**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA**

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la **Provincia de La Pampa**, a los 14 días del mes de diciembre de 2022, se reúne en ACUERDO la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **"H. R. M. C/HEREDEROS DE R., J. F. J s/ FILIACIÓN"** (Expte. Nº 8245 - Nº **21530 r.C.A.**) venidos del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes, Sec. Civil y Asistencial de la IIIra. Circunscripción Judicial, y efectuado el correspondiente sorteo se estableció el siguiente orden de votación: **1°) Dra. Fabiana BERARDI; 2°) Dra. Adriana GOMEZ LUNA:**

**La jueza Berardi, dijo:**

**I.-**La sentencia apelada hizo lugar a la demanda de filiación interpuesta por R. M.H. contra los herederos de J. F. J. R., declaró que R. M H era hija de este último y ordenó la inscripción de la filiación dispuesta adicionando el apellido paterno después del materno. Asimismo, rechazó el reclamo por daño moral e impuso las costas a las demandadas.

En sus fundamentos, la magistrada refirió que se trataba de un supuesto de reclamación paterna extramatrimonial post mortem donde los restos del presunto padre habían sido cremados y que la normativa actual preveía esta situación dando soluciones posibles entre los parientes cercanos (arts. 580 y cc CCyC), no obstante lo cual y pese a las instancias transitadas, la prueba genética no había podido ser realizada.

Repasó las actuaciones obrantes en la causa y manifestó que, ante la cremación del padre alegado, se habían intentado diferentes alternativas con sus parientes cercanos: primero se requirió la colaboración de la madre de aquél y de sus hermanos, pero nunca comparecieron a prestar su consentimiento; luego se intentó la exhumación de los restos del abuelo alegado que no se materializó por no haberse podido identificar el féretro en el que se encontraban sus restos mortales; finalmente se propuso realizar la prueba con la comparecencia de la actora, su progenitora, su medio hermana presunta (codemandada en autos) y la progenitora de esta, pero tampoco se logró la comparecencia de la demandada y su madre a los turnos asignados.

Tuvo en consideración, además, que el desconocimiento efectuado en la contestación de demanda se contradecía con las manifestaciones realizadas por los jueces Corral (pág. 19) y Balaguer (pág. 43 vta.) que cuando se excusaron de intervenir en las presentes actuaciones, manifestaron que habían realizado recomendaciones a C. J. R. y R. R. sobre el caso con anterioridad a la promoción de la presente acción.

En cuanto a la prueba testimonial, sostuvo que el simple desconocimiento de la relación entre J H. (madre de la joven cuya filiación se pretende reconocer en autos) y J. F J. R. por parte de los testigos que depusieron en la causa no resultaba suficiente para tener por inexistente el vínculo filial ya que la aquella fue breve y marcada por la distancia (J estudiaba en Córdoba por aquel entonces y J vivía en General Acha) y la ocasionalidad.

Consideró, en definitiva, que la conducta asumida por las demandadas, su apoderado y los familiares del presunto padre, denotaba una falta de diligencia e interés en obtener la verdad y que debía ser valorada como indicio grave en los términos del art. 579 del CCyC que hacía presumir el vínculo filiatorio reclamado.

En cuanto a la desestimación del reclamo por el daño moral, la jueza lo fundó en la circunstancia de que en el proceso no se había producido prueba que acreditara el conocimiento del nacimiento de R M por parte de J J R

**II.-**La sentencia fue apelada tanto por R M H, actora de autos que para ese entonces había alcanzado la mayoría de edad, como por L R S y P L B, quienes intervinieron en la causa como herederas de J F J R, la primera como hija reconocida y la segunda en su calidad de cónyuge supérstite.

Las demandadas expresaron agravios mediante actuaciones Nº 478096 y 478124, que fueron replicadas por la actora (actuación nº 503862), y esta última formuló sus agravios en actuación Nº 496119, que también mereció la contestación de la contraria (actuación Nº 505967).

**III.-**Del examen de las actuaciones recursivas surge que las demandadas se agraviaron de la negativa de la magistrada a permitir la realización de la prueba de ADN, mientras que la parte actora cuestionó el rechazo del daño moral reclamado.

Por una cuestión metodológica ingresaré a analizar el agravio de las demandadas puesto que de su decisión dependerá el tratamiento del planteado por la contraria.

**IV.-** Tal como mencioné precedentemente, las demandadas cuestionaron la negativa de la jueza de la anterior instancia para realizar la prueba de ADN. En dicho marco esbozaron como críticas que ellas nunca se opusieron a la realización de dicha prueba y que la circunstancia de que L R Si haya propuesto (pág. 572) la fijación de un nuevo turno para la extracción de la muestra porque tenía programado un viaje al exterior, no constituía una negativa a concurrir, además de haber asistido al primer turno de extracción según consta en la pág. 563.

También cuestionaron que la jueza pusiera un "manto de sospecha" sobre ellas y se inmiscuyera en la decisión personalísima de cremar los restos mortales de J F J R, que entienden no debería ser valorada en esta instancia, sino en todo caso, de existir dudas, se tendría que haber instado una denuncia penal; cuestión que no sucedió.

Señalaron que lo acontecido respecto a la imposibilidad de exhumar los restos del abuelo alegado (J M R) por no haberse podido identificar el féretro que los contenía no resultaba imputable a su parte, sino que la magistrada debió requerir información e instar algún mecanismo que ordene lo sucedido, ya que todo lo vinculado a la vigilancia, prevención, ordenamiento y seguridad del cementerio público es inherente a la función municipal.

Expresaron, asimismo, que la sentenciante omitió consignar las oportunidades en que solicitaron que se admitiera la prueba de extracción y que, si la demandada actualizaba su negativa injustificada a someterse al examen, la jueza pudo hacerla comparecer mediante el auxilio de la fuerza pública, lo cual no conculcaría los derechos fundamentales de la persona cuando la pretensión luce verosímil, como sucedía en este caso.

Agregaron que las resistencias a la realización de la prueba de ADN deben ser injustificadas y sostenidas durante todo el proceso judicial y que ambas circunstancias no se dieron en autos ni fueron probadas por la actora. Objetaron, finalmente, la forma en que la jueza valoró la conducta de su apoderado (como una violación al principio de colaboración) por haber solicitado que se notifique a A B. S a su domicilio real (porque el poder no incluía cuestiones que hacían al derecho frente a obligaciones personales, como comparecer a hacerse el ADN), puesto que se trata de derechos personalísimos y el consentimiento para disponer de ellos no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable (conf. art. 55 CCyC).

**V.-** A tenor de las críticas esbozadas por la parte demandada cabe revisar si la decisión de la magistrada de proseguir el trámite de la causa sin producir la prueba pericial de ADN resulta o no justificada, para lo cual se torna necesario examinar los antecedentes obrantes en la causa.

Del cotejo de las presentes actuaciones se desprende que a lo largo de todo el proceso se suscitaron una serie de obstáculos que imposibilitaron la realización de la prueba pericial genética (ordenada de oficio en la audiencia preliminar celebrada el día 10/3/2008), muchos de los cuales -como se verá- fueron imputables a la parte demandada y a su apoderado.

En efecto, en un primer momento el juez interviniente, en base al informe producido por el Instituto PRICAI -FUNDACIÓN FAVALORO-, ordenó la realización de la prueba de ADN con las muestras de: a) R M H (hija presunta); b) J B H (progenitora de la actora); c) L R Si (hija biológica de J F R); d) A B S (madre biológica de L) y e) La Sra. O E R (madre biológica de J F J R).

Notificada la última de las nombradas al domicilio denunciado por la actora (previo a ello ambas codemandadas expresaron que lo ignoraban), la misma guardó silencio frente al requerimiento efectuado (que manifiestara en el plazo de diez días si era de su interés someterse a la prueba de ADN), frente a lo cual la demandante solicitó la intervención de los hermanos del occiso, denunciando sus nombres y domicilios y haciendo expresa reserva de que, en caso de negativa de aquellos, se pudiera exhumar el cuerpo de J M R (padre del occiso y abuelo alegado), solicitando que se oficiara al municipio local para que informara si se encontraba depositado en el cementerio de la localidad.

