

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los ocho días del mes de julio del año dos mil catorce, se reúnen los Señores Miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones Civil Comercial y Laboral de Gualeguaychú, Dres. Guillermo Oscar Delrieux, Ana Clara Pauletti y Gustavo A. Britos para conocer de los recursos interpuestos en los autos caratulados:- "A MC/ A S Y HEREDEROS/SUC. DE B. L. S/ ORDINARIO IMPUGNACION DE PATERNIDAD", respecto de la sentencia de fs. 377/387. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden:- Sres. Vocales Dres. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, ANA CLARA PAULETTI Y GUSTAVO A. BRITOS.

Estudiados los autos la Excma. Cámara propuso las siguientes cuestiones a resolver:-

PRIMERA:- ¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA:- ¿Son bajos los honorarios regulados en favor de los Dres. LEONARDO L. CHESINI, JOSE L. SAINT PAUL y HORACIO DARIO CARRAZZA?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO-

1.- En la sentencia recaída a fs. 377/387 la Señora juez a quo hizo lugar a la acciones de impugnación de paternidad y de filiación extramatrimonial promovidas respectivamente por MA, emplazando a ésta en el carácter de hija biológica de L. B. (fallecido), rechazando la acción de daños y perjuicios (material y moral). Impuso las costas a cada parte en función del resultado obtenido y reguló honorarios.

Para así decidir, juzgó debidamente comprobado con la prueba genética producida que el reconociente S A no era el padre biológico de la actora, entendiendo ello determinante para la procedencia de la impugnación incoada. En cuanto a la filiación reclamada, precisó que ante el fallecimiento del alegado padre, sus herederos debidamente citados no comparecieron al juicio a ejercer sus derechos, mientras que los demás fueron representados por el Defensor de Ausentes designado, señalando que ante la imposibilidad de contar con prueba biológica, las testimoniales que dieron cuenta de la relación de L. B. con M. J. M.(madre de la actora), la confesión ficta de M. C. B., la documental de fs. 1 y 2 y la conducta asumida por J, C, B, y M, C, B,r, quienes no comparecieron a ejercer derecho alguno, tuvo por probado que la actora era hija biológica del fallecido L, B,. Desestimó el reclamo de daños y perjuicios, indicando que no se probó que el progenitor alegado hubiera sido emplazado al reconocimiento en cuestión, apuntando que cuando esta pretensión se ejercita ya fallecido el presunto padre, impera un criterio de interpretación más restrictivo.

2.- Dicho pronunciamiento fue apelado a fs. 388 por el Defensor de Ausentes; concediéndose el recurso a fs. 392, libremente y con efecto suspensivo.

3.- Al expresar sus disconformidades (fs. 413/413 vta.), el Dr. CARLOS MIGUEL CARBALLO, en su carácter de Defensor de Ausentes designado a fs. 73/73 vta. (aceptación de cargo efectivizada a fs. 83), cuestiona la filiación admitida, exponiendo que frente al fracaso de la prueba científica, los demás elementos aportados no resultan mínimamente suficientes para arribar a la reprochada solución, remarcando que no se acreditó la posesión de estado, ni tampoco que hubiera existido relación alguna entre B. y la madre de la actora. Remarca la pobreza de las testimoniales rendidas, que no se acreditó el concubinato argüido entre el progenitor alegado y la madre biológica de la accionante, ni la posesión de estado. En resumen, pide se revoque la sentencia a este respecto.

4.- En el responde de fs. 423/425, los Dres. JOSE L. SAINT PAUL, HORACIO DARIO CARRAZZA y LEONARDO L. CHESINI, en representación de la actora MA (Poder de fs. 20), en primer lugar interesan se declare desierto el recurso articulado por el Defensor de Ausentes, indicando que el memorial presentado no satisface la carga impuesta por el art. 257 del CPCyC, en tanto no se formula una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran erróneas, limitándose a brindar un simple punto de vista distinto. A todo evento, afirman que la relación mantenida en la madre de la actora y L. B.fue confirmada por la totalidad de los testigos, quienes a su vez expresaron que la demandante era hija del

nombrado B.; subrayando que a ello debe sumarse la incontestación de la demanda por parte de los herederos declarados en el sucesorio de aquél, la confesión ficta de M. C. B. y el reconocimiento de derechos efectuado por esta última en favor de la actora luego de fallecido L. B. Enfatizan en la inexistencia de elementos de prueba que contradigan su versión y, en conclusión, reclaman el rechazo del recurso y la confirmación del decisorio puesto en crisis; con costas.

5.- A fs. 427 se expide el Señor Fiscal de Cámara Coordinador Interino, expresando no encontrar objeciones que formular y que el resolutorio cuestionado aparece debidamente fundado.

