de ahora en adelante y para todos los actos de su vida. 3º) CONDENAR al demandado a abonar a la actora, en concepto de indemnización de daños y perjuicios (DAÑO MORAL), causados por la falta de reconocimiento de la filiación de su hija menor; en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS ($ 25.632); con más sus intereses, determinados en el Considerando XV) y las costas del juicio. 4°) Líbrese Oficio al Registro Civil y Capacidad de las Personas, Delegación Local; a los fines de que proceda a inscribir el reconocimiento judicial de la filiación; con transcripción de la parte resolutiva a sus efectos. 5°)... 6°)... INSÉRTESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. A* fs. 148/149 la demandada interpone recurso

de apelación. A fs. 150 se corre el traslado de ley y es contestado (a fs.151/152 y vta.), concediéndose a fs. 153, libremente y en ambos efectos. A fs. 174 se llama autos para sentencia y se integra la Sala. A fs. 179 y vta. se dispone como medida para mejor proveer la realización de la prueba de histocompatibilidad (ADN), que luego de una serie de contingencias, es finalmente realizada y su resultado agregado a fs. 261/267. Por decreto N° 588 de fs. 268 se corre traslado de la pericia por el término de cinco días bajo apercibimiento de ley. A fs. 269, certifica la actuaria que el plazo para contestar el traslado se encuentra vencido y se llama Autos para Sentencia, con la integración y orden de votación establecido a fs. 196. Esta causa se encuentra en estado de resolución definitiva.-

El Dr. Miguel Pacella presta conformidad con la precedente relación de la causa.-

CUESTIONES

PRIMERA Es nula la sentencia?

SEGUNDA En su caso debe ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO:

Contra la Sentencia Nº 40 (de fs. 132/142) no se interpuso recurso de nulidad, y no verificándose causales que ameriten un pronunciamiento de oficio al respecto, no cabe su consideración.-

A LA MISMA CUESTION EL DR. MIGUEL PACELLA DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante.-

A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO:

I.- Por Sentencia Nº 40 (de fs.132/142) se hizo lugar en todas sus partes a la demanda de filiación promovida por L. DEL C. F. en nombre y representación de su hija menor T. A. F. y se tuvo por acreditada la paternidad biológica extramatrimonial del demandado R. A. V. . Dedujo la éste (a fs. 148/149) recurso de apelación, que luego de sustanciado (a fs. 150) y contestado (a fs. 151/152 y vta.), es concedido (a fs. 153) libremente y en ambos efectos. A fs. 170/172 obra dictamen del Sr. Asesor de Menores e Incapaces y notificación con posterioridad de haberse obtenido el resultado del ADN.-

II.- **Los agravios** básicamente refieren: Que recurre la sentencia en todos sus términos. Concretamente se agravia de que el a quo efectúa una

valoración e interpretación de la prueba pericial científica de ADN, en forma errónea y contraria a derecho, tomando la conducta procesal desplegada por el demandado, como una negativa o renuncia del mismo a someterse al examen. Que el demandado hubo justificado en la oportunidad procesal correspondiente la imposibilidad de concurrir. Que la justificación fue proveída por el juzgado y no fue cuestionada por la contraria. Posteriormente se fijó nueva fecha, justificando nueva incomparencia su parte con certificado médico. La actora solicita se aplique el apercibimiento del art. 4 de la ley 23.511, haciéndose lugar al mismo por el Juez de la causa. Esa providencia es recurrida. No obstante ello el Aquo desestima la revocatoria y no concede la apelación. Así se efectúa una errónea valoración y aplicación de la manda. El demandado nunca se negó a someterse, no concurrió por motivos de salud. Se agravia también del apercibimiento por la incomparencia a la declaración de parte.

III.- **La contestación**: Esencialmente solicita su rechazo por improcedente e infundado. Que no se advierten agravios que provoquen daño alguno. El demandado tuvo oportunidad de ejercer su defensa, sin embargo su actitud indiferente obstaculizó la búsqueda de la verdad real.-

IV.- **Una cuestión previa:** El nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26994) entró en vigencia el 01/08/15 (Ley 27077). En su art. 7 establece su aplicación a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Que en consecuencia y conforme a lo resuelto en precedentes análogos de esta Sala y el Excmo. Superior Tribunal de Justicia (Sentencia N° 109 en el Expte. N° 47258); corresponde aplicar esa nueva normativa a la cuestión en estudio. Especialmente porque si bien el apelante dice recurrir la sentencia en todos sus términos, no se advierte el desarrollo de agravio alguno en relación al daño moral estipulado, para cuyo supuesto esta Sala tiene criterio respecto de la aplicación del Código anterior en materia de responsabilidad por daños en la filiación; mas lo aquí decidido en ese aspecto, reitero no ha sido materia de agravios.-

V.- La sentencia de Primera Instancia fue dictada en estos autos el día 13 de noviembre del 2012, sin embargo fue necesaria la realización de numerosas diligencias para lograr, recién ahora, luego de tantos años, dictar sentencia en la Alzada. Por fin y a pesar de la conducta del accionado, se cumplimentó la medida primigeniamente dispuesta (a fs. 179 y vta.), realización de prueba de histocompatibilidad (ADN). Así obra agregado a fs. 261/267, el pertinente oficio con el resultado de la pericia, siendo éste,

positivo, eximiéndonos de mayores comentarios. En efecto, en ella se concluye que: *"...La probabilidad del vínculo de paternidad de V. R. A. respecto de F. T. Agostina es superior al 99,99%."*.

Los agravios vertidos reitero solo estaban circunscriptos a la errónea valoración y aplicación del art. 4 de la ley 23.511, los cuales frente a la evidencia concluyente de la prueba de ADN, carecen de interés en ser analizados. Si bien a mi entender correspondería entonces la declaración abstracta del planteo recursivo, esta Sala tiene sentado criterio por mayoría, en el sentido que procede el rechazo del remedio. Máxime cuando no se ha desistido del mismo. Este supuesto se configura en estos caratulados. El criterio imperante rige a partir de los autos: **"A. A. C/ P. D. B. S/IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD", Expte. N° EXP-49697/10**. Y recientemente se hubo aplicado en autos "**S. A. P. C/ P. P. H. H. S/ FILIACIÓN"; Expte. N° EXP 20817/08.** En ambos se ha decidido que no corresponde la declaración en abstracto del planteo sino y parafraseando al Dr. Miguel Pacella en el voto aludido en la primera de las causas citadas, un "**claro, categórico y enérgico rechazo".** Para así decidir se tuvo en consideración la inaceptable conducta de la parte, su actuar contrario a principios éticos, de lealtad y buena fe. Estos elementos son verificables en esta causa, el recurrente hubo aletargado la decisión por años, obstruyendo con su conducta la rápida realización de la prueba de ADN, que podría haber dirimido el conflicto hace ya largo tiempo.

El demandado en Primera Instancia, no se presentó para la extracción de muestras a los efectos de la realización de la prueba y si bien justificó su incomparencia con certificados médicos, no ofreció concurrir, una vez desaparecida la dolencia, para la toma de muestras en forma voluntaria y debió necesariamente ser citado. Llegados los autos a esta Alzada y dispuesta la pericial genética, se debió esperar casi tres años para que el STJ autorice administrativamente la realización del estudio a través del Instituto Médico Forense del Superior Tribunal de Justicia del Chaco por Convenio Aprobado en Acuerdo 34/13 punto 8. Así y todo el recurrente nuevamente con certificado médico justificó su reiterada incomparencia (fs. 221), debiendo fijarse nueva fecha bajo apercibimiento del art. 4 de ley 23.511 con fecha 19 de febrero de 2016, hasta que por fin en fecha 20 de abril de 2017 se logró realizar la misma. El resultado habla por sí mismo. Es así entonces que siguiendo la posición mayoritaria señalada, siendo éste el

único agravio del apelante, desarrollado en su recurso, debe recaer sentencia en autos.

Así las cosas, he de concluir que corresponde el rechazo del recurso interpuesto en todos sus términos. Conforme lo decidido las costas serán impuestas al recurrente vencido, no sólo por el principio objetivo de la derrota sino porque su conducta merece una enérgica desaprobación. Así se ha decidido en los precedentes señalados, donde tampoco se han regulado honorarios profesionales al letrado interviniente por la parte perdidosa.

Por lo expuesto, propicio confirmar la sentencia atacada, rechazar el recurso impetrado, costas íntegras a la vencida en la Alzada, no regulando honorarios profesionales al letrado del recurrente, Dr. Héctor Horacio Ortigueira. Así voto.-

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe.-

Firmado: Dres.: CLAUDIA KIRCHHOF- MIGUEL PACELLA-. Ante mí, Dra. Andrea Fabiana Palomeque Albornoz-Secretaria.- Concuerda con su original obrante en el Libro de Sentencias de la Sala N° 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los siete días del mes de julio de dos mil diecisiete. Conste.-

Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ
Secretaria
Cám. de Apel. Civil y Comercial – Sala III
Corrientes

SENTENCIA

N° 89 Corrientes, 07 de julio de 2017.-

Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente; **SE RESUELVE:** 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 148/149 y confirmar la Sentencia N° 40 (de fs. 132/142). 2°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida y con la aclaración de que no se regulan honorarios al profesional de la recurrente Dr. Héctor Horacio Ortigueira. 3°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Margarita Isabel Esquivel (por la actora),

en el 30% de lo regulado en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822). 4°) Insértese, regístrese y notifíquese.-

MIGUEL A. PACELLA
Juez

Dra. CLAUDIA KIRCHHOF
Juez
Cám. de Apel. Civil y Com. – Sala III
Corrientes

Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ
Secretaria
Cám. de Apel. Civil y Com. – Sala III
Corrientes