

S.C. G. 87; L. XLVIII

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Cortè de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la actora y por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces y confirmó el fallo de mérito que rechazó la demanda de filiación instaurada (v. fs. 99/106, 107/117, 122/135 y 164/223 del principal, al que aludiré, salvo aclaración en contrario).

Contra esa resolución, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y dio lugar a la presente queja (fs. 227/247 y 260/262 y 107/111 del cuaderno respectivo).

-II-

En lo que interesa, la Señora A.N.G., en el carácter de curadora definitiva de su hija M.F.V. y de tutora de su nieta menor de edad R.A.V., inició demanda contra R.J.S., atribuyéndole la paternidad de la niña (v. fs. 30/33).

Dijo que su hija es enferma psiquiátrica y que, a raíz de ello, fue declarada demente en los términos del artículo 141 del Código Civil -fs. 30 del expediente V.M.F. s/ insania"- y se le extendió el certificado de discapacidad en los términos del artículo 3º de la ley 22.431.

Relató que, como producto de un intento de suicidio, M.F.V. ingresó el 4 de marzo de 1998 a la Clínica Privada Therapia Norte. Tres días después de encontrarse internada, observó que la joven -nacida el 26/01/70- presentaba marcas en el cuello, por lo que, sospechando que había tenido contacto sexual con algún profesional o paciente, efectuó la pertinente denuncia.

Expresó que su curada no tiene ninguna duda acerca de que fue agredida sexualmente por el accionado, interno del establecimiento psiquiátrico en igual período [por adicción alcohólica], y que, como fruto del episodio, tras ocho meses de gestación, nació R.A.V., el 15 de noviembre de 1998 (v. fs. 5).

Invocó el informe pericial obrante en la causa penal, donde se infiere que

la fecundación se produjo -aproximadamente- entre el 10 y el 14 de marzo de 1998, con más o menos una semana (cfse. fs. 70 del expediente 39.584/98, que corre agregado a la causa).

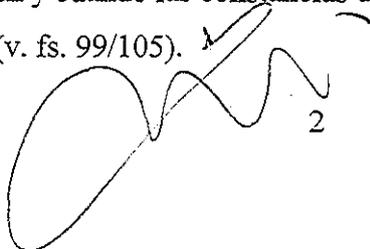
A su turno, el demandado contestó el traslado limitándose a negar todos los asertos de la demanda y a oponerse, entre otras pruebas, a la realización del estudio genético, por considerar que transgrede las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso y la presunción de inocencia, derivadas del artículo 18 de la Ley Suprema, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica (cf. fs. 24vta., 43/48, 63 y 65).

-III-

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia n° 1 de San Isidro razonó, en apretada síntesis, que la actora tomó a su cargo -al promover el pleito-, una actividad acreditativa cuyo incumplimiento la expone al riesgo de no comprobar los hechos aseverados, lo que no puede ser suplido por la imaginación o por un ejercicio de presunciones de quienes administran justicia.

Entendió que esa carga dista de haberse satisfecho pues, más allá de los antecedentes que puedan extraerse sobre la incapacidad de la curada, así como sobre la existencia de un hecho denunciado penalmente, que habría culminado en el nacimiento de R.A.V., lo cierto es que esos datos no pueden significar una presunción respecto del requerido. Ello es así, a partir de lo consignado por la propia incapaz, del testimonio de la médica y de la actitud del propio demandado, quien no se desentendió totalmente del proceso.

Agregó que, si bien la renuencia frente al examen de ADN configura una presunción grave en contra del emplazado, y que con ese proceder, lejos de contribuir al esclarecimiento del conflicto, se obstruye su dilucidación, dicha presunción no basta por sí misma para determinar el vínculo filial, máxime, cuando se carece de otros elementos que la complementen y cuando las constancias de las actuaciones le restan trascendencia al eventual indicio (v. fs. 99/105).



2

S.C. G. 87; L. XLVIII

Procuración General de la Nación

-IV-

Por su parte, la mayoría de la Corte local consideró que la determinación del nexo biológico y la valoración de la reticencia a someterse a la evaluación respectiva configuran típicas cuestiones de hecho, privativas de los jueces de la instancia ordinaria. Por ende, dijo, resultan irrevisables por la alzada salvo que se demuestre la existencia de absurdo.

Repasó las distintas teorías en torno a los alcances de aquella negativa, en los términos del artículo 4° de la ley 23.511, y se inclinó por la que propugna que no se equipara a la confesión ficta. De tal manera, afirmó, aunque ese indicio posee particular gravitación, no basta para fundar el progreso del planteo, sino que debe estar secundado por un complemento probatorio, aunque sea escaso.

En ese marco, luego de valorar los testimonios de los médicos actuantes, subrayó que M.F.V. compartía la habitación con pacientes femeninas en el primer piso, mientras que R.J.S. lo hacía con pacientes masculinos en la planta baja, así como que la Clínica Therapia Norte no cuenta con ascensor. Sobre esa base, infirió que resulta difícil concebir que el accionado -quien utiliza prótesis y trípode para su desplazamiento por la amputación de sus piernas- haya superado las vallas arquitectónicas para introducirse en la habitación de la insana y violarla sin que nadie lo advirtiera.

El demandado, adicionó, ha cursado varias internaciones sin que consten denuncias de episodios similares, y en la causa penal fue sobreseído provisoriamente en virtud de que no ha podido individualizarse al autor o autores del delito de violación del que resultara víctima M.F.V.

Como colofón, aseveró que ninguna de las referencias reunidas en la *litis* se vincula con la paternidad atribuida, con lo que confirmó la conclusión de mérito en el sentido de que la prueba no sólo no avala la demanda, sino que los antecedentes penales ponen en tela de juicio la eventual responsabilidad del emplazado en el embarazo (cf. fs. 164/223).

-V-

En síntesis, la apelante alega que la sentencia configura una construcción judicial que soslaya elementos de prueba conducentes que tornan viable la existencia de contacto sexual entre M.F.V. y R.J.S. y que refuerzan la presunción grave que emana de la negativa injustificada de realizarse la prueba biológica. Denuncia también que pretirió valorar la conducta obstruccionista del demandado, quien en ningún momento colaboró con el proceso.

Dice, asimismo, que se encuentra en disputa la inteligencia y validez del derecho constitucional a la identidad de R.A.V. y que la interpretación de la negativa a la prueba biológica como un indicio contrario a la posición del renuente -y no como una presunción que invierte el *onus probandi*-, conduce a una aplicación del artículo 4° de la ley 23.511 que, en el supuesto, viola el derecho a la identidad y a la verdad de la menor de edad.

Por último, refiere que debió disponerse como medida para mejor proveer la realización de la prueba biológica, ordenando su concreción compulsiva de persistir la negativa, al tiempo que arguye vulneradas las garantías de los artículos 18, 19, 31, 33 y 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional y normas nacionales e internacionales concordantes (v. fs. 227/247).

-VI-

En cuanto a la procedencia formal del remedio extraordinario, observo, ante todo, que la actora vino al proceso prevenida respecto de la postura de su contraria (fs. 24vta. y 32); sin embargo, no planteó la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 23.511 al promover la demanda ni frente a la oposición de fojas 43/48, punto VI (cfse. fs. 53vta./58), o tras el fallo adverso de mérito. Por el contrario, esa cláusula fue argüida reiteradamente por la recurrente como fundamento de su pretensión, en especial, ante la Corte local (v. fs. 124vta. y 125).

De tal suerte, y dado que el caso federal debe introducirse en la primera ocasión en la que se enuncia una petición en el marco de la directiva legal que se ataca,

Procuración General de la Nación

el agravio acerca de la adecuación constitucional del citado artículo 4° -plasmado recién al apelar por ante esa Corte Suprema-, resulta tardío (doctrina de Fallos: 334:365, entre muchos).

Por otro lado, las manifestaciones formuladas por la actora con relación a la ley 23.511, no pueden sino apreciarse como un voluntario sometimiento a sus reglas. Luego, la impugnación con base constitucional carece de aptitud toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una actuación anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (doctrina de Fallos: 326:417; entre otros).

En tales condiciones, ese aspecto del recurso extraordinario federal resulta inadmisibile.

Lo propio acontece con el reproche dirigido a los tribunales por no haber ordenado la producción compulsiva del test biológico, frustrado a raíz de la negativa del demandado. Dicha crítica, no solo aparece como fruto de una reflexión tardía, sino que contraría la postura asumida previamente por la actora, quien consintió lo resuelto a ese respecto por la Cámara penal y se abstuvo de perseguir en autos la realización de aquel estudio. Manifestó que “[...] en este juicio, no se está obligando al demandado a que se someta a los exámenes genéticos, ni tampoco se lo podría obligar por cuanto en las acciones de filiación, tanto la ley, como la jurisprudencia, como la doctrina mayoritaria, no admiten todavía la realización compulsiva de la prueba genética [...] Los términos del art. 4 de la ley 23.511 son muy claros e indican la facultad del interesado de negarse a que se le practiquen las pruebas hematológicas a las que alude la ley y, por necesaria implicación, la imposibilidad de proceder compulsivamente con ese propósito [...] De allí que la oposición formulada [por R.J.S], al referirse a la realización compulsiva, se torna abstracta, dado que nadie lo va a obligar compulsivamente a efectuarse tal prueba” (v. fs. 53vta./54; y Fallos: 330:1491; 331:1730).

La apelante tampoco defiende, en rigor, una inteligencia particular de esa norma distinta de la que asumieron los jueces. Antes bien, aquélla y éstos son contestes

en que la resistencia a prestarse a los estudios de A.D.N. constituye un indicio grave, de alto valor, por lo cual, sólo debe completarse con algún otro elemento adicional, incluso escaso, que, aunado con la oposición del progenitor alegado, permita formar convicción (v. sentencia; fs. 168vta./169vta.).

Así las cosas, interpreto que el problema no se focaliza estrictamente en la validez ni en la hermenéutica normativa, sino en aspectos de hecho y prueba dirigidos a determinar si, en el caso, se ha logrado reunir aquel material probatorio complementario (Fallos: 330:1903, 4706).

Estimo, pues, que la cuestión no reviste nítidamente naturaleza federal en los estrictos términos del artículo 14 de la ley 48, de manera que el estudio del problema debe encararse desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, traída también por la actora.

-VII-

Sentado ello, las objeciones de la recurrente en el *sublite* se centran en la apreciación de los resultados de la prueba y de la conducta procesal del demandado que, aduce la quejosa, se abordó absurdamente y con olvido de alegaciones conducentes para el pleito.

A propósito del primer aspecto, pienso que el rechazo del recurso local de inaplicabilidad de ley interpuesto oportunamente por la curadora, se sustenta en motivos eminentemente formales, sin hacerse cargo de argumentos esenciales propuestos por la interesada.

Me refiero, en primer término, a que la fecha de la concepción se puso en duda a partir de la testimonial prestada en sede penal por la médica de guardia que el 04 de marzo de 1998 dio ingreso a M.F.V. en la “Clínica Privada Therapia Norte”, y que cinco meses después recordó que la paciente le había referido tener un atraso menstrual, aunque en aquel momento “... no le prestó mayor atención dado el cuadro de depresión e intoxicación que presentaba...” (cfse. fs. 48 vta. del expediente 39.584, agregado a la causa).

Procuración General de la Nación

Al así hacerlo, el tribunal se rehusó a valorar las constancias provenientes de la historia clínica. Es que la referida profesional no asentó la presencia de amenorrea en las hojas de admisión, no obstante que ese síntoma podría indicar "... un embarazo o alguna disfunción por distintos motivos...", con las consecuencias que la medicación psiquiátrica tendrían sobre el feto, o las derivaciones de una falta de tratamiento en la salud de la paciente, si se hubiese