6.- Sintetizados del modo expuesto los antecedentes del caso, corresponde dar respuesta al recurso deducido, siendo menester señalar que la revisión contemplada en la última parte del art. 329 del CPCyC, en cuyo marco debe entenderse también concedido el admitido a fs. 392/392 vta., posibilita al tribunal -como juez del recurso- la revisión y control del fallo, permitiendo asimismo verificar la regularidad y validez de los actos cumplidos, pues como es sabido dicha norma instituye una garantía en favor del ausente, cualquiera sea la actitud que asuma el Defensor (supliendo la omisión de la interposición del recurso, la falta o insuficiencia del memorial de agravios), sin limitación alguna en cuanto estuviera comprometido su interés o el interés público (Excma. Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, in re: "Quirós c/ Colasso", 30/5/91); correspondiendo por ende desestimar la deserción reclamada en el responde de fs. 423/425.

Establecido lo anterior, no está demás repasar que en esta materia el art. 253 del Código Civil (t.o. Ley 23.264) establece el principio de la amplitud probatoria (Excma. Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, "Duarte Roque Ramón c/ Ava Juan Pablo y sucesores universales S/ Filiación extramatrimonial", 16/3/1994: LLAMBIAS-POSSE SAGUIER, "Código Civil anotado", Tomo I-B, pág. 43, Abeledo-Perrot, 2002); es decir se admite todo medio de prueba que colabore con el acceso a la verdad -instrumental, confesional, testimonial, informativa, indicios, presunciones, pericial biológica-, dándose a esta última particular preponderancia, pues permite a los expertos en biología asegurar o descartar el resultado de la paternidad atribuida con un grado de certeza que linda prácticamente en lo absoluto. Es que la denominada "tipificación del ADN", fundada en la herencia genética de las formas moleculares (poliformismo molecular del ácido desoxirribonucleico -que como material genético se encuentra en los núcleos de la totalidad de las células vivas y aun muertas-), posibilita obtener la huella genética del individuo, no sólo a partir de muestras sanguíneas, sino también de cualquier otro tejido (KRASNOW, "el peso de la prueba biológica en el proceso de filiación", publicado en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, N° 9, pág. 61 y sigts., La Ley, octubre de 2011; BOSSERT-ZANNONI, "Manual de derecho de familia", pág. 474, 3ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 1991; MENDEZ COSTA-D'ANTONIO, "Derecho de Familia", Tomo III, págs. 120/121, Rubinzal-Culzoni, 2001).

Acorde con lo señalado y habida cuenta del resultado de la inobservada pericia biológica obrante a fs. 357/359, al encontrar además debidamente cumplimentados los pasos procesales de rigor, cabe concluir confirmando "ex officio" la sentencia bajo examen en cuanto hizo lugar a la acción de impugnación de paternidad incoada por la actora contra S A y dispuso a su vez el desplazamiento del reconocimiento efectuado por éste; sin costas de alzada por ausencia de contención.

Establecido lo anterior y tocante a la acción de filiación articulada contra L.B.y/o sus sucesores, el análisis de ADN realizado por el Servicio de Genética Forense del Superior Tribunal de Justicia, sobre material cadavérico de aquél (fs. 281/284 vta.), arrojó que ".no se pudo obtener patrón genético susceptible de ser analizado a pesar del reprocesamiento del mismo y de la prueba de amplificación de ADN mediante diluciones reiteradas" (ver fs. 284 vta.), explicándose que "Existe una alta probabilidad de que el particular estado de degradación de dicho material haya generado componentes químicos que inhiban las reacciones de amplificación que se utilizan para tal fin, o que el daño molecular causado generalmente por factores medioambientales fragmente las hebras de ADN hasta hacerlas inútiles para su estudio y como consecuencia no se pueda visualizar algún patrón genético que permita llevar a cabo el estudio" (idem, fs. 284 vta.).

Ahora, tratándose de una reclamación de filiación extramatrimonial formulada luego del fallecimiento del presunto progenitor, la imposibilidad de determinar el nexo biológico por medio de la prueba genética no impide que tal extremo pueda ser demostrado por las restantes pruebas producidas (arg. art. 256 del Código Civil -t.o. Ley 23.264), que en este caso deben ser valoradas con criterio restrictivo, aunque teniendo presente que se encuentra comprometido un derecho fundamental de rango constitucional como es el de conocer la identidad de origen (C.S.J.N., Fallos:- 330:1671; Excma. Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, "P., M.L. c/ D., A.M. S/ Filiación y daño moral", 28/10/2009; "S., R.G. c/ Z., E.S. y otro S/ Ordinario", 17/2/2011; S.C.B.A., "C., M. c/ C., L. S/ Filiación", 5/12/2012).

