

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 6 de junio de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, Hitters, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.720, "F. , M. C. contra B. ,A. . Filiación".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la acción de filiación promovida en autos (v. fs. 415/425).

Se interpuso, por el demandado, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez

doctor Soria dijo:

1. La Cámara de Apelación de Junín confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la pretensión de filiación formulada por M. C. F. en representación de su hija menor -M. L. F. - y, en consecuencia, declaró que la niña es hija biológica del accionado (v. fs. 357/366 y 414/425).

En lo que interesa destacar, el tribunal **a quo** sostuvo que las objeciones formuladas por el demandado en torno a la prueba pericial se fundan en supuestas irregularidades, defectos o vicios **in procedendo**, cuyo tratamiento excede su función revisora. No obstante ello, dada la trascendencia de la cuestión entendió que no correspondía omitir expedirse sobre el valor de dicha prueba (fs. 416 vta.).

En el abordaje del tema juzgó que debían desecharse los cuestionamientos que se apoyan en la existencia de una "mancha de alcohol" en la muestra sanguínea del accionado. Para así decidir se afianzó en las explicaciones de la doctora María Atilia Gómez quien destacó que el material llegó en perfectas condiciones y el "hecho que la muestra del señor B.A. [demandado en autos] fuera aparentemente 'manchada de alcohol' según acta de toma de muestra [...] no alteró en absoluto los resultados obtenidos, ni contaminó el perfil genético de A.B. De lo

contrario [...] hubiera solicitado una nueva muestra. Tratándose de una inclusión de paternidad no hay forma obteniendo un perfil erróneo, que no se detecten exclusiones y se obtenga un porcentaje de paternidad del 99,999%" (fs. 416 vta. cit.).

Por otra parte, con cita autoral y jurisprudencial refirió que "en el juicio de filiación, la prueba de compatibilidad inmuno genética -mediante el sistema HLA-, y los estudio[s] de A.D.N., revisten trascendencia fundamental, porque resultan el único modo directo y confiable de investigar el nexo biológico y autoriza a tenerlo por cierto o descartarlo. El grado de certeza que arrojan dichas pruebas (cercano al 100%), hace que pueda concluirse de manera casi absoluta en la atribución de paternidad, o en su caso, desechar toda idea de existencia de la misma" (fs. 417 vta./418).

A lo expuesto agregó que en el caso la extracción y traslado de las muestras, de que dan cuenta las actuaciones de fs. 186/187, se ajustó en un todo a los recaudos de seguridad y preservación para que el estudio sea digno de crédito (fs. 419).

Seguidamente, asignó pleno valor a la experticia teniendo en consideración los criterios científicos que la sustentan y la competencia de la experta. Por fin, concluyó que la prueba pericial producida

que da como resultado una probabilidad de paternidad del demandado del 99,999% constituye un elemento irrefutable, a lo que se suman como corroboración las declaraciones testimoniales de fs. 175/176 y 177/178 (fs. 470 vta.).

2. Contra esta decisión se alza el demandado mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 431/435, en cuyo marco acusa la violación de los arts. 18 de la Constitución nacional; 15 de la Constitución provincial; 374, 375, 384, 474 y 850 del Código Procesal Civil y Comercial; y absurdo en la valoración de la prueba. Mantiene la cuestión constitucional de carácter federal.

Arguye el recurrente que el tribunal de alzada ha partido de una premisa errónea: sostener que la toma de muestra no alteró en absoluto los resultados obtenidos. Ello, expresa, no se compadece con la realidad pues "la muestra desde su génesis reviste un vicio de tal entidad que impide la debida valoración de la especie, máxime cuando ésta es considerada como única del proceso filiación". Asevera, sobre el punto, que "según surge del acta de fs. 187 celebrada con fecha 9 de agosto de 2005, el señor Perito Médico de la Asesoría Pericial de este Departamento Judicial, doctor Oubiña, toma muestra sanguínea en la señora F. M. C. y la menor F. M.L. . Tal muestra es tomada con el uso de material descartable y

desinfectante 'sin contenido de alcohol' **con el propósito de evitar contaminaciones que con ulterioridad arrojen resultados periciales confusos.** Por su lado 'deja constancia la actuario en este acto que al momento de las extracciones de sangre de las Sras. F. M. C. y F. M.L. , la muestra de sangre correspondiente al señor B. A. fue aparentemente manchada con alcohol [...] Que el doctor Oubiña desea dejar constancia que quisiera repetir la extracción de la muestra para más seguridad" (v. fs. 432 vta., resaltado en su original).

Reprocha a la sentencia haber "violentando los principios constitucionales en juego", no valorando "términos como 'aparentemente manchada con alcohol' o que 'en principio cree'" los cuales "no provienen de la parte sino de otro experto, otro perito médico y se le debe asignar igual valor a sus expresiones como a la otra experta -dra. Gómez-" (v. fs. 432 vta. cit.).

En adición, sostiene que no ha sido puesto en entredicho el porcentual que arroja el informe pericial sino que se expuso que las deficiencias en el inicio de la muestra exigía una nueva extracción o bien una contraprueba, "que ha sido erróneamente denegada". Por el contrario -alega- la alzada priorizó en su perjuicio y en absurdo exceso ritual manifiesto, la prueba pericial rendida "cuyos argumentos parecieran ser 'irrefutables' lo

sería, en su caso, en el resultado, pero en la base y sustento de la misma -científicamente-, no puede ser corroborada" (v. fs. 433 vta.).

Se agravia además del proceder del **a quo** al no haber sancionado los actos irregularmente cumplidos y denegar la apelación "incoada a fs. 346, con sustento en el art. 377 del CPC por parte del sentenciante" (v. fs. cit.).

Por último, denuncia la vulneración de los arts. 15 de la Constitución provincial y 18 de la Constitución nacional al denegar su acceso a la justicia para la realización de una nueva pericia (v. fs. 434).

3. En coincidencia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General a fs. 449/451, estimo que el recurso no puede prosperar.

a. Se agravia el impugnante por la supuesta existencia de un vicio que "desde su génesis" se habría producido en el acto de toma de muestra de sangre extraída al demandado en el marco de la prueba pericial de A.D.N. (fs. 432 vta.).

Tales embates no son de recibo.

i) De un lado, como se expone **supra**, si bien el tribunal de grado expuso los motivos por los cuales dictó su pronunciamiento sobre la temática planteada, lo hizo tras precisar que la crítica llevada a su conocimiento reposa en "déficits de actividad en el proceso sobrevenidos

con anterioridad al dictado de sentencia" (fs. 416 vta.).

Esta premisa del dispositivo no fue objeto de embate alguno de parte del recurrente, por lo que queda incólume tal aspecto de la decisión controvertida, ante la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (doct. Ac. 73.447, sent. de 3-V-2000; Ac. 72.204, sent. de 20-VI-2001; Ac. 81.965, sent. de 19-III-2003, entre otras).

ii) Del otro, en la que atañe al análisis del estudio de sangre realizado al señor B. , la Cámara juzgó que debían "desecharse los cuestionamientos que se apoyan en la existencia de una 'mancha de alcohol' en la muestra sanguínea correspondiente al demandado" (fs. 416 vta.).

Para arribar a tal aserto, afirmó que el protocolo seguido para la extracción y el posterior traslado y arribo del material genético obtenido, "se ajustó en un todo a los recaudos de seguridad y preservación como para que el estudio sea digno de crédito" (v. fs. 419).

La decisión se apuntó en la opinión de la perito María Atilia González quien descartó la existencia de las irregularidades denunciadas.

En efecto, la experta se expidió de modo

concluyente en cuanto al apego a las formalidades que deben observarse en la experticia encomendada. Así, se ocupó de enfatizar: 1) que el material genético obtenido "llegó en perfectas condiciones" (fs. 212); 2) que el hecho que la muestra sanguínea extraída al señor B. fuera aparentemente "manchada con alcohol" -según acta de fs. 211- "no alteró en absoluto los resultados obtenidos ni contaminó el perfil genético de A.B [A.B.]" (fs. cit.): 3) los fundamentos esgrimidos en la impugnación instrumentada a fs. 211 -donde se denuncia que la extracción de sangre correspondiente al demandado fue "aparentemente manchada con alcohol"-, "carecen de fundamento científico, ya que el ADN obtenido fue de calidad tipificable y la muestra se encontraba en perfectas condiciones" (fs. 212 vta., **in fine**).