A su turno, las demandadas se opusieron a la citación de los hermanos considerando que la misma era extemporánea por no haberse ofrecido esa alternativa con anterioridad y que la litis ya se encontraba trabada y se pretendía con ello incorporar a terceros con un compromiso mucho mayor que el de los testigos. También cuestionaron la posibilidad de incorporar nueva prueba informativa (pág. 298/299).

Teniendo en cuenta dicha oposición y la réplica de la actora (pág. 302/304), el juez decidió que se lleve a cabo la pericial genética con la extracción de muestras de R M H, J B H, O E R y al menos dos de los hermanos de F J R (conf. denuncia de la actora en pág. 295). Además, se requirióa J B H y a O E. R que manifiesten su interés en someterse al examen de ADN, debiendo expedirse en el plazo de 10 días bajo apercibimiento de interpretar el silencio como negativa a someterse a la prueba (resolución de fecha 30/11/2011, pág.324/326vta.), requerimiento este que luego se hizo extensivo a los hermanos de J F R denunciados por la actora, quien previo a ello había desistido de la citación de C R (apoderado de las demandadas) por no poder acceder a su partida de nacimiento (pág 338).

Los hermanos del padre alegado, J F A R R, R D R R, R R R, fueron notificados a instancias de la actora, según surge de fs. 359 a 361, sin pronunciar respuesta alguna en el plazo conferido.

En cuanto a O R, se intentó notificar ambas resoluciones en dos oportunidades en su domicilio real en Bahía Blanca. Ante la imposibilidad de practicar tal notificación (conf. págs. 388/393 y 453), se solicitó informe sobre su domicilio a la Secretaría Electoral y, recién a partir de allí, se pudo practicar la diligencia en el domicilio de la calle España 672 de la localidad de General Acha (conf. cédula diligenciada el 1/3/2016, pág. 492/493).

Luego de cumplimentada la notificación aludida (el juzgado la tuvo por cumplida en pág. 495), el abogado C J R R apoderado de las demandadas, manifestó lo siguiente: "como titular del domicilio de la calle España Nº 672 de esta ciudad… manifiesto que la Sra. O E R, mi madre, se encuentra de viaje fuera del país, por lo menos hasta el mes de mayo del corriente año, por lo que no puede tomar conocimiento de dicha notificación" (pág. 494).

Mediante resolución dictada el día 26/8/2014 la jueza resolvió que, a lo fines de la realización de la prueba pericial de ADN, la misma se efectuara con el material cadavérico del abuelo paterno alegado, J M R, cuyos restos se encontraban ubicados en el panteón familiar del cementerio municipal de General Acha, y con muestras hemáticas de la nieta alegada y su madre, y también de la niña L R S y su madre, A B S. Dispuso, además, que se librara oficio a la Delegación de General Acha del Cuerpo Médico Forense a fin de que se fijara fecha y hora para la exhumación del cadáver de J M R y turno para la toma de muestras pertinentes (pág 374).

Tras la notificación de esta resolución a las demandadas en su domicilio constituido, el apoderado de aquellos solicitó que todas las cuestiones de índole personal que hagan al ejercicio del derecho de defensa de la Sra. A B S, dada la índole del poder especial conferido y teniendo en cuenta que su poderdante no era parte en estos actuados, fueran notificadas a su domicilio real (pág. 381). De tal petición se ordenó traslado a la actora, la que se notificó personalmente el 13/11/2014 y nada dijo al respecto.

El turno asignado por el Cuerpo Médico Forense para la extracción de las muestras (20/11/2014) y para la exhumación del cadáver (25/11/2014 a las 11:00 h), fue notificado a las codemandadas a su domicilio constituido el mismo 20/11/2014, es decir, sin la antelación suficiente y, ante la falta de comparecencia de LR S y su madre A B S, el Cuerpo Médico Forense dispuso la suspensión de la exhumación fijada para el día 25/11/2014 (según consta en informe de pág. 397).

El apoderado de las demandadas puso en conocimiento del juzgado aquella circunstancia y la imposibilidad consecuente de asistir, reiterando la solicitud de notificación a su mandante al domicilio real (pág 398).

En el interín el Municipio local informó al tribunal la ausencia de faja de seguridad en el panteón propiedad de R P (previo a ello se había ordenado una medida de no innovar respecto del cuerpo J M R), por lo que la jueza ordenó la colocación de una nueva e intimó a la demandada a que depositara las llaves del panteón o que indicara a la persona que las tenía, bajo apercibimiento de ley.

Ante la falta de respuesta de las demandadas pese a estar debidamente notificadas (pág. 416), se hizo efectivo el apercibimiento (se aplicó multa por cada día de incumplimiento) y se las intimó a que entregaran la llave en 24 horas. Frente a tal requerimiento, las demandadas adujeron que desconocían dónde o quién podía tenerlas y que el vínculo con la familia R era lejano (pág 431). Finalmente, su apoderado acompañó las llaves del panteón (pág. 439), un mes después a la fecha en que fueron intimadas las demandadas.

En la resolución dictada el 13/8/2015 (pág. 463) se ordenó librar oficio a la Delegación del Cuerpo Médico Forense para que fijara fecha para la exhumación del cadáver de J M R y nuevo turno para la extracción de muestras hemáticas de Rebeca M H, J B H, L R S y A B SI.

Atento el resultado de la inspección ocular del panteón oportunamente ordenada (existía un cajón sin individualizar y otro que contenía los restos de José Ruiz Pérez), la actora solicitó la suspensión de la exhumación (pág. 465), lo que finalmente se ordenó, intimándose a L R S (ya mayor de edad) para que informara quién era el fallecido que se encontraba en el féretro sin identificar y el parentesco de J R P con el abuelo alegado (J M R, y emplazándola para que compareciera por sí atento haber alcanzado la mayoría de edad, lo que aconteció en pág. 479 con poder otorgado a favor de C J R R .

Posteriormente, el abogado de las demandadas manifestó de quiénes eran los ataúdes existentes en el panteón según información brindada por familiares (pág. 500), y la actora hizo la reserva de solicitar la exhumación del resto de los ataúdes existentes (pág. 504).

Ante la imposibilidad de obtener el material genético de los supuestos abuelos paternos, esto es, tanto de O E R, por no prestar su conformidad, como de J M R, por no poderse identificar el féretro para extraer la muestra, se resolvió -previa comunicación telefónica mantenida con el Laboratorio de Genética Forense de esta Provincia- ordenar al Consultorio Médico Forense la fijación de fecha para la extracción de muestras hemáticas de R M H, J B H, L R S y A B Si, dejándose sin efecto lo ordenado en págs. 374 y 463, y acompañándose luego un informe del Laboratorio de Genética Forense que daba cuenta de las posibilidades de establecer la filiación con las muestras de las personas aludidas (pág. 525).

El abogado C R R reiteró su petición de notificar el turno para la extracción a A S a su domicilio real, lo cual fue tenido presente por la jueza por asistirle razón entendiendo que la nombrada no era parte de este proceso (pág. 516).

Una vez fijado el turno para las extracciones (el día 16/11/2017), se cumplieron las notificaciones correspondientes (pág. 544, 545, 546, 547 y 561) pero no pudieron realizarse debido a la incomparecencia de A B S

Ante tal circunstancia el juzgado ordenó la fijación de un nuevo turno (el 22/2/2018) al que tampoco asistieron ni A S ni su hija, L R Si (pág. 580), pese a encontrarse debidamente notificadas (A fue notificada en su domicilio real el 20/12/2017 y L en el constituido el 13/12/2017, según págs. 67 y 569).

Cabe destacar que en oportunidad de informar este nuevo turno la jueza dispuso que "siendo que se trata del segundo turno fijado, ante la incomparecencia de alguno de los citados y la consecuente imposibilidad de realizar la prueba genética, deberá proseguir el trámite; el derecho de la adolescente a conocer su identidad biológica no puede continuar dilatándose en forma indefinida" (pág. 559, última parte).

El apoderado de las demandadas, C J R R realizó una presentación antes del segundo turno asignado (escrito de fecha 7/2/2018 obrante en pág. 572) manifestando que L no podría concurrir ya que se encontraría fuera del país hasta el 27/2/2018, requiriendo un nuevo turno. Este pedido fue rechazado por la jueza por considerar que la resolución que lo había fijado se encontraba firme y consentida (pág 573).

Ante tal escenario, la actora pidió que se tenga a L S y a A Spor formalmente opuestas y desinteresadas de la producción de la prueba genética, solicitando, además, la negligencia de la prueba testimonial. La demandada se opuso y explicó que no hubo de su parte una conducta renuente (ver escrito pág. 588/589).

Previo dictamen de la Asesora de NNyA (consideró que la actitud de las demandadas era reticente a tenor de la intimación de pág. 559, debiendo aplicarse la presunción del art. 579 CCyC), la jueza rechazó el pedido de fijación de nuevo turno para la prueba pericial. Para así decidir tuvo en consideración que la resolución de fs. 559 se encontraba firme y consentida, por lo que al no haber comparecido a la extracción de sangre pese a que el pedido de suspensión había sido rechazado y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se inició la acción, el proceso debía continuar con la producción de la restante prueba ofrecida (pág. 593/594). Esta resolución se notificó 29/5/2018 (pág. 601 y 602) y quedó firme.

Luego de proveerse las testimoniales ofrecidas por la demandada, esta insiste en la fijación de nueva fecha para la extracción (pág. 627/629), pedido al que no se hace lugar por encontrarse firme las resoluciones de págs. 559 y 593/594, no obstante lo cual, se aclara que de estar de acuerdo las partes en la realización del ADN, se iba a aceptar su incorporación (pág. 630); lo que finalmente no se produjo.

El relato efectuado precedentemente permite apreciar que la negativa de la jueza a acceder a una nueva postergación del proceso para intentar, por tercera vez, la práctica de la prueba de ADN, frustrada en dos oportunidades previa por motivos imputables a las demandadas, estuvo justificada por la necesidad de conducir el proceso, sin nuevas dilaciones, hacia su finalización. Es que, como se dijo, en la resolución que fijó la fecha del tercer turno para la extracción se dejó expresamente establecido que si alguno de los citados no comparecía y, por ese motivo, no se realizaba la prueba genética (según los informes brindados por el Cuerpo Médico Forense era condición que estuvieran presentes en el acto todas las personas a las que se les tenía que extraer las muestras), se iba a continuar con el trámite.

Si bien la demandada L S, intentó justificar su incomparecencia en forma previa al turno asignado, la jueza la desestimó por hallarse firme la resolución que lo fijaba y la denegatoria tampoco fue objeto de recurso alguno de su parte.

Sin perjuicio de su intento por explicar que no tuvo una actitud renuente (pág. 588/589), considero que tales objeciones fueron introducidas de manera tardía por lo dicho precedentemente.

**VI.-** Sentado lo anterior resta analizar cuál es el peso de la falta de colaboración procesal de los herederos en un juicio de filiación post mortem en el que se encuentra en juego el derecho a la identidad de una persona menor de edad, a la luz de lo normado por el art. 579 del CCyC, y si, en el caso, se presentó o no la falta de colaboración aludida.

El citado artículo del CCyC establece en su última parte que, ante el fracaso de las alternativas establecidas (imposibilidad de practicar la pericial genética a alguna de las partes o a sus parientes por naturaleza hasta el segundo grado) "el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente".

En la causa "P, M J c/A, R Er y Otro s/Ordinario" (Expte. Nº 19834/16 r.C.A.), de aristas similares a la presente, se sostuvo que en el derecho no es posible admitir que una conducta obstruccionista, violatoria del deber de cooperación, se convierta en el eje central determinante de la negación de un derecho humano, como sería, en el caso, el derecho a la identidad de una persona menor de edad a cuya protección el Estado debe propender por expreso mandato constitucional-convencional (arts. 75 inc. 22 CN, 8 CDN).

Cabe tener presente que el juicio de filiación trasciende el mero interés de las partes como centro de distribución del onus probandi y requiere una actitud de cooperación asignándole un rol más activo al demandado (conf. Morello citado en Herrera M., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo III. Lorenzetti R. L. dir. 1º ed. 2015. Santa Fe: Rubinzal Culzoni).

En sentido coincidente María Victora Schiro expresó: "el valor del reconocimiento jurídico del acceso a la identidad de una persona constituye un deber de índole ya no individual sino social, y que quien se sustrae a colaborar en su concreción lo incumple, debiendo entonces soportar las consecuencias que de tal inobservancia derivan". ("La colaboración en el camino de construcción de la identidad. Su valor probatorio en las acciones de filiación". Publicado en: RDF 2014-V, 06/10/2014, 192. Cita: TR LALEY AR/DOC/5487/2014).

Comparto la opinión de la autora precitada en cuanto señala que si la renuencia a someterse al examen genético en los juicios de filiación es de los herederos, los efectos jurídicos que derivan de ello serán los mismos que si se tratara del padre alegado. La norma no efectúa ninguna distinción al respecto.

En ese marco, observo que muchas de las dilaciones producidas en el trámite de la causa que imposibilitaron la realización de la prueba pericial genética son directamente imputables a las demandadas y a su letrado. Desde los intentos fallidos de notificación a la señora O R (abuela alegada) para que manifestara su interés en someterse a la pericia, que pudieron haberse evitado si el apoderado de las demandadas (que era su hijo) denunciaba su domicilio, la oposición a la extracción de muestras a los hermanos por considerar que eran ajenos a la litis y el tiempo que demoraron en conseguir las llaves del panteón para poder exhumar los restos de JMR, hasta la falta de comparecencia a los turnos asignados para realizar la extracción a sabiendas que, de no estar presente aunque sea una de las personas requeridas para la prueba esta no se iba a producir, sumado a lo ya expuesto respecto a la justificación de su inasistencia; denota una marcada falta de interés en arribar a la búsqueda de la verdad.

La circunstancia que se haya solicitado la asignación de nuevo turno en dos oportunidades luego de ordenarse la prosecución de la causa, no cambia la interpretación antedicha, no solo porque tal actitud devino contraria a la postura reticente mantenida durante todo el período inmediato anterior, sino porque la decisión de proseguir sin la pericial ordenada no fue oportunamente cuestionada, como se vio anteriormente.

En cuanto a la falta de colaboración prestada por el apoderado de la demandada, sin perjuicio de que, en principio, la conducta a examinar por el juez es la de las partes (conf. art. 155 inc. 5 CPCC) y, en todo caso, la de los parientes que fueron citados para la extracción de las muestras, no se puede perder de vista que el abogado era hermano del fallecido. Si bien no se lo citó en su oportunidad para que prestara conformidad para la extracción de muestras para la pericia genética (porque la actora desistió de su citación), a lo largo del proceso podría haber aportado informaciones que hubieran simplificado considerablemente su tramitación, tal como sucedió con la notificación de O R, su progenitora, que demoró casi cinco años.

Pretender, como lo hacen las demandadas, que ante la negativa injustificada la prueba se ordene compulsivamente, resulta contrario al sistema definido por nuestro CCyC para casos como el que nos ocupa.

Es que el art. 579 CCyC no solo no prevé aquella alternativa, sino que, además, al establecer una consecuencia para la negativa está reconociendo que existe la posibilidad de negarse y que, por lo tanto, no puede disponerse el examen en contra de su voluntad (conf. Sambrizzi citado en Quadri, Gabriel H. Prueba genética en los procesos de filiación: el modelo del Código Civil y Comercial y los nuevos ordenamientos provinciales. Publicado en: RCCyC 2019 [abril], 12/04/2019, 33. Cita: TR LALEY AR/DOC/484/2019).

Además, no hay que perder de vista que el objeto del presente proceso fue que "…se declare a la menor R B H hija de J F J R, ordenando su inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas"; es decir, se pretendió la constitución del estado filial y no específicamente que se declare la existencia del nexo genético; por lo que la jueza, no se encontraba obligada a ordenar la prueba de ADN en forma compulsiva, como pretenden las apelantes.

Al respecto, sostiene Marisa Herrera que existe el mito de que el proceso de filiación sirve para garantizar el goce efectivo del derecho a conocer los orígenes, cuando, en realidad, es ineficaz para ello. Explica que la acción de filiación se satisface a partir de la constitución o, en su caso, extinción del título, pero queda subsistente en el actor la incertidumbre sobre el nexo biológico con el demandado cuando este se negó a realizarse la prueba pericial. Por ello entiende que el juez podría ordenar la realización de la prueba de ADN en forma compulsiva únicamente en los casos en que el actor acumule una pretensión autónoma a la de constitución de estado que tenga por finalidad conocer la existencia del nexo genético con el demandado (Herrera, obra citada).

Considero que la jueza ponderó adecuadamente la conducta procesal asumida por la parte demandada y los parientes del presunto padre fallecido (el CCyC no distingue si el renuente es el padre demandado o sus parientes), calificándolo como indicio grave que hace presumir el vínculo filiatorio reclamado, valorándolo conjuntamente con la actitud asumida al momento de contestar demanda (se dijo que no tenía conocimiento de la existencia de R M H) y su contradicción con lo manifestado al respecto por los jueces Corral y Balaguer, como así también con la falta de colaboración del abogado de las demandadas.

Desestimo, por tanto, el agravio por ausencia de embate hábil, pues el planteo se sustenta en una mera discrepancia producto de una particular interpretación de las recurrentes, con omisión de concretar razonadamente los errores u omisiones en los que habría incurrido la jueza respecto de la valoración de los elementos de convicción que le permitieron decidir del modo que no las satisface.

Por ello, cabe rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

**VII.-** A continuación corresponde analizar el remedio intentado por la actora, quien se agravió, como señalé anteriormente, por el rechazo del rubro daño moral por ausencia de reconocimiento paterno.

En lo sustancial de su memoria refirió que para la procedencia del reclamo indemnizatorio bastaba con verificar el derecho lesionado en cabeza de la reclamante (que a la fecha había sido reconocido por la sentencia) y la omisión antijurídica efectuada por el señor J F J R, por lo que no era necesario probar un conocimiento o comportamiento cabal por parte de este, ya que el mismo se presume, en consonancia con el principio del interés superior del niño.

Señaló, además, que la actora debió ser relevada del deber de acreditar aquel extremo teniendo en consideración la dificultad que acarrea su prueba y que se debía ponderar que la progenitora de R era menor de edad al momento de iniciar la acción, por lo que dependía de su propio progenitor, sumado a ello la turbación que la generó la situación del embarazo en la menor edad y el fallecimiento del padre de su hija.

Cuestionó lo dicho por los testigos teniendo en consideración el largo tiempo que duró la tramitación del proceso y la imposibilidad de recordar los hechos y circunstancias acaecidos y se llegó a preguntar quién habría informado a los hermanos del occiso sobre la paternidad alegada si el señor J F J R no tenía conocimiento del nacimiento de R.

Agregó, en tal sentido, que bastaba tener en consideración la circunstancia de haberse procedido a la cremación de los restos de J F y el comportamiento asumido por las demandadas en el proceso para tener por probado que sus familiares tenían conocimiento de su existencia y que tal información fue suministrada por aquel.

En definitiva, solicitó la admisión de su reclamo por daño moral y que se tuviera en cuenta para establecer el monto indemnizatorio el largo período de tiempo transcurrido desde que comenzó el proceso.

**VIII.-** Ingresando al tratamiento del agravio planteado por la actora, adelanto que el mismo no ha de prosperar.

Tal como se dijo en la causa 21208/19 r.C.A., está fuera de discusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia actual que la negativa voluntaria a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar (conf. MEDINA, Graciela, "Daños en el Derecho de Familia", página 44, editorial Rubinzal Culzoni).

Asimismo, el art. 587 del CCyC despejó toda duda al respecto al establecer expresamente que: "El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código".

Sentado lo anterior resulta claro que para la procedencia del reclamo indemnizatorio en estos supuestos debe mediar culpa o dolo en la conducta del progenitor contra el cual se acciona, y el elemento subjetivo de la responsabilidad civil requiere que este tenga conocimiento de la probabilidad del vínculo, correspondiendo a la accionante la carga de la prueba de tal extremo (conf. art. 1734 CCyC y 360 CPCC).

Analizadas las constancias de autos coincido con la jueza de la instancia anterior en que la actora no probó que J F J R hubiera tenido conocimiento de la existencia de R y de la paternidad alegada.

Si bien es cierto, como indica la actora apelante, que el daño moral procede in re ipsa cuando media una omisión imputable de reconocimiento espontáneo por el progenitor, ello no la releva de la carga de acreditar los restantes presupuestos de la responsabilidad civil.

Por otra parte, cabe señalar que lo que aquí se resarce es, entre otros aspectos, la circunstancia de no poder contar con el apellido paterno y no ser considerado hijo, más allá de las carencias afectivas que ello implica y de la frustración al proyecto de vida familiar (PIZARRO, R. - VALLESPINOS, C. Tratado de Responsabilidad Civil, T. III, pág. 510.), por lo que, contrariamente a lo sostenido por la apelante, los pesares y padecimientos experimentados por la madre no relevan a la actora de la carga de probar los extremos aludidos, más allá de que podría habilitar un eventual reclamo por los daños que ella padeciera iure propio; pretensión esta que, por cierto, nunca se planteó en la demanda.

Los testigos que prestaron declaración en esta causa son contestes al desconocer la existencia de una relación entre J F J R y J B H, e incluso, al ser preguntados si conocían que alguien haya reclamado o puesto en conocimiento a aquél por paternidad alguna, refirieron que se enteraron del reclamo luego de la demanda y por dichos de la propia familia (Fernando A. Bernal Muñoz, Pedro E. Arcuri y Romina M. Arcuri).

El tiempo que insumió la tramitación del proceso no le quita veracidad a sus testimonios. En todo caso, si la actora hubiera querido cuestionarlos, tendría que haber usado las herramientas procesales disponibles para ello; lo que no hizo.

Si los hermanos de J F tomaron conocimiento de la existencia de R antes del juicio, ello por sí solo no permite aseverar que la fuente de tal información haya sido aquel, como sugiere la actora.

Por las razones expuestas considero que las críticas efectuadas a esta parcela del decisorio no resultan suficientes para desvirtuar los claros argumentos empleados por la jueza de la anterior instancia, lo que motiva su rechazo.

**IX.-** Teniendo en cuenta que ambas partes apelaron y que la decisión a la que arribo confirma lo decidido en la instancia anterior, propugno que, de compartirse mi voto, las costas de segunda instancia sean impuestas en el orden causado (art. 62, segunda parte, CPCC).

**La jueza Gómez Luna, dijo:**

Adhiero a la solución a la que arriba la colega preopinante por compartir sus fundamentos.

Por ello, la**SALA 2**de la Cámara de Apelaciones,

**R E S U E L V E:**

I.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandante -R M H- y de las demandadas -L R S y P L B- y confirmar en todas sus partes las sentencia de la instancia anterior.

II.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado y regular los honorarios del Dr. Juan Ricardo Veneri en un 28 % y los de los Dres. C J R R y Román Molín, en forma conjunta, en un 26 %, de los honorarios regulados en primera instancia a los profesionales que representaron a cada una de las partes.

III.- A los fines de la publicación de la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto por Acuerdo N° 3468 del STJ, procédase a reemplazar los nombres y apellidos de las partes tanto en la carátula como en el texto de la presente por sus iniciales.

Regístrese, notifíquese la parte dispositiva (art. 461 del CPCC). Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Firmado: Fabiana B. BERARDI - Adriana B. GOMEZ LUNA (Juezas de Cámara) Adriana E. TELLERIARTE (Secretaria de Cámara)

**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA**

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la **Provincia de La Pampa**, a los 14 días del mes de diciembre de 2022, se reúne en ACUERDO la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **"H. R. M. C/HEREDEROS DE R., J. F. J s/ FILIACIÓN"** (Expte. Nº 8245 - Nº **21530 r.C.A.**) venidos del Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes, Sec. Civil y Asistencial de la IIIra. Circunscripción Judicial, y efectuado el correspondiente sorteo se estableció el siguiente orden de votación: **1°) Dra. Fabiana BERARDI; 2°) Dra. Adriana GOMEZ LUNA:**

**La jueza Berardi, dijo:**

**I.-**La sentencia apelada hizo lugar a la demanda de filiación interpuesta por R. M.H. contra los herederos de J. F. J. R., declaró que R. M H era hija de este último y ordenó la inscripción de la filiación dispuesta adicionando el apellido paterno después del materno. Asimismo, rechazó el reclamo por daño moral e impuso las costas a las demandadas.

En sus fundamentos, la magistrada refirió que se trataba de un supuesto de reclamación paterna extramatrimonial post mortem donde los restos del presunto padre habían sido cremados y que la normativa actual preveía esta situación dando soluciones posibles entre los parientes cercanos (arts. 580 y cc CCyC), no obstante lo cual y pese a las instancias transitadas, la prueba genética no había podido ser realizada.

Repasó las actuaciones obrantes en la causa y manifestó que, ante la cremación del padre alegado, se habían intentado diferentes alternativas con sus parientes cercanos: primero se requirió la colaboración de la madre de aquél y de sus hermanos, pero nunca comparecieron a prestar su consentimiento; luego se intentó la exhumación de los restos del abuelo alegado que no se materializó por no haberse podido identificar el féretro en el que se encontraban sus restos mortales; finalmente se propuso realizar la prueba con la comparecencia de la actora, su progenitora, su medio hermana presunta (codemandada en autos) y la progenitora de esta, pero tampoco se logró la comparecencia de la demandada y su madre a los turnos asignados.

Tuvo en consideración, además, que el desconocimiento efectuado en la contestación de demanda se contradecía con las manifestaciones realizadas por los jueces Corral (pág. 19) y Balaguer (pág. 43 vta.) que cuando se excusaron de intervenir en las presentes actuaciones, manifestaron que habían realizado recomendaciones a C. J. R. y R. R. sobre el caso con anterioridad a la promoción de la presente acción.

En cuanto a la prueba testimonial, sostuvo que el simple desconocimiento de la relación entre J H. (madre de la joven cuya filiación se pretende reconocer en autos) y J. F J. R. por parte de los testigos que depusieron en la causa no resultaba suficiente para tener por inexistente el vínculo filial ya que la aquella fue breve y marcada por la distancia (J estudiaba en Córdoba por aquel entonces y J vivía en General Acha) y la ocasionalidad.

Consideró, en definitiva, que la conducta asumida por las demandadas, su apoderado y los familiares del presunto padre, denotaba una falta de diligencia e interés en obtener la verdad y que debía ser valorada como indicio grave en los términos del art. 579 del CCyC que hacía presumir el vínculo filiatorio reclamado.

En cuanto a la desestimación del reclamo por el daño moral, la jueza lo fundó en la circunstancia de que en el proceso no se había producido prueba que acreditara el conocimiento del nacimiento de R M por parte de J J R

**II.-**La sentencia fue apelada tanto por R M H, actora de autos que para ese entonces había alcanzado la mayoría de edad, como por L R S y P L B, quienes intervinieron en la causa como herederas de J F J R, la primera como hija reconocida y la segunda en su calidad de cónyuge supérstite.

Las demandadas expresaron agravios mediante actuaciones Nº 478096 y 478124, que fueron replicadas por la actora (actuación nº 503862), y esta última formuló sus agravios en actuación Nº 496119, que también mereció la contestación de la contraria (actuación Nº 505967).

**III.-**Del examen de las actuaciones recursivas surge que las demandadas se agraviaron de la negativa de la magistrada a permitir la realización de la prueba de ADN, mientras que la parte actora cuestionó el rechazo del daño moral reclamado.

Por una cuestión metodológica ingresaré a analizar el agravio de las demandadas puesto que de su decisión dependerá el tratamiento del planteado por la contraria.

**IV.-** Tal como mencioné precedentemente, las demandadas cuestionaron la negativa de la jueza de la anterior instancia para realizar la prueba de ADN. En dicho marco esbozaron como críticas que ellas nunca se opusieron a la realización de dicha prueba y que la circunstancia de que L R Si haya propuesto (pág. 572) la fijación de un nuevo turno para la extracción de la muestra porque tenía programado un viaje al exterior, no constituía una negativa a concurrir, además de haber asistido al primer turno de extracción según consta en la pág. 563.

También cuestionaron que la jueza pusiera un "manto de sospecha" sobre ellas y se inmiscuyera en la decisión personalísima de cremar los restos mortales de J F J R, que entienden no debería ser valorada en esta instancia, sino en todo caso, de existir dudas, se tendría que haber instado una denuncia penal; cuestión que no sucedió.

Señalaron que lo acontecido respecto a la imposibilidad de exhumar los restos del abuelo alegado (J M R) por no haberse podido identificar el féretro que los contenía no resultaba imputable a su parte, sino que la magistrada debió requerir información e instar algún mecanismo que ordene lo sucedido, ya que todo lo vinculado a la vigilancia, prevención, ordenamiento y seguridad del cementerio público es inherente a la función municipal.

Expresaron, asimismo, que la sentenciante omitió consignar las oportunidades en que solicitaron que se admitiera la prueba de extracción y que, si la demandada actualizaba su negativa injustificada a someterse al examen, la jueza pudo hacerla comparecer mediante el auxilio de la fuerza pública, lo cual no conculcaría los derechos fundamentales de la persona cuando la pretensión luce verosímil, como sucedía en este caso.

Agregaron que las resistencias a la realización de la prueba de ADN deben ser injustificadas y sostenidas durante todo el proceso judicial y que ambas circunstancias no se dieron en autos ni fueron probadas por la actora. Objetaron, finalmente, la forma en que la jueza valoró la conducta de su apoderado (como una violación al principio de colaboración) por haber solicitado que se notifique a A B. S a su domicilio real (porque el poder no incluía cuestiones que hacían al derecho frente a obligaciones personales, como comparecer a hacerse el ADN), puesto que se trata de derechos personalísimos y el consentimiento para disponer de ellos no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable (conf. art. 55 CCyC).

**V.-** A tenor de las críticas esbozadas por la parte demandada cabe revisar si la decisión de la magistrada de proseguir el trámite de la causa sin producir la prueba pericial de ADN resulta o no justificada, para lo cual se torna necesario examinar los antecedentes obrantes en la causa.

Del cotejo de las presentes actuaciones se desprende que a lo largo de todo el proceso se suscitaron una serie de obstáculos que imposibilitaron la realización de la prueba pericial genética (ordenada de oficio en la audiencia preliminar celebrada el día 10/3/2008), muchos de los cuales -como se verá- fueron imputables a la parte demandada y a su apoderado.

En efecto, en un primer momento el juez interviniente, en base al informe producido por el Instituto PRICAI -FUNDACIÓN FAVALORO-, ordenó la realización de la prueba de ADN con las muestras de: a) R M H (hija presunta); b) J B H (progenitora de la actora); c) L R Si (hija biológica de J F R); d) A B S (madre biológica de L) y e) La Sra. O E R (madre biológica de J F J R).

Notificada la última de las nombradas al domicilio denunciado por la actora (previo a ello ambas codemandadas expresaron que lo ignoraban), la misma guardó silencio frente al requerimiento efectuado (que manifiestara en el plazo de diez días si era de su interés someterse a la prueba de ADN), frente a lo cual la demandante solicitó la intervención de los hermanos del occiso, denunciando sus nombres y domicilios y haciendo expresa reserva de que, en caso de negativa de aquellos, se pudiera exhumar el cuerpo de J M R (padre del occiso y abuelo alegado), solicitando que se oficiara al municipio local para que informara si se encontraba depositado en el cementerio de la localidad.

A su turno, las demandadas se opusieron a la citación de los hermanos considerando que la misma era extemporánea por no haberse ofrecido esa alternativa con anterioridad y que la litis ya se encontraba trabada y se pretendía con ello incorporar a terceros con un compromiso mucho mayor que el de los testigos. También cuestionaron la posibilidad de incorporar nueva prueba informativa (pág. 298/299).

Teniendo en cuenta dicha oposición y la réplica de la actora (pág. 302/304), el juez decidió que se lleve a cabo la pericial genética con la extracción de muestras de R M H, J B H, O E R y al menos dos de los hermanos de F J R (conf. denuncia de la actora en pág. 295). Además, se requirióa J B H y a O E. R que manifiesten su interés en someterse al examen de ADN, debiendo expedirse en el plazo de 10 días bajo apercibimiento de interpretar el silencio como negativa a someterse a la prueba (resolución de fecha 30/11/2011, pág.324/326vta.), requerimiento este que luego se hizo extensivo a los hermanos de J F R denunciados por la actora, quien previo a ello había desistido de la citación de C R (apoderado de las demandadas) por no poder acceder a su partida de nacimiento (pág 338).

Los hermanos del padre alegado, J F A R R, R D R R, R R R, fueron notificados a instancias de la actora, según surge de fs. 359 a 361, sin pronunciar respuesta alguna en el plazo conferido.

En cuanto a O R, se intentó notificar ambas resoluciones en dos oportunidades en su domicilio real en Bahía Blanca. Ante la imposibilidad de practicar tal notificación (conf. págs. 388/393 y 453), se solicitó informe sobre su domicilio a la Secretaría Electoral y, recién a partir de allí, se pudo practicar la diligencia en el domicilio de la calle España 672 de la localidad de General Acha (conf. cédula diligenciada el 1/3/2016, pág. 492/493).

Luego de cumplimentada la notificación aludida (el juzgado la tuvo por cumplida en pág. 495), el abogado C J R R apoderado de las demandadas, manifestó lo siguiente: "como titular del domicilio de la calle España Nº 672 de esta ciudad… manifiesto que la Sra. O E R, mi madre, se encuentra de viaje fuera del país, por lo menos hasta el mes de mayo del corriente año, por lo que no puede tomar conocimiento de dicha notificación" (pág. 494).

Mediante resolución dictada el día 26/8/2014 la jueza resolvió que, a lo fines de la realización de la prueba pericial de ADN, la misma se efectuara con el material cadavérico del abuelo paterno alegado, J M R, cuyos restos se encontraban ubicados en el panteón familiar del cementerio municipal de General Acha, y con muestras hemáticas de la nieta alegada y su madre, y también de la niña L R S y su madre, A B S. Dispuso, además, que se librara oficio a la Delegación de General Acha del Cuerpo Médico Forense a fin de que se fijara fecha y hora para la exhumación del cadáver de J M R y turno para la toma de muestras pertinentes (pág 374).

Tras la notificación de esta resolución a las demandadas en su domicilio constituido, el apoderado de aquellos solicitó que todas las cuestiones de índole personal que hagan al ejercicio del derecho de defensa de la Sra. A B S, dada la índole del poder especial conferido y teniendo en cuenta que su poderdante no era parte en estos actuados, fueran notificadas a su domicilio real (pág. 381). De tal petición se ordenó traslado a la actora, la que se notificó personalmente el 13/11/2014 y nada dijo al respecto.

El turno asignado por el Cuerpo Médico Forense para la extracción de las muestras (20/11/2014) y para la exhumación del cadáver (25/11/2014 a las 11:00 h), fue notificado a las codemandadas a su domicilio constituido el mismo 20/11/2014, es decir, sin la antelación suficiente y, ante la falta de comparecencia de LR S y su madre A B S, el Cuerpo Médico Forense dispuso la suspensión de la exhumación fijada para el día 25/11/2014 (según consta en informe de pág. 397).

El apoderado de las demandadas puso en conocimiento del juzgado aquella circunstancia y la imposibilidad consecuente de asistir, reiterando la solicitud de notificación a su mandante al domicilio real (pág 398).

En el interín el Municipio local informó al tribunal la ausencia de faja de seguridad en el panteón propiedad de R P (previo a ello se había ordenado una medida de no innovar respecto del cuerpo J M R), por lo que la jueza ordenó la colocación de una nueva e intimó a la demandada a que depositara las llaves del panteón o que indicara a la persona que las tenía, bajo apercibimiento de ley.

Ante la falta de respuesta de las demandadas pese a estar debidamente notificadas (pág. 416), se hizo efectivo el apercibimiento (se aplicó multa por cada día de incumplimiento) y se las intimó a que entregaran la llave en 24 horas. Frente a tal requerimiento, las demandadas adujeron que desconocían dónde o quién podía tenerlas y que el vínculo con la familia R era lejano (pág 431). Finalmente, su apoderado acompañó las llaves del panteón (pág. 439), un mes después a la fecha en que fueron intimadas las demandadas.

En la resolución dictada el 13/8/2015 (pág. 463) se ordenó librar oficio a la Delegación del Cuerpo Médico Forense para que fijara fecha para la exhumación del cadáver de J M R y nuevo turno para la extracción de muestras hemáticas de Rebeca M H, J B H, L R S y A B SI.

Atento el resultado de la inspección ocular del panteón oportunamente ordenada (existía un cajón sin individualizar y otro que contenía los restos de José Ruiz Pérez), la actora solicitó la suspensión de la exhumación (pág. 465), lo que finalmente se ordenó, intimándose a L R S (ya mayor de edad) para que informara quién era el fallecido que se encontraba en el féretro sin identificar y el parentesco de J R P con el abuelo alegado (J M R, y emplazándola para que compareciera por sí atento haber alcanzado la mayoría de edad, lo que aconteció en pág. 479 con poder otorgado a favor de C J R R .

Posteriormente, el abogado de las demandadas manifestó de quiénes eran los ataúdes existentes en el panteón según información brindada por familiares (pág. 500), y la actora hizo la reserva de solicitar la exhumación del resto de los ataúdes existentes (pág. 504).

Ante la imposibilidad de obtener el material genético de los supuestos abuelos paternos, esto es, tanto de O E R, por no prestar su conformidad, como de J M R, por no poderse identificar el féretro para extraer la muestra, se resolvió -previa comunicación telefónica mantenida con el Laboratorio de Genética Forense de esta Provincia- ordenar al Consultorio Médico Forense la fijación de fecha para la extracción de muestras hemáticas de R M H, J B H, L R S y A B Si, dejándose sin efecto lo ordenado en págs. 374 y 463, y acompañándose luego un informe del Laboratorio de Genética Forense que daba cuenta de las posibilidades de establecer la filiación con las muestras de las personas aludidas (pág. 525).

El abogado C R R reiteró su petición de notificar el turno para la extracción a A S a su domicilio real, lo cual fue tenido presente por la jueza por asistirle razón entendiendo que la nombrada no era parte de este proceso (pág. 516).

Una vez fijado el turno para las extracciones (el día 16/11/2017), se cumplieron las notificaciones correspondientes (pág. 544, 545, 546, 547 y 561) pero no pudieron realizarse debido a la incomparecencia de A B S

Ante tal circunstancia el juzgado ordenó la fijación de un nuevo turno (el 22/2/2018) al que tampoco asistieron ni A S ni su hija, L R Si (pág. 580), pese a encontrarse debidamente notificadas (A fue notificada en su domicilio real el 20/12/2017 y L en el constituido el 13/12/2017, según págs. 67 y 569).

Cabe destacar que en oportunidad de informar este nuevo turno la jueza dispuso que "siendo que se trata del segundo turno fijado, ante la incomparecencia de alguno de los citados y la consecuente imposibilidad de realizar la prueba genética, deberá proseguir el trámite; el derecho de la adolescente a conocer su identidad biológica no puede continuar dilatándose en forma indefinida" (pág. 559, última parte).

El apoderado de las demandadas, C J R R realizó una presentación antes del segundo turno asignado (escrito de fecha 7/2/2018 obrante en pág. 572) manifestando que L no podría concurrir ya que se encontraría fuera del país hasta el 27/2/2018, requiriendo un nuevo turno. Este pedido fue rechazado por la jueza por considerar que la resolución que lo había fijado se encontraba firme y consentida (pág 573).

Ante tal escenario, la actora pidió que se tenga a L S y a A Spor formalmente opuestas y desinteresadas de la producción de la prueba genética, solicitando, además, la negligencia de la prueba testimonial. La demandada se opuso y explicó que no hubo de su parte una conducta renuente (ver escrito pág. 588/589).

Previo dictamen de la Asesora de NNyA (consideró que la actitud de las demandadas era reticente a tenor de la intimación de pág. 559, debiendo aplicarse la presunción del art. 579 CCyC), la jueza rechazó el pedido de fijación de nuevo turno para la prueba pericial. Para así decidir tuvo en consideración que la resolución de fs. 559 se encontraba firme y consentida, por lo que al no haber comparecido a la extracción de sangre pese a que el pedido de suspensión había sido rechazado y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se inició la acción, el proceso debía continuar con la producción de la restante prueba ofrecida (pág. 593/594). Esta resolución se notificó 29/5/2018 (pág. 601 y 602) y quedó firme.

Luego de proveerse las testimoniales ofrecidas por la demandada, esta insiste en la fijación de nueva fecha para la extracción (pág. 627/629), pedido al que no se hace lugar por encontrarse firme las resoluciones de págs. 559 y 593/594, no obstante lo cual, se aclara que de estar de acuerdo las partes en la realización del ADN, se iba a aceptar su incorporación (pág. 630); lo que finalmente no se produjo.

El relato efectuado precedentemente permite apreciar que la negativa de la jueza a acceder a una nueva postergación del proceso para intentar, por tercera vez, la práctica de la prueba de ADN, frustrada en dos oportunidades previa por motivos imputables a las demandadas, estuvo justificada por la necesidad de conducir el proceso, sin nuevas dilaciones, hacia su finalización. Es que, como se dijo, en la resolución que fijó la fecha del tercer turno para la extracción se dejó expresamente establecido que si alguno de los citados no comparecía y, por ese motivo, no se realizaba la prueba genética (según los informes brindados por el Cuerpo Médico Forense era condición que estuvieran presentes en el acto todas las personas a las que se les tenía que extraer las muestras), se iba a continuar con el trámite.

Si bien la demandada L S, intentó justificar su incomparecencia en forma previa al turno asignado, la jueza la desestimó por hallarse firme la resolución que lo fijaba y la denegatoria tampoco fue objeto de recurso alguno de su parte.

Sin perjuicio de su intento por explicar que no tuvo una actitud renuente (pág. 588/589), considero que tales objeciones fueron introducidas de manera tardía por lo dicho precedentemente.

**VI.-** Sentado lo anterior resta analizar cuál es el peso de la falta de colaboración procesal de los herederos en un juicio de filiación post mortem en el que se encuentra en juego el derecho a la identidad de una persona menor de edad, a la luz de lo normado por el art. 579 del CCyC, y si, en el caso, se presentó o no la falta de colaboración aludida.

El citado artículo del CCyC establece en su última parte que, ante el fracaso de las alternativas establecidas (imposibilidad de practicar la pericial genética a alguna de las partes o a sus parientes por naturaleza hasta el segundo grado) "el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente".

En la causa "P, M J c/A, R Er y Otro s/Ordinario" (Expte. Nº 19834/16 r.C.A.), de aristas similares a la presente, se sostuvo que en el derecho no es posible admitir que una conducta obstruccionista, violatoria del deber de cooperación, se convierta en el eje central determinante de la negación de un derecho humano, como sería, en el caso, el derecho a la identidad de una persona menor de edad a cuya protección el Estado debe propender por expreso mandato constitucional-convencional (arts. 75 inc. 22 CN, 8 CDN).

Cabe tener presente que el juicio de filiación trasciende el mero interés de las partes como centro de distribución del onus probandi y requiere una actitud de cooperación asignándole un rol más activo al demandado (conf. Morello citado en Herrera M., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo III. Lorenzetti R. L. dir. 1º ed. 2015. Santa Fe: Rubinzal Culzoni).

En sentido coincidente María Victora Schiro expresó: "el valor del reconocimiento jurídico del acceso a la identidad de una persona constituye un deber de índole ya no individual sino social, y que quien se sustrae a colaborar en su concreción lo incumple, debiendo entonces soportar las consecuencias que de tal inobservancia derivan". ("La colaboración en el camino de construcción de la identidad. Su valor probatorio en las acciones de filiación". Publicado en: RDF 2014-V, 06/10/2014, 192. Cita: TR LALEY AR/DOC/5487/2014).

Comparto la opinión de la autora precitada en cuanto señala que si la renuencia a someterse al examen genético en los juicios de filiación es de los herederos, los efectos jurídicos que derivan de ello serán los mismos que si se tratara del padre alegado. La norma no efectúa ninguna distinción al respecto.

En ese marco, observo que muchas de las dilaciones producidas en el trámite de la causa que imposibilitaron la realización de la prueba pericial genética son directamente imputables a las demandadas y a su letrado. Desde los intentos fallidos de notificación a la señora O R (abuela alegada) para que manifestara su interés en someterse a la pericia, que pudieron haberse evitado si el apoderado de las demandadas (que era su hijo) denunciaba su domicilio, la oposición a la extracción de muestras a los hermanos por considerar que eran ajenos a la litis y el tiempo que demoraron en conseguir las llaves del panteón para poder exhumar los restos de JMR, hasta la falta de comparecencia a los turnos asignados para realizar la extracción a sabiendas que, de no estar presente aunque sea una de las personas requeridas para la prueba esta no se iba a producir, sumado a lo ya expuesto respecto a la justificación de su inasistencia; denota una marcada falta de interés en arribar a la búsqueda de la verdad.

La circunstancia que se haya solicitado la asignación de nuevo turno en dos oportunidades luego de ordenarse la prosecución de la causa, no cambia la interpretación antedicha, no solo porque tal actitud devino contraria a la postura reticente mantenida durante todo el período inmediato anterior, sino porque la decisión de proseguir sin la pericial ordenada no fue oportunamente cuestionada, como se vio anteriormente.

En cuanto a la falta de colaboración prestada por el apoderado de la demandada, sin perjuicio de que, en principio, la conducta a examinar por el juez es la de las partes (conf. art. 155 inc. 5 CPCC) y, en todo caso, la de los parientes que fueron citados para la extracción de las muestras, no se puede perder de vista que el abogado era hermano del fallecido. Si bien no se lo citó en su oportunidad para que prestara conformidad para la extracción de muestras para la pericia genética (porque la actora desistió de su citación), a lo largo del proceso podría haber aportado informaciones que hubieran simplificado considerablemente su tramitación, tal como sucedió con la notificación de O R, su progenitora, que demoró casi cinco años.

Pretender, como lo hacen las demandadas, que ante la negativa injustificada la prueba se ordene compulsivamente, resulta contrario al sistema definido por nuestro CCyC para casos como el que nos ocupa.

Es que el art. 579 CCyC no solo no prevé aquella alternativa, sino que, además, al establecer una consecuencia para la negativa está reconociendo que existe la posibilidad de negarse y que, por lo tanto, no puede disponerse el examen en contra de su voluntad (conf. Sambrizzi citado en Quadri, Gabriel H. Prueba genética en los procesos de filiación: el modelo del Código Civil y Comercial y los nuevos ordenamientos provinciales. Publicado en: RCCyC 2019 [abril], 12/04/2019, 33. Cita: TR LALEY AR/DOC/484/2019).

Además, no hay que perder de vista que el objeto del presente proceso fue que "…se declare a la menor R B H hija de J F J R, ordenando su inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas"; es decir, se pretendió la constitución del estado filial y no específicamente que se declare la existencia del nexo genético; por lo que la jueza, no se encontraba obligada a ordenar la prueba de ADN en forma compulsiva, como pretenden las apelantes.

Al respecto, sostiene Marisa Herrera que existe el mito de que el proceso de filiación sirve para garantizar el goce efectivo del derecho a conocer los orígenes, cuando, en realidad, es ineficaz para ello. Explica que la acción de filiación se satisface a partir de la constitución o, en su caso, extinción del título, pero queda subsistente en el actor la incertidumbre sobre el nexo biológico con el demandado cuando este se negó a realizarse la prueba pericial. Por ello entiende que el juez podría ordenar la realización de la prueba de ADN en forma compulsiva únicamente en los casos en que el actor acumule una pretensión autónoma a la de constitución de estado que tenga por finalidad conocer la existencia del nexo genético con el demandado (Herrera, obra citada).

Considero que la jueza ponderó adecuadamente la conducta procesal asumida por la parte demandada y los parientes del presunto padre fallecido (el CCyC no distingue si el renuente es el padre demandado o sus parientes), calificándolo como indicio grave que hace presumir el vínculo filiatorio reclamado, valorándolo conjuntamente con la actitud asumida al momento de contestar demanda (se dijo que no tenía conocimiento de la existencia de R M H) y su contradicción con lo manifestado al respecto por los jueces Corral y Balaguer, como así también con la falta de colaboración del abogado de las demandadas.

Desestimo, por tanto, el agravio por ausencia de embate hábil, pues el planteo se sustenta en una mera discrepancia producto de una particular interpretación de las recurrentes, con omisión de concretar razonadamente los errores u omisiones en los que habría incurrido la jueza respecto de la valoración de los elementos de convicción que le permitieron decidir del modo que no las satisface.

Por ello, cabe rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

**VII.-** A continuación corresponde analizar el remedio intentado por la actora, quien se agravió, como señalé anteriormente, por el rechazo del rubro daño moral por ausencia de reconocimiento paterno.

En lo sustancial de su memoria refirió que para la procedencia del reclamo indemnizatorio bastaba con verificar el derecho lesionado en cabeza de la reclamante (que a la fecha había sido reconocido por la sentencia) y la omisión antijurídica efectuada por el señor J F J R, por lo que no era necesario probar un conocimiento o comportamiento cabal por parte de este, ya que el mismo se presume, en consonancia con el principio del interés superior del niño.

Señaló, además, que la actora debió ser relevada del deber de acreditar aquel extremo teniendo en consideración la dificultad que acarrea su prueba y que se debía ponderar que la progenitora de R era menor de edad al momento de iniciar la acción, por lo que dependía de su propio progenitor, sumado a ello la turbación que la generó la situación del embarazo en la menor edad y el fallecimiento del padre de su hija.

Cuestionó lo dicho por los testigos teniendo en consideración el largo tiempo que duró la tramitación del proceso y la imposibilidad de recordar los hechos y circunstancias acaecidos y se llegó a preguntar quién habría informado a los hermanos del occiso sobre la paternidad alegada si el señor J F J R no tenía conocimiento del nacimiento de R.

Agregó, en tal sentido, que bastaba tener en consideración la circunstancia de haberse procedido a la cremación de los restos de J F y el comportamiento asumido por las demandadas en el proceso para tener por probado que sus familiares tenían conocimiento de su existencia y que tal información fue suministrada por aquel.

En definitiva, solicitó la admisión de su reclamo por daño moral y que se tuviera en cuenta para establecer el monto indemnizatorio el largo período de tiempo transcurrido desde que comenzó el proceso.

**VIII.-** Ingresando al tratamiento del agravio planteado por la actora, adelanto que el mismo no ha de prosperar.

Tal como se dijo en la causa 21208/19 r.C.A., está fuera de discusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia actual que la negativa voluntaria a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar (conf. MEDINA, Graciela, "Daños en el Derecho de Familia", página 44, editorial Rubinzal Culzoni).

Asimismo, el art. 587 del CCyC despejó toda duda al respecto al establecer expresamente que: "El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código".

Sentado lo anterior resulta claro que para la procedencia del reclamo indemnizatorio en estos supuestos debe mediar culpa o dolo en la conducta del progenitor contra el cual se acciona, y el elemento subjetivo de la responsabilidad civil requiere que este tenga conocimiento de la probabilidad del vínculo, correspondiendo a la accionante la carga de la prueba de tal extremo (conf. art. 1734 CCyC y 360 CPCC).

Analizadas las constancias de autos coincido con la jueza de la instancia anterior en que la actora no probó que J F J R hubiera tenido conocimiento de la existencia de R y de la paternidad alegada.

Si bien es cierto, como indica la actora apelante, que el daño moral procede in re ipsa cuando media una omisión imputable de reconocimiento espontáneo por el progenitor, ello no la releva de la carga de acreditar los restantes presupuestos de la responsabilidad civil.

Por otra parte, cabe señalar que lo que aquí se resarce es, entre otros aspectos, la circunstancia de no poder contar con el apellido paterno y no ser considerado hijo, más allá de las carencias afectivas que ello implica y de la frustración al proyecto de vida familiar (PIZARRO, R. - VALLESPINOS, C. Tratado de Responsabilidad Civil, T. III, pág. 510.), por lo que, contrariamente a lo sostenido por la apelante, los pesares y padecimientos experimentados por la madre no relevan a la actora de la carga de probar los extremos aludidos, más allá de que podría habilitar un eventual reclamo por los daños que ella padeciera iure propio; pretensión esta que, por cierto, nunca se planteó en la demanda.

Los testigos que prestaron declaración en esta causa son contestes al desconocer la existencia de una relación entre J F J R y J B H, e incluso, al ser preguntados si conocían que alguien haya reclamado o puesto en conocimiento a aquél por paternidad alguna, refirieron que se enteraron del reclamo luego de la demanda y por dichos de la propia familia (Fernando A. Bernal Muñoz, Pedro E. Arcuri y Romina M. Arcuri).

El tiempo que insumió la tramitación del proceso no le quita veracidad a sus testimonios. En todo caso, si la actora hubiera querido cuestionarlos, tendría que haber usado las herramientas procesales disponibles para ello; lo que no hizo.

Si los hermanos de J F tomaron conocimiento de la existencia de R antes del juicio, ello por sí solo no permite aseverar que la fuente de tal información haya sido aquel, como sugiere la actora.

Por las razones expuestas considero que las críticas efectuadas a esta parcela del decisorio no resultan suficientes para desvirtuar los claros argumentos empleados por la jueza de la anterior instancia, lo que motiva su rechazo.

**IX.-** Teniendo en cuenta que ambas partes apelaron y que la decisión a la que arribo confirma lo decidido en la instancia anterior, propugno que, de compartirse mi voto, las costas de segunda instancia sean impuestas en el orden causado (art. 62, segunda parte, CPCC).

**La jueza Gómez Luna, dijo:**

Adhiero a la solución a la que arriba la colega preopinante por compartir sus fundamentos.

Por ello, la**SALA 2**de la Cámara de Apelaciones,

**R E S U E L V E:**

I.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandante -R M H- y de las demandadas -L R S y P L B- y confirmar en todas sus partes las sentencia de la instancia anterior.

II.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado y regular los honorarios del Dr. Juan Ricardo Veneri en un 28 % y los de los Dres. C J R R y Román Molín, en forma conjunta, en un 26 %, de los honorarios regulados en primera instancia a los profesionales que representaron a cada una de las partes.

III.- A los fines de la publicación de la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto por Acuerdo N° 3468 del STJ, procédase a reemplazar los nombres y apellidos de las partes tanto en la carátula como en el texto de la presente por sus iniciales.

Regístrese, notifíquese la parte dispositiva (art. 461 del CPCC). Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.