De acuerdo con ello, las testimoniales rendidas por Ramona Polonia Alva (fs. 170/171), Hector Isaías Loss (fs. 172/173 vta.), Angela Marcela Koch (fs. 174/175), Juan Matías Bernata (fs. 176/177) y Bernardo Arturo Capurro (fs.209/210), valoradas de manera conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 444 C PCyC) -que es la ".unión de la lógica y de la experiencia" (COUTURE, "Fundamentos del derecho procesal civil", pág. 271, tercera edición póstuma, reimpresión inalterada, Depalma, 1993), a pesar de lo escueto de sus respuestas (consecuencia lógica del tiempo transcurrido entre los hechos narrados y el momento de su declaración -más de veintisiete años-), permiten establecer que entre M. J. M. (madre de la actora) y L. B. existió una relación sentimental que abarcó la época de la concepción y nacimiento de M. de los A., ocurrido en Urdinarrain el 25 de marzo de 1981 (cfr. testimonio de nacimiento obrante a fs. 1 de la medida cautelar apiolada), surgiendo de las mismas que el padre alegado tuvo efectivo conocimiento no sólo del embarazo sino también del nacimiento, apreciándose que según se desprende de las declaraciones la relación entre ambos progenitores se mantuvo luego del nacimiento.

En efecto, todos explicaron conocer de manera personal los hechos relatados por vivir en Urdinarrain y haber sido vecinos de los progenitores de la actora, brindando detalles concordantes y coincidentes de la relación mantenida por los mismos. Alva refirió al padre alegado con su apodo "-Lucho" (coincidente con el dato constatado en el cementerio -ver acta de fs. 265/265 vta., ídem 276/276 vta.-), acotando que L. B. y la madre de la actora fueron novios como cuatro años, ".la ví mucho tiempo de novio y luego supe que tuvo la criatura, ellos fueron novios por el año 1980" (fs. 170/171). Loss afirmó que el padre de la accionante era L. B., señalando que por el año '80 eran novios, que la relación se prolongó por ".tres años más o menos", agregando que luego quedó embarazada y que B. ".estaba en conocimiento que ella estaba embarazada y que tuvo a su hija" (fs. 172/173 vta.). Koch refirió que la madre de la actora y B. mantuvieron una relación de pareja en los años '80, agregando que éste tuvo conocimiento del nacimiento de su hija (fs. 174/175 vta.). Bernata, quien especificó haber sido vecino de B., expresó que éste andaba de novio con M. J. M. , que fue por el año '80 y que la relación duró como cinco años, ".de ahí nació M. de los A." (fs. 176/177). Capurro también refirió conocer a L. B. con el apodo de "Lucho", y que éste era el padre de la actora, indicando incluso que el nombrado y la madre de la accionante entre los años 1979 y 1982 ".eran pareja, vivían juntos" (fs. 209/210).

Se trata de inobjetables declaraciones testimoniales por medio de las cuales se ha acreditado una estable y prolongada relación entre M. J. M. y L. B., que abarcó el período de la concepción y nacimiento de M. A., lo que lleva a presumir la paternidad alegada (arts. 253 y 256 del Código Civil); las cuales se ven robustecidas por el reconocimiento voluntario efectuado en las exposiciones policiales de fs. 1 y 2 por M. C. B., sobrina y heredera declarada del alegado padre (ver fs. 327/329), a lo cual sumo como elemento corroborante (art. 160 inc. 5º CPCyC) la conducta procesal asumida por la misma y Juan Carlos B. (sobrino y heredero declarado de L. B.-ídem, fs. 327/329), quienes debidamente citados no comparecieron al juicio, ni se opusieron a la reclamación de la actora, ni propusieron tampoco la realización de prueba tendiente a descartar el pretendido vínculo filial.

Acorde las consideraciones vertidas y por compartir el criterio empleado por la judicante de grado para merituar el plexo probatorio, por encontrar que el fallo cuestionado aparece como una conclusión razonada del derecho aplicable con particular referencia a los hechos comprobados en el juicio, al no advertir la existencia de vicios invalidantes, corresponde disponer el rechazo del recurso articulado por el Defensor de Ausentes a fs. 388 y la

consecuente confirmación de la sentencia dictada a fs.377/387 en cuanto hizo lugar a la acción de filiación incoada por la actora; con costas dealzada a los demandados ausentes (arts. 65 CPCyC y 23 Ley 7046).

ASI VOTO.

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:-

Que por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propiciada en el voto precedente.

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:-

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:-

Resta ahora examinar los recursos arancelarios deducidos en diligencia por los letrados LEONARDO L. CHESINI (fs. 387), JOSE L. SAINT PAUL (fs. 389 vta.) y HORACIO DARIO CARRAZZA (fs. 391), concedidos a fs. 392/392 vta., quienes apelan por bajos los honorarios regulados a su favor en el Punto V de la parte dispositiva del pronunciamiento de fs. 377/387.