Nótese incluso que, en el acta de fs. 211 si bien se consignó que la muestra del señor B. "fue aparentemente" manchada con alcohol, consultado en dicho acto a la Asesoría Pericial se manifestó que "en principio cree que no le afecta dicha circunstancia a la muestra y que caso contrario, si lo está, se mandará a pedir una nueva".

b. Ahora bien, tras evaluar la prueba producida en autos el tribunal de la instancia concluyó que dados los criterios científicos en que se fundamenta la prueba pericial y la competencia de la experta cabía

asignarle pleno valor convictivo a sus resultados (fs. 419 vta.).

Tal juicio valorativo, aunque tachado de absurdo por el quejoso no ha recibido de su parte un reproche que demuestre error palmario y fundamental en la apreciación realizada en el pronunciamiento de mérito que lo condujera a conclusiones incongruentes o contradictorias con las constancias de la **litis**. Sabido es que discrepar con las decisiones de la sentencia no es base idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia. Sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria para el examen de cuestiones de hecho y prueba (conf. Ac. 93.583, sent. de 22-III-2006; C. 91.262, sent. de 23-V-2007; C. 100.134, sent. de 29-IV-2009; entre otras).

c. Tampoco resulta atendible la queja vertida contra la decisión de la Cámara recaída a fs. 405/406 que rechazó el replanteo de prueba solicitado por el demandado a fs. 389/395 (v. fs. 434 y vta.).

El recurso de inaplicabilidad de ley tiene por objeto la sentencia definitiva y no el reexamen de la estructura del procedimiento antecedente, resultando por tanto ajenas a su ámbito de conocimiento las cuestiones

procesales anteriores al pronunciamiento impugnado (conf. Ac. 86.995, sent. de 14-IX-2005; Ac. 90.935, sent. de 23-XI-2005, entre otras).

d. Por lo demás, resulta ineficaz la denunciada violación de normas constitucionales -a saber, los arts. 18 de la Constitución nacional y 15 de su par provincial (v. fs. 434)- cuando, como en el caso, se apoya en una no acreditada infracción a normas de derecho común (conf. Ac. 85.091, sent. de 22-IX-2004; C. 93.390, sent. de 7-II-2007; C. 97.388, sent. de 11-VI-2008, entre otras).

4. No evidenciadas, entonces, las violaciones legales denunciadas (art. 279, C.P.C.C.) ni el alegado absurdo, considero lo dicho suficiente para rechazar el recurso interpuesto, con costas al recurrente vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Soria.

1. En efecto, hoy es posible afirmar que el juicio de filiación resulta netamente de corte pericial (Verruno, Luís; Hass, Emilio y Raimondi, Eduardo, "La filiación. El HLA, los jueces, los abogados y la ciencia", "La Ley", 1990-A-799). El reconocimiento de la eficacia de

las pruebas basadas tanto en el sistema H.L.A. como en el A.D.N. para la determinación positiva de la paternidad se ha consolidado en los últimos veinte años; no se trata de una evidencia más, es una prueba segura, aceptada ya por toda la comunidad científica nacional e internacional, es un método principal y autosuficiente que aporta datos con una certeza casi absoluta sobre el vínculo filiatorio de los individuos respecto de quienes se emplea, sin dejar librado dicho resultado a la duda (conf. Bosch, Alejandro -h-, "La filiación de las personas y los métodos compulsivos para obtener pruebas", "La Ley", 2003-B-1116).

Los avances científicos han otorgado un grado de certeza inimaginable hasta hace poco tiempo atrás. Es por esta razón que los métodos tradicionales, las presunciones, las pruebas tendientes a acreditar la relación al tiempo de la concepción se debilitarán frente al adelanto que la ciencia proporciona (Méndez Costa, M.J., "Importancia de los criterios tradicionales en la prueba de la filiación extramatrimonial", "La Ley", 1992-B-465).

Concretamente, el índice de exclusión de paternidad es sin dudas del 100%, y el de inclusión es aproximado a la certeza, del 99,98% (Verruno, Luís; Hass, Emilio y Raimondi, Eduardo, "La filiación. El HLA, los jueces, los abogados y la ciencia", "La Ley", 1990-A-799; Leonardo, Danilo A., "El ADN puede colaborar con la

administración de justicia", "La Ley", 1990-A-934). Incluso en algunos países, como en el caso de Colombia, tales porcentajes han sido plasmados en la normativa aplicable a la materia (conf. ley 721 del 24-XII-2001 cit. por Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, "La identidad en serio: Sobre la obligatoriedad de las pruebas biológicas en los juicios de filiación", Revista Derecho de Familia, marzo/abril 2006, pág. 73 y citas). Frente a estos porcentajes de probabilidad en la determinación del emplazamiento filiatorio de un individuo, parece hoy irrazonable prescindir de los beneficios que la ciencia (biología, genética) aporta en una materia tan cara a los intereses de la sociedad.

De esta forma, si las conclusiones de una pericia biológica arrojan un índice de paternidad probada superior al 99,98%, resulta en cierta medida ocioso pretender indagar acerca de otras circunstancias de las que en todo caso, podrían derivar sólo presunciones **hominis** (conf. Zannoni, Eduardo, "Identidad personal y pruebas biológicas", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Nro. 13, pág. 167). La pluralidad de concúbitos ya resulta ineficiente ante la contundencia del resultado de la prueba biológica (H.L.A. y A.D.N.). El aporte técnico científico elimina la arbitrariedad.

Así, aún cuando los jueces son soberanos en

la ponderación de la prueba, en este caso, para prescindir de ella se requiere cuando menos que se le opongan otros elementos no menos convincentes (C.S.J.N. **in re**, "Recurso de hecho deducido por N. N. D., en representación de su hijo menor E. J. D. en la causa 'D., N. N. c/ C., E. J.'", del 1-IX-1987, consid. 12, Fallos 310: 1699). Tal vez el ámbito de actuación del magistrado, ante esta realidad científica, y en consonancia con la señalada doctrina del tribunal cimero, deba reducirse a constatar o asegurar la legalidad del procedimiento e idoneidad de los partícipes en la referida experticia. "El magistrado podría prescindir del informe técnico si descubre defectos en su realización, alteraciones en las muestras, anomalías en los sueros testigos, deficiencias técnicas de laboratorio, errores en los cálculos, inadecuada interpretación de los datos, etc.; en suma, variadas imperfecciones intrínsecas de la pericia realizada" (Grosman, Cecilia, "Valoración de las pruebas biológicas en los procesos de filiación", "La Ley", 1988-II-197).

2. Pues bien, en esta causa, la parte demandada justamente ha objetado el procedimiento de obtención de las muestras de sangres pertinentes a los fines de la producción de la referida prueba biológica, e impugnado asimismo su resultado.

Sin embargo, por las razones dadas por el

estimado colega a cuyo sufragio presto adhesión, y porque los motivos de las impugnaciones hechas a la pericia médica por la parte demandada se han sostenido en una posible alteración de la muestra de la sangre extraída, producto de una aparente mancha de alcohol insusceptible de haber ocasionado una alteración en la misma al extremo de modificar su perfil genético de forma tal de tornar científicamente inclusiva una paternidad en verdad inexistente (conf. fs. 188, 193/195, 212 de esta causa; arts. 474, 384 y concs., C.P.C.C.), entiendo que el recurrente no ha logrado demostrar el absurdo invocado, por lo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad traído debe ser rechazado (arts. 279, 384, 474 y concs., C.P.C.C.).

II. Habida cuenta lo expuesto y adhesión formulada en lo demás, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo aconsejado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto;

con costas (arts. 84 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario