

Causa Nº 55461 "S. C. A. c/
Presuntos Herederos de V. S. M. J.
s/ Filiación"

Juzg. Civ. y Com. Nº 2 - Olavarría -

Nro.....Sent. Civil.-

En la Ciudad de Azul, a los 8 días del mes de noviembre de dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental, Sala I, Doctores Lucrecia Inés Comparato, Ricardo C. Bagú y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"S. C. A. c/ Presuntos Herederos de V. S. M. J. s/ Filiación" (causa Nº 55.461)**, se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI - BAGÚ - COMPARATO.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 308/311?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

- V O T A C I O N -

A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez Doctor **LOUGE EMILIOZZI** dijo:

I) En el lugar indicado al formular la cuestión la Sra. Juez de grado hizo lugar a la demanda de

filiación de maternidad interpuesta por **don C. A. S. -...-**, contra los **Sucesores de doña M. J. V. S.**, ordenando, en consecuencia, la anotación marginal en el Acta N° 290 Tomo I del año 1936 del Registro de las Personas, Delegación Olavarría, cuya copia autenticada obra a fs. 3, haciendo constar que C. A. S. -D.N.I. N° ...- es hijo de D. Á. S. y A. E. V.. Impuso las costas a los demandados vencidos y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que la sentencia adquiriera firmeza.

Las premisas medulares en las que se fundó dicho decisorio y que interesa destacar a los fines de la apelación son las siguientes:

a) En este tipo de procesos es de fundamental relevancia la prueba inmunogenética. En autos se presenta la particularidad de que dicha prueba fue realizada sobre restos cadavéricos no identificados ya que tras la exhumación ordenada a fs. 59 y conforme se desprende mandamiento de fs. 114/5, se tomó conocimiento de que en el nicho N° 213, fila 1°, Sección 20 del Cementerio Municipal de Olavarría, fueron inhumados cuatro cadáveres, los cuales pertenecen (fs. 82) a quienes en vida fueron: N. V. (fallecido el 03-01-31), Z. S. DE V. (fallecida el 10/05/63), J. V. y A. V., los primeros progenitores de las segundas, encontrándose individualizado sólo el último de los inhumados, colocándose los restantes en un cajón sin ningún tipo de identificación. En ese contexto, el informe pericial de fs. 247/8 da cuenta de que no pueden excluirse los restos obtenidos como pertenecientes a

la progenitora posible del Sr. C. A. S., indicando una probabilidad de maternidad estimada en un 99,98%.

b) La circunstancia precedentemente referida, acaecida por una falla "administrativa" de los responsables del Cementerio Municipal a través de la utilización de una práctica común tendiente a maximizar los espacios existentes en el Cementerio local, aunque genera incertidumbre, no obsta a la seguridad de que uno de los tres cadáveres conjuntamente sepultados e inhumados corresponde a quien en vida fuera la progenitora del actor. En este particular contexto, debe darse primacía -siguiendo la doctrina casatoria- a la verdad real por sobre la verdad formal.

c) El argumento precedentemente esbozado, se halla complementado por las restantes constancias obrantes en autos. Así, se cuenta a fs. 54 con el testimonio de M. E. F. de S., quien refiere que A. V. es la madre del actor, reconociendo la misma a fs. 55 las fotografías agregadas en los autos caratulados "V. S., J. A. s/ Sucesión" de las cuales resulta la relación de familiaridad entre las partes, toda vez que las hermanas de A. aparecen compartiendo la intimidad del casamiento del actor. Igualmente a fs. 56 se cuenta con el testimonio de A. M. A., del que surge que las tías criaron al actor porque la madre, A. V., había fallecido, reconociendo también las fotografías ut-supra referidas. Respecto de estos dos testigos, no existen elementos contradictorios en autos para descartar o al menos poner en duda su veracidad, exactitud y alcance.

d) En lo que a documental se refiere, arroja claridad meridiana el valor probatorio (por resultar concordante y unívoco con los restantes elementos) del Certificado de Bautismo agregado a fs. 13 de los autos unidos por cuerda al presente ("V. S., J. A. s/ Sucesión", expte. n° 18.089), por cuanto demuestra que el actor es hijo natural de A. E. V..

e) A los efectos de atribuir la maternidad resulta imprescindible el certificado del médico que asistió el parto, a los fines de la inscripción del recién nacido, toda vez que la madre es madre porque ha parido. Para cumplir con tal requisito sustancial se ordenó a fs. 277 librar oficio al Registro Provincial de las Personas de La Plata a fin de que remita copia certificada de la constancia de parto correspondiente al Acta 290 Tomo I del año 1936 de la oficina de Olavarría, informando tal repartición, conforme constancia de fs. 300, que la misma fue extraviada en la inundación acaecida en la ciudad de Olavarría en el año 1980.

f) Más allá de la imposibilidad de determinar fehacientemente la pertenencia de los restos óseos a la Sra. A. V., puede tenerse por acreditado que los restos de la nombrada descansaban en el nicho del Cementerio Municipal antes individualizado conjuntamente con otros, que de las muestras obtenidas (entre las que se hallaban las de ella) se determinó el patrón genético con un índice de probabilidad de maternidad del actor superior al 99%. Es cierto, como sostiene el demandado, que la determinación de que en ese nicho se halla alguien que sea la madre del actor, no implica necesariamente que los mismos pertenezcan a A. V.. Sin embargo, lo que el

demandado no dice, es que por lógica consecuencia que no admite interpretaciones, si no son los "abuelos", sólo quedan dos opciones: su madre es J. V. o su madre es A. V. como él sostiene. Dicha circunstancia, aunada a los restantes elementos incorporados que han sido analizados en los considerandos precedentes, derivan en la íntima convicción que efectivamente el actor es hijo de doña A. V., no habiendo efectuado el demandado diligencia alguna, ni propuesta siquiera incidental que permita desvirtuar que los restos que se hallaban en el nicho de su madre (eso no está discutido) no era esa sino su hermana J..

II) El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por el demandado Oscar Camplone a fs. 315, recurso que se le concedió libremente a fs. 316. Recibidos los autos en esta instancia, expresó agravios a fs. 326/337, recibiendo respuesta a fs. 339/347 y dictaminando el Sr. Fiscal General a fs. 349/351.

Las críticas expresadas por el recurrente pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) Previo a ingresar a la exposición puntual de los agravios, alega que la sentencia se basa exclusivamente en presunciones y en la interpretación judicial de los indicios, y por ende tiene un alto grado de discrecionalidad y de apreciación netamente subjetiva.

b) Seguidamente destaca algunas particularidades del proceso, tales como que la actora promovió su pretensión luego de haber fallecido su presunta madre y todas sus tías (lo que incidió en la prueba que pudo ofrecer) y

que fue el actor el único que ejerció una pretensión y ofreció prueba, ya que su parte solo se convirtió accidentalmente en contraparte al resistirse a ser citado como testigo. Continuando con esa idea, menciona que su parte no contestó demanda y no ofreció prueba, y ninguna obligación tenía de hacerlo, ya que no tenía hechos positivos que acreditar y nada conocía de la relación de sus tías con el actor. Por la misma razón no estaba en condiciones de ofrecer prueba alguna, y por ello se limitó a considerar que eran insuficientes los argumentos y pruebas ofrecidas por la actora.

c) La sentencia reconoce la “fundamental relevancia” de la prueba inmunogenética, pero soslaya que el método arroja resultados de infalibilidad siempre y cuando esté precedido de una identificación indudable del cadáver sobre el cual se tomarán las muestras, lo que en el caso y en virtud de distintas particularidades que destaca no ocurrió.

d) La sentencia considera a la restante prueba como corroborante de la de ADN, lo que constituye un error pues es de aplicación al caso el art. 256 del Código Civil, el que dispone que a falta de una prueba biológica que acredite fehacientemente la filiación reclamada debe probarse la posesión de estado. Partiendo de esa premisa, intenta demostrar que ni la prueba testimonial, ni la documental consistente en fotografías y certificado de bautismo cumple con tal cometido, deteniéndose además a cuestionar el valor probatorio intrínseco de cada uno de estos elementos.

e) En relación al requerimiento del certificado de parto que resultó fallido en razón de haberse

extraviado en la inundación del año 1980, el dictado de la sentencia si tal elemento demuestra que no era esencial. Por el contrario, si era esencial y ante su falta igualmente se dicta sentencia, ello demuestra las subjetividades y arbitrariedades en que se incurre para llegar a la decisión final.

f) La sentencia se basa en presunciones derivadas de indicios que no reúnen las condiciones necesarias para ser tales, ya que deben ser reales, probados, precisos, graves y concordantes.

III) El dictamen emitido por el Sr. Fiscal General a fs. 349/351 propicia la recepción de la apelación interpuesta y el consecuente rechazo de la acción intentada por compartir, en lo medular, las críticas contenidas en la expresión de agravios acerca de la insuficiencia de las pruebas rendidas.

IV) A fs. 352 se llamó autos para sentencia y a fs. 352 vta. se practicó el sorteo de ley, por lo que las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

V) He de señalar, como punto de partida y para colocarnos en contexto, que asiste razón al apelante al señalar que este caso presenta múltiples singularidades, las que dificultaron sobremanera la producción de todas las pruebas rendidas, entre ellas la genética.

Una de ellas es que la acción fue promovida siendo el actor ya mayor y encontrándose fallecida desde hacía varias décadas su presunta madre.

En efecto, el actor originario (C. A. S.), nació en Olavarría el día **27.04.1936** (conf. certificado de

nacimiento de fs. 3) y falleció estando ya iniciado este proceso, el día 16.10.2004, es decir, a los 68 años, lo que motivó que comparecieran a proseguir el pleito su cónyuge e hijos; luego falleció también la primera, continuando el pleito solamente los hijos (conf. 134/136, 153/154 y 264/269).

Por su parte, la presunta madre del actor, Srta. E. A. V., nació en Olavarría el día 16.11.1918. y falleció en la misma ciudad a muy temprana edad, el día **03.03.1939**, víctima de "tuberculosis intestinal, meningitis" (conf. fs. 11 y 16 de la sucesión unida por cuerda de doña J. A. V. S., hermana de la madre alegada, promovida por su otra hermana M. J. V. y luego continuada por su heredero, demandado en estos autos).

Si tenemos en cuenta que este proceso fue iniciado el 21.06.2002 (fs. 6), arribamos a la conclusión que habían transcurrido 66 años desde el nacimiento del actor y 63 desde el fallecimiento de su presunta madre.

Volviendo a lo que antes decía, cierto es que estas circunstancias -y otras a las que más adelante referiré- dan a la causa un especial contexto, y han dificultado la producción de ciertas pruebas. Sin embargo, los efectos de esta prolongada e inusual demora en la iniciación del pleito no tienen más efectos que los ya apuntados, puesto que de modo alguno pueden erigirse en un obstáculo para la iniciación o prosecución de la acción (doctr. art. 254, tercer párrafo del Código Civil), lo que menciono brevemente y solo *obiter dicta* ya que ni siquiera el apelante insinúa tal cosa.

Otra particularidad de este proceso que cabe poner inicialmente de resalto es que tampoco se tiene demasiada información sobre el padre del actor. Según lo explicó el actor en una de las presentaciones efectuadas en el sucesorio antes referido (fs. 46), su madre "lo tuvo de soltera" y fue criado por sus abuelos y tías por parte de madre. Su padre nunca se hizo cargo de él y sólo lo reconoció tras el fallecimiento de su presunta madre, impulsado por los pedidos de su familia materna que querían al menos ese reconocimiento. Estas afirmaciones se corroboran con la anotación marginal asentada en el acta de nacimiento del actor (fs. 292 de estas actuaciones), que da cuenta de que fue reconocido por D. Á. S. por acta 461 del año 1939, coincidiendo con el año del fallecimiento de la madre del actor.

VI) Avanzando con el tratamiento de las críticas, en los apartados b) y c) del punto III de la expresión de agravios (fs. 326vta.) el recurrente refiere a ciertas anomalías procesales que a primera vista sugerirían que quedó en situación de indefensión, alegando, por ejemplo, que "se convirtió accidentalmente en contraparte al resistirse (fundadamente) a ser citado como testigo".

Al respecto, de la compulsa de la causa se desprende que, efectivamente, la etapa de traba de la litis atravesó distintas vicisitudes, ya que tras el fallecimiento de la demandada originaria se tuvo por legitimado pasivo al Sr. O. C., y en ese mismo acto se abrió la causa a prueba sin conferírsele traslado de la demanda (conf. fs. 7, 9, 11, 12, 13, 16, 21vta., 23). Empero, lo cierto es que el recurrente no plantea expresamente la nulidad de lo actuado, a lo que se suma

que tal planteo debió haber sido articulado en la instancia de origen y por vía incidental (art. 169 y sig. del C.P.C.C.) y que existen múltiples actuaciones previas a la sentencia que importan un consentimiento tácito de los eventuales actos viciados (art. 170 del C.P.C.C.).

Lo dicho me lleva a concluir que esas expresiones, pese a ser exactas, no acarrearán ninguna consecuencia práctica, sino que solo tienden a clarificar por qué el demandado no contestó demanda ni ofreció prueba. Esta conclusión se robustece si se observa que en ese mismo pasaje el apelante también expresa que de todos modos no tenía ninguna obligación de contestar demanda ni de ofrecer prueba, “ya que de su parte no había hechos positivos que acreditar y porque nada conocía de la relación de sus tías con el actor”, por lo que el mismo apelante está dando cuenta de que esas irregularidades resultaron inocuas.

VII) Despejadas estas “cuestiones previas”, ingresaré de lleno en la materia apelada.

a) Creo oportuno comenzar a hacerlo trayendo a colación una precisión que efectúa Mazzinghi, al comentar un fallo de la Cámara Nacional Civil que versaba -al igual que el de autos- sobre una acción de reconocimiento materno (autor citado, “Exigencia de reconocimiento materno”, L.L., T. 2007-E, pág. 223).

Como bien menciona el autor en ese comentario, la ley 23.264 modificó el art. 242 del Código Civil, el que luego fue también modificado -en mucha menor medida- por la ley 24.540. El nuevo artículo 242 sienta, en su

primera parte, que *“La maternidad quedará establecida, aún sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido”*, lo que importó sustituir el criterio del reconocimiento materno por el que actualmente fluye de dicha norma.

En sentido concordante, explica Famá que la norma introduce un supuesto de **determinación legal de la filiación que se centra en el presupuesto biológico y prescinde del elemento voluntarista típico del emplazamiento filial** (*“La filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal”*, pág. 32). Y a continuación reproduce las palabras de Zannoni, según las cuales *“la norma implica una importante excepción al principio de que el emplazamiento en el estado filial se crea, salvo en los casos de mediar acción de reclamación de la filiación, sobre la base del reconocimiento, ello es, un acto voluntario ... La ley 23.264 ha preferido, pues, prever la determinación de la maternidad de modo positivo si resulta directa o inmediatamente del nacimiento: demostrado el parto y la identidad del hijo queda constituida la maternidad jurídica que, por tanto, coincide con la jurídica, sin precisar más requisitos”* (*“Derecho Civil. Derecho de Familia”*, T. II, 3ª ed. actual. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 1998, ps. 327 y 328).

En la misma orientación se refiere Azpiri a la nueva redacción del art. 242 del Código Civil luego de la reforma de la ley 24.540, explicando que la atribución de maternidad se establece por la conexidad entre la prueba del nacimiento y la identidad del nacido en ese parto. Y luego trae una referencia histórica que es muy ilustrativa para entender lo que pudo haber ocurrido en este caso, al señalar que *“el*

certificado del médico o de la obstétrica era exigido - tradicionalmente- para inscribir el nacimiento, pero se requería, además, la voluntad de la madre; de lo contrario, sólo se inscribía al recién nacido pero sin maternidad" (aut. cit., "Juicios de filiación y de patria potestad", págs. 68 y 69).

Volviendo al comentario a fallo de Mazzinghi antes citado, el autor explica que antes de la sanción de la ley actualmente vigente era comprensible que los hijos extramatrimoniales no reconocidos por la madre demandaran el reconocimiento. Pero -agrega- vigente el nuevo texto parecería que lo que hubiera debido intentar la hija que no tenía título de estado era probar su nacimiento, sin necesidad de exigir a su progenitora una manifestación expresa de que la tenía por hija, ya que en virtud de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil la asistía tal posibilidad aún cuando su nacimiento hubiera sido anterior a la nueva norma. Sin embargo -se representa el autor- *"(a) caso la imposibilidad de probar ese hecho la haya inducido a promover una acción semejante a la que preveía el art. 325 en su antigua versión, y la que recoge el art. 254 vigente"*.

En el caso de autos se presenta una situación muy similar a la que comenta Mazzinghi, ya que el actor promovió demanda de filiación ofreciendo las pruebas habituales que suelen producirse en los reclamos de filiación paterna, sin recurrir al mecanismo de atribución de la maternidad previsto en el art. 242 del Código Civil. No obstante, la Sra. Juez de grado sí advirtió esa circunstancia y fue por eso que dispuso oficiar al Registro Provincial de las

Personas de La Plata, División Partidas, requiriendo la remisión de copia certificada de la constancia de parto del Acta 290, Tomo I del Año 1936. Empero, ello no pudo ser cumplimentado debido a que el citado organismo informó a fs. 300 que la copia certificada de la Constatación de Parto del Acta 290 Tomo I Año 1936 fue extraviada en la inundación del año 1980, lo que viene a sumar otra singularidad a este particular caso.

b) Con lo dicho en los párrafos anteriores quedan claros los motivos por los cuales debe prescindirse en el caso del mecanismo de atribución de la maternidad sentado en el art. 242 del Código Civil y recurrirse, en cambio, a la valoración de las distintas pruebas producidas, tal como lo hizo la anterior sentenciante. Con esta precisión que -siguiendo a Mazzinghi- he considerado importante para la mejor comprensión del caso, me abocaré a continuación al tratamiento de los agravios vertidos contra la valoración de la prueba.

I) En esa faena, lo primero que cabe consignar es que el art. 253 del Código Civil establece el principio de **amplitud probatoria**, es decir, que en las acciones de filiación se admite todo medio probatorio que colabore con el acceso a la verdad, tales como prueba instrumental (cartas, fotografías, historias clínicas, recibos de alquileres u honorarios, etc.); la confesional de las partes (referida a hechos personales); la prueba testimonial (los testigos pueden colaborar en la acreditación de la relación sentimental de la madre con el presunto padre, de los vínculos afectivos que unían a ambos; del conocimiento público

de la relación; de la conducta asumida ante el conocimiento del embarazo; de la existencia de la posesión de estado entre el hijo y el presunto padre); la prueba informativa (para acreditar que la madre fue asistida en determinado centro asistencial y, en su caso, por quien o quienes estuvo acompañada, salidas o ingresos, si los pedidos de licencia del presunto padre en el trabajo son coincidentes con la fecha de parto); los indicios; las presunciones y la pericial biológica (Krasnow, Adriana N., "El peso de la prueba biológica en el proceso de filiación", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Año 3, N° 9, octubre de 2011, pág. 61 y sig.).

2. Ahora bien, no obstante tal amplitud, la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en señalar –y así lo destacó la Sra. Juez de grado en la sentencia apelada– la "fundamental relevancia" que tienen las pruebas biológicas en este tipo de procesos. Así lo pone de resalto Krasnow en el trabajo antes citado, quien si bien recomienda en las palabras de cierre no resolver una cuestión filial solo en base al resultado de la prueba biológica, da cuenta de la evolución que fue verificándose en la jurisprudencia a medida que el avance científico permitió contar con una prueba eficaz para la determinación positiva de la filiación, llegando finalmente a ubicarse a la prueba biológica como el medio probatorio de mayor peso en relación a los otros, lo que además se consolida cuando se traslada su reconocimiento en la norma (art. 253 CC s/ texto ley 23.264).

En esa misma orientación se registran varios precedentes de la Excma. Suprema Corte Provincial, en los que se ha dicho que "El art. 253 del Código Civil (T.O. ley 23.264) admite las pruebas biológicas en los juicios de filiación, ello implica que el legislador da preponderancia a este tipo de pruebas en esta clase de procesos debido al alto grado de precisión que arrojan los estudios de ADN en la determinación de la paternidad o la maternidad. Es, precisamente, en virtud de la certeza que otorgan de más del 99%, que algún autor ha sostenido que los juicios de filiación se han transformado en procesos eminentemente periciales" (C 101551 S 1-10-2008, Juez Genoud (SD) autos "A.,K. c/ B.,J. s/ Filiación", Mag. Votantes: Genoud - Pettigiani - de Lázzari - Negri; C 96140 S 17-6-2009, Juez Genoud (SD), autos "P.,M. c/ M.,G. s/ Reconocimiento de filiación paterna extramatrimonial" Mag. votantes: de Lázzari -Kogan - Genoud - Hitters - Pettigiani - Negri - Soria, cit. por esta Sala en causa 54.757, "T., R. M. c/ L., R. M. s/ Filiación", del 13.10.11., con primer voto del estimado colega Dr. Ricardo Bagú).

En este caso, el informe sobre el análisis de vínculo biológico mediante análisis comparativo de A.D.N. que se llevó a cabo en la Sección Inmunogenética de la Asesoría Pericial de La Plata, da cuenta en sus "Resultados y Conclusiones" (fs. 248) de que "se observó la existencia de compatibilidad genética entre los perfiles obtenidos de piezas dentarias (A) y S. C. A.. Por lo tanto, **no puede excluirse** a los restos (piezas dentarias) como pertenecientes a la progenitora posible del Sr. S. C. A.. Los cálculos realizados sobre la base de los resultados obtenidos indican una **probabilidad de**

maternidad (w) estimada de **99,98%** y un **índice de maternidad (IP)** estimado de 4532. Esto significa que resulta **4532** veces más probable que la madre alegada (restos cadavéricos dentarios) sea la madre biológica respecto de que lo fuera cualquier individuo de la población general." (los resaltados son del original).

No obstante, la nueva singularidad que se presenta en el caso y que torna compleja la valoración de esa prueba que de otro modo sería dirimente, es que en el nicho del cementerio municipal del cual se extrajeron los restos cadavéricos que fueron objeto de la pericia se encontraron restos humanos correspondientes a **cuatro personas**, circunstancia ésta sobre la cual insiste reiteradamente el recurrente procurando menguar la fuerza probatoria de tal dictamen. Sin embargo, un detenido análisis del expediente revela que las consecuencias que se siguen de tal circunstancia no generan tantas dudas como las que se plantean en los agravios, en los cuales llega a mencionarse un hecho sumamente grave como es la "desaparición" de un cadáver, cosa que de ninguna manera acaeció.

Veamos.

Dispuesta que fue a fs. 59 la exhumación del cadáver de doña A. E. V.. S., madre presunta del actor, éste requirió a fs. 78 el libramiento de un oficio a la Municipalidad de Olavarría a los fines de que procediera a la apertura del nicho identificado en la Sección 20, Fila 1º, Nicho 123, con placa identificatoria de Z. S. de V. (madre de la madre alegada), N. V. (padre de la madre alegada), J. V. (hermana de la madre alegada) y la propia A. V., para comprobar

si existían los restos de doña A. V. y si los mismos eran identificables e individualizables dado que en el mismo nicho se encontraban otros restos. Estas circunstancias fueron corroboradas por el responsable del Cementerio Municipal de Olavarría, quien informó -a fs. 82- que de la lectura de las placas existentes en la puerta del mentado nicho surgía que allí se encontraban inhumados los restos de Doña A. V. (sin indicación de la fecha de deceso), de N. V. y de Z. S. de V. (fallecidos en fechas 03.01.31. y 10.05.63., respectivamente) y de J. V., de quien no constan datos de deceso. Ante esta circunstancia, la Subsecretaria Legal y Técnica del Municipio pidió instrucciones a seguir frente a las distintas hipótesis que podían presentarse al momento de hacerse efectiva la apertura del nicho (fs. 81), frente a lo cual la Sra. Juez de grado dispuso la apertura del nicho para proceder a la identificación de los restos de la madre alegada y su colocación en un depósito que en ese acto se proporcionara hasta la fecha de extracción de las muestras (fs. 100). Esta diligencia se cumplimentó a través del mandamiento obrante a fs. 114/115, en el que se dejó constancia de que una vez abierto el nicho se constató "la presencia de un féretro con placa ilegible correspondiente a la última inhumación, y en la parte izquierda del nicho (...) restos de un cajón con restos humanos mezclados, distinguiéndose partes de cráneos, fémures, costillas y otros restos óseos, los que se colocan en una bolsa de consorcio negra, la cual se deposita en el nicho nº 143...". La circunstancia antedicha dio lugar a una serie de presentaciones y despachos que no es necesario reseñar en detalle (fs. 122, 123, 128/130, 131), actividad que desembocó

en la presentación del Perito Médico Dr. Jorge Soriani, obrante a fs. 138, en la que explicó que con los métodos disponibles no era posible poder determinar previamente cuáles de los restos óseos mezclados en una bolsa corresponden a la persona en cuestión, ante lo cual era necesario remitir todos los restos óseos al Laboratorio de Inmunogenética de la Dirección General de Asesorías Periciales de La Plata. Frente a tal aclaración el Juzgado dispuso tomar muestras de los restos mezclados de los distintos cadáveres, lo que se cumplió quedando documentado en el mandamiento de fs. 210/211, el que da cuenta que se retiró la bolsa de consorcio negra que contenía los restos óseos del nicho donde había sido depositada (fs. 210), tras lo cual los médicos Dres. Jorge Alberto Soriani y Carlos Bachellerie procedieron a limpiar y condicionar los mismos para su remisión a la Asesoría Pericial La Plata, dejando constancia que los restos "pertenecen presumiblemente a tres distintos cadáveres, sin posibilidad de distinguir en este acto el sexo de los mismos, ni la identidad".

De esta reseña de lo actuado se extraen ciertas conclusiones que son relevantes para la dilucidación de la causa.

En primer lugar, resulta claro que no "desapareció" ningún cadáver. El mandamiento obrante a fs. 114/115 da cuenta de que cuando se procedió a la apertura del nicho, en el que se sabía que había cuatro personas inhumadas por las placas existentes en su frente, encontraron un féretro con la placa ilegible correspondiente a la última inhumación, y en la parte izquierda restos de un cajón con huesos humanos mezclados, los que se colocaron en una bolsa de consorcio

negra. Cabe observar que en el diligenciamiento de ese mandamiento participaron la Subsecretaria Legal de la Municipalidad de Olavarría y dos empleados del cementerio a quienes se identificó, y nada observaron tras la apertura del nicho, lo cual permite inferir que ese modo de depositar los restos de varias personas en un mismo nicho es habitual, es decir, que cuando debe introducirse en él un nuevo féretro se hacen a un lado los restos de los anteriores féretros y cadáveres, naturalmente reducidos por el paso del tiempo. Además, con buen criterio, los participantes en esa diligencia entendieron que no era necesario exhumar el cadáver existente dentro del féretro, ya que éste correspondía a la "última inhumación" y los restos que debían exhumar eran los de E. A. V., fallecida en el año 1939. Esto explica acabadamente por qué en la bolsa de consorcio se introdujeron restos de tres cadáveres y no de cuatro.

En segundo lugar, y siguiendo con el razonamiento anterior, puede inferirse que entre esos tres cadáveres de los que se tomaron muestras para su análisis genético se encontrara el de N. V. (padre de la madre alegada), ya que éste había fallecido en el año 1931, es decir, aún antes que su hija E. A.. Lo que no se sabe es a quién correspondía el cadáver que quedó dentro del féretro, es decir el correspondiente a la "última inhumación", pudiendo pertenecer a la progenitora de la madre alegada, Sra. Z. S., fallecida el 10.05.63., o a J. V., hermana de la madre alegada, cuyos datos de deceso no constaban en la tapa del nicho ni constan en el expediente, por lo que no se sabe si es anterior o posterior al de su progenitora. Y todo esto lleva a concluir, por añadidura,

que los restos que se utilizaron en la pericia petenecían a N. V. (progenitor de la madre alegada), a E. A. V. (madre alegada) y a Z. S. (progenitora de la madre alegada) o J. V. (hermana de la madre alegada), lo que reduce el número de "madres" posibles a dos en lugar de tres.

Lo dicho me lleva a cerrar este apartado concluyendo que **la pericia genética producida en autos tiene un valor probatorio muy significativo** (doctr. arts. 253 C.C. y 384 del C.P.C.C.), ya que ha demostrado -con el altísimo grado de probabilidades antes detallado- que el actor podría ser hijo de la madre alegada o de otra de las mujeres de su familia (su abuela o su tía). Basta pensar, para dimensionar el valor de esta prueba, en lo difícil que sería dar solución a este caso si ella no se hubiera llevado a cabo. De todos modos, las particularidades apuntadas determinan que el resultado de esa prueba deba *necesariamente* ser cotejado con el resto de las pruebas producidas en autos, lo cual además -y como hemos visto siguiendo a Krasnow- es aconsejable en todos los casos.

3. Comenzando por la prueba testimonial, he de coincidir con la valoración positiva que la Sra. Juez de grado hizo de las declaraciones rendidas en autos, fundamentalmente de una de ellas (apartado 4 de fs. 309vta./310; arts. 384 y 456 del C.P.C.C.).

En efecto, el Sr. D. A. U., quien declaró a fs. 53, no dice nada relevante.

La Sra. M. E. T. F. S., quien declaró a fs. 54, sí afirma que la madre del actor era "A. V.", pero no

da ninguna explicación convincente de tal aseveración, diciendo simplemente que "lo sé porque nos conocíamos".

En cambio, la declaración de A. M. A. (fs. 56) sí arroja luz, ya que ésta testigo, que vivía cerca de la familia del actor, eran conocidos y tenía trato con las tías, afirmó que **las tías que lo criaron decían que la madre había fallecido y que era A. V..**

El recurrente intenta menguar la fuerza probatoria de todas las declaraciones testimoniales argumentando -entre otros motivos- que se trata de testigos "de oídas".

Cierto es que los aludidos testimonios, y en especial el último de ellos que como ya lo anticipé es el más trascendente, no dan cuenta de haber presenciado los testigos algunos hechos directamente vinculados a la filiación que se reclama, como sería -siguiendo a Krasnow en el trabajo antes citado- la relación sentimental de la presunta madre con el padre, los vínculos afectivos que unían a ambos, el conocimiento público de la relación, la conducta asumida ante el embarazo, la existencia de posesión de estado entre el hijo y el presunto padre (en el caso, la presunta madre), etcétera. Por supuesto que ellos tampoco declaran -como agudamente lo pone de resalto el Sr. Fiscal General- acerca de si vieron embarazada a la presunta madre del actor en fecha cercana al parto, circunstancia ésta que naturalmente siempre se torna dirimente en los procesos de reclamación o impugnación de la maternidad (puede verse el reciente fallo de la Excma. Suprema Corte de Buenos Aires en autos "N. d. S., A. A. c. D. S. y S.,

M.V. y ot.", L.L. 2010-E, 525, con nota de Eduardo G. Roveda y Paula Fredes).

Sin embargo, un primer aspecto en el que debe repararse para apreciar debidamente el valor probatorio de esa declaración es el atinente al tiempo transcurrido entre el nacimiento del actor, el fallecimiento de su progenitora y la iniciación del proceso, al cual ya me he referido. Nótese que la testigo que nos ocupa tenía 77 años al prestar su declaración en el año 2003, por lo que tenía aproximadamente 10 años en la época en que nació el actor. Si bien la testigo no aclara si en ese entonces ya conocía a la familia del actor, es dable presumir que aunque así fuera sería muy difícil que pudiera retener esos recuerdos 67 años después.

Ahora bien, no obstante ser exacto que esta testigo no presencié por sus propios medios algunos hechos directamente vinculados a la maternidad alegada, y que lo que sabe lo fue por los dichos de las tías que criaron al actor, estas circunstancias no restan a su declaración todo valor probatorio.

Al respecto, la Excma. Suprema Corte Provincial tiene dicho que si bien es cierto que por regla el **testimonio de oídas** no merece ser tenido en cuenta (doct. causas L. 33.352, sent. del 7-VIII-1984; L. 37.772, sent. del 2-VI-1987; L. 38.656, sent. del 20-X-1987; L. 68.968, sent. del 1-XII-1999), no lo es menos que en determinadas circunstancias excepcionales podría exceptuarse tal principio, de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456, C.P.C.C.) y atento a la ausencia de normas que excluyan automáticamente

esta clase de declaración (C. 84.731, "R., O. C/ C., E. s/ Daños y Perjuicios", del 07.09.05., voto del Dr. Hitters que conforma la mayoría, con cita de Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, v. IV, S 466, p. 551; Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 31 ed., t. 2, S 207, p. 77; Falcón, Enrique, *Tratado de la prueba*, v. 2, S 476, p. 260; Kielmanovich, Jorge, *Teoría de la prueba y medios probatorios*, p. 209; la doctrina se reitera en C. 95.247, "Ortiz" del 25.02.99., opinión personal del Dr. Pettigiani y C. 98.310, "Fernández", del 14.04.2010, voto del Dr. Pettigiani que conforma la mayoría).

En este caso, haciendo aplicación de dicha doctrina, el testimonio prestado a fs. 56 debe ser positivamente valorado, ya que lo que la testigo sabe no le fue contado directamente por el actor -circunstancia que frecuentemente resta credibilidad a los testimonios "de oídas"- sino por las tías que lo criaron, quienes "decían que la madre había fallecido y lo criaron ellas" (respuesta a la segunda pregunta), y ningún elemento hay para dudar de la veracidad o intencionalidad de tal afirmación.

Además, ha de repararse que ese testimonio solo puede ser calificado como "de oídas" en lo que respecta a que "A. V." era la madre del actor. Introduzco esta salvedad porque, además de eso, la testigo también afirma en un par de oportunidades que fueron las tías las que criaron al actor, y esta circunstancia sí fue conocida por la testigo por su propia percepción. Este dato no es irrelevante, ya que tiende a acreditar la posesión de estado del actor (doctr. art. 256 del Código Civil) al menos con la familia de su alegada madre,

fallecida cuando aquél estaba próximo a cumplir los tres años de edad. Como bien explica Famá, la posesión de estado se exterioriza en ciertas acciones o conductas que ponen en evidencia la asunción de las obligaciones y facultades derivadas del rol familiar, tales como alimentar al niño, cuidar su salud, proveer a su educación y atender sus necesidades, comportamientos éstos que hacen presumir la existencia de un nexo biológico, razón por la cual el art. 256 otorga a la posesión de estado el mismo valor que el reconocimiento expreso ("La filiación...", cit., pág. 384).

Por otro lado, también he de coincidir con la Sra. Juez de grado en tanto asigna importancia al reconocimiento que las dos testigos hacen a fs. 55 y 57 de las fotografías obrantes a fs. 33 a 44 del sucesorio. Si bien es cierto -como lo apunta el recurrente- que la referencia a que dichas fotografías son "auténticas" es poco precisa, debe entenderse, siguiendo las reglas de la lógica y de la sana crítica, que las testigos reconocieron en las mismas a las personas involucradas en esta litis, e inclusive va de suyo que el recurrente, quien naturalmente también conoce a las personas involucradas en este proceso, habría realizado un planteo mucho más enfático si el actor hubiera recurrido al burdo ardid de agregar fotos que no se correspondieran con tales personas. Con esta aclaración, asiste razón a la anterior sentenciante al afirmar que de esas fotografías "...resulta la relación de familiaridad entre las partes, toda vez que las hermanas de A. aparecen compartiendo la intimidad del casamiento del actor." (apartado 4 de fs. 309vta.).

4. Para finalizar, también he de coincidir con la magistrada de la anterior instancia en cuanto a la valoración positiva que efectuara de la copia certificada de la foja correspondiente del "Libro de Bautismos", obrante a fs. 13 de la sucesión unida por cuerda, la que da cuenta del bautismo del actor celebrado en la Parroquia San José de la ciudad de Olavarría el día 25 de abril de 1937, es decir, cuando el actor estaba a punto de cumplir un año y su madre aún vivía.

En lo que respecta al valor probatorio de ese instrumento en sí mismo considerado, ha de recordarse que los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, y las copias sacadas de esos libros o registros, son mencionadas en el Código Civil dentro de los instrumentos públicos (979 inc. 10 del Código Civil), habiéndose dicho que por extensión deben considerarse incluidas las demás certificaciones extendidas por las parroquias (Rivera, Julio César, "Instituciones de Derecho Civil. Parte General", T. II, pág. 637). Ello obedece a que en nuestro país la prueba de la existencia y estado civil de las personas se llevaba a cabo mediante las llamadas "partidas parroquiales" que eran copias expedidas por los párrocos de los asientos obrantes en los libros de cada parroquia, y si bien con la sanción del Código se produjo la secularización de los registros, el art. 80 del Código Civil siguió asignando valor a "lo que conste de los libros de las parroquias" (Rivera, ob. cit., T. I, págs. 589 y 590). No puedo dejar de mencionar que este prestigioso autor que vengo citando formula una aclaración adicional respecto a este tema, la que reposa -implícitamente- en una interpretación histórica del art. 979 inc. 10 del Código Civil, afirmando que

por aplicación del art. 80 del Código Civil solo tenían carácter de instrumentos públicos las partidas parroquiales anteriores a su entrada en vigencia, mientras que las posteriores a la vigencia del Código y a la organización de los registros seculares han perdido tal carácter (ob. cit., T, I, pág. 592). Sin embargo -aclara inmediatamente Rivera- ello no obsta al valor que puedan tener como prueba supletoria del hecho o acto jurídico cuya prueba se persigue, a lo que me permito agregar que su fuerza probatoria resulta calificada en razón de la persona de quien emanan (doctr. arts. 2 de la Constitución Nacional y 33 del Código Civil).

Por lo demás, si bien es cierto -como lo observa el recurrente- que el aludido certificado no cuenta con las firmas del padrino y madrina de bautismo, tal exigencia no estaba impuesta en el canon 777.1. del Código Canónico de 1917 vigente en esa fecha, similar al canon 877.1. del Código Canónico actual, el que disponía que el párroco simplemente debía hacer mención de los "padres y padrinos", sin exigirse en ningún pasaje su firma. En la actualidad, esta práctica puede corroborarse en cualquier bautismo, ya que puede observarse que los padrinos no son convocados a firmar ningún libro y/o instrumento.

En cuanto al valor probatorio del contenido del instrumento que estamos considerando, cabe recordar que en él se hizo constar que el actor era hijo "natural" y que su madre era "A. E. V.". Ello es sumamente trascendente para la dilucidación de esta litis, teniendo en cuenta que el canon 777.2 del Código Canónico de 1917 vigente a la fecha en que se celebró el bautismo que nos ocupa,

coincidente con el canon 877.2 del Código Canónico vigente en la actualidad, disponía que si se trataba de un hijo de madre soltera debía inscribirse el nombre de la madre **si constaba públicamente su maternidad o si ella misma lo pedía voluntariamente por escrito o ante dos testigos.**

Si bien no está aclarado en la copia del Libro de Bautismos que estoy considerando cuál de esas dos vías fue la que habilitó al párroco a hacer constar que el bautizado era hijo "natural" de "A. E. V.", está más que claro que cualquiera de las dos hipótesis son muy importantes para la resolución de la filiación.

En efecto, si lo hizo porque "constaba públicamente su maternidad", estaría dando cuenta de una posesión de estado de la madre respecto al hijo.

En cambio, si la misma madre lo pidió "por escrito o ante dos testigos", ello estaría dando cuenta de un reconocimiento incidental hecho en un instrumento público o privado -según las dos interpretaciones posibles del art. 979 inc. 10 del Código Civil-, que si bien no suple al reconocimiento expreso y hecho con las formalidades que la ley manda, al menos se puede hacer valer como una prueba más en el presente juicio de filiación (art. 248 del Código Civil; Famá, María Victoria, "La filiación...", cit., pág. 140).

5. Por todo lo expuesto, entiendo con la Sra. Juez de grado que con las restantes pruebas producidas en autos se complementa debidamente la prueba biológica, permitiendo concluir que la Sra. E. A. V. S. es la madre del

actor, por lo que he de propiciar al acuerdo la confirmación del decisorio en crisis.

La única salvedad que creo necesario hacer, a fin de evitar futuros inconvenientes, es que al efectuarse la anotación a la que se refiere la sentencia de primera instancia deberá tenerse en cuenta que el nombre de la progenitora es E. A. V. (conf. certificado de nacimiento obrante a fs. 11 de la sucesión), aclaración que se torna necesaria pues en ciertas ocasiones aparece nombrada como "A. E." V. y en otras como "A." V..

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores **Bagú y Comparato** adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.**-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI,** dijo:

Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo confirmar el decisorio en crisis, con la salvedad que al efectuarse la anotación a la que se refiere la sentencia de primera instancia deberá tenerse en cuenta que el nombre de la progenitora es E. A. V..

Con costas al recurrente vencido (arts. 68 y conc. del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904 en razón de haber sido diferida en primera instancia.

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **Bagú y Comparato, adhirieron** por los mismos fundamentos al voto precedente.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., **se Resuelve: confirmar** la sentencia de fs. 308/311, con la salvedad que al efectuarse la anotación a la que se refiere la sentencia de primera instancia deberá tenerse en cuenta que el nombre de la progenitora es E. A. V.. Con costas al recurrente vencido (arts. 68 y conc. del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904 en razón de haber sido diferida en primera instancia. Notifíquese y devuélvase