En tal sentido, es oportuno recordar que esta alzada, siguiendo los lineamientos de la Excm. Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia (in re:- "García N.A. c/ BERSA S/ Ordinario por cobro de pesos", 18/4/2005; "Sphan J.A. c/ Cruzado T.D. y/o quien resulte propietario registral, poseedor S/ Ordinario por daños", 9/6/2005), ha determinado que ante la pérdida del carácter de orden público de la legislación arancelaria (art. 8 del Decreto N° 2284/91 PEN, al que la provincia adhirió mediante Ley 8622/91), la regulación de honorarios debe realizarse teniendo en cuenta primordialmente la tarea desplegada y mensurarse conforme las pautas del art. 3 de la Ley 7046, debiendo la retribución guardar adecuada relación entre la realidad económica del pleito y el desempeño profesional, sin que exista impedimento para perforar los mínimos de la escala (in re:- "Mac Kay L. M.C.c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos S/ Ejecución de Honorarios", 30/6/2008; "Del Valle Pedro Antonio S/ Sucesorio Ab-Intestado -Administración" -Legajo art. 247 CPCC-", 15/10/2008; "Barel Silvina Patricia c/ San Eufemio S.C.A. S/ Ordinario por Nulidad de Asamblea", 10/5/2011; "Rivero Leandro S/ Regulación de honorarios", 29/5/2013; entre otros muchos).

Conforme a tales postulados, si bien se observa que los honorarios regulados por las acciones de impugnación de paternidad y filiación, en su conjunto, han sido fijados por debajo del mínimo previsto por el art. 58 de la Ley de Aranceles para cada acción, entiendo que los mismos retribuyen adecuadamente la tarea profesional cumplida por los recurrentes.

En cuanto concierne a la desestimada indemnización de daños y perjuicios, efectuados los cálculos tomando en consideración el reclamo económico efectuado, conforme lo preceptuado por el art. 31 de la Ley 7046, y aplicando el método regulatorio establecido por el art. 30 de la ley citada, sobre la base del valor jurista vigente a esa fecha (\$ 35,00), mensurando la labor efectivamente cumplida en las distintas etapas del juicio, su mérito y extensión, así como el éxito obtenido (arts. 2, 3, 29, 30, 31, 59, 61 y concs. Ley 7046) y empleando las pautas más arriba explicadas, se concluye que no son bajos los honorarios regulados, correspondiendo su confirmación.

ASI VOTO.

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DR. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:-

Que adhiero a la solución auspiciada por iguales fundamentos.

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:-

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:-

GUILLERMO OSCAR DELRIEUX

ANA CLARA PAULETTI

GUSTAVO A. BRITOS

(abstención)

ante mí:-

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

SENTENCIA:-

GUALEGUAYCHU, 8 de julio de 2014.

Y VISTO:-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 427; por mayoría,

SE RESUELVE:-

1.- CONFIRMAR "ex officio" la sentencia recaída a fs. 377/ 387 en cuanto hizo lugar a la acción de impugnación de paternidad entablada por MA contra S A; sin costas de alzada (art. 65 CPCyC).

2.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el Defensor de Ausentes a fs. 388 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia dictada a fs. 377/387 en cuanto admitió la la acción de filiación extramatrimonial incoada por MA y la emplazó en el carácter de hija biológica del fallecido L. B.; con costas de alzada a los demandados ausentes (arts. 65 CPCyC y 23 Ley 7046).

3.- REGULAR los honorarios profesionales, atendiendo la labor desarrollada y el valor cuestionado en el recurso, a los Dres. Dr. JOSE L. SAINT PAUL, HORACIO DARIO CARRAZZA y LEONARDO L. CHESINI, la suma de (\$.), para cada uno de ellos, y al Señor Defensor de Ausentes Dr. CARLOS MIGUEL CARBALLO, la suma de (\$.), equivalentes a 14, 14, 14 y 30 juristas (valor jurista \$ 135,00) -arts. 2, 3, 5, 14, 64 y concs. Ley 7046-.

4.- RECHAZAR los recursos interpuestos a fs. 387, 389 vta. y 391, por los Dres. LEONARDO L. CHESINI, JOSE L. SAINT PAUL y HORACIO DARIO CARRAZZA, respectivamente, declarando NO SON BAJOS los honorarios regulados a su favor en el Punto V de la parte dispositiva del pronunciamiento recaído a fs. 377/387.

REGISTRESE, déjese copia de la presente y de la sentencia de primera instancia en el registro informático, notifíquese y, en estado, bajen.

GUILLERMO OSCAR DELRIEUX

SIGUEN FIRMAS

ANA CLARA PAULETTI

GUSTAVO A. BRITOS

ante mí:-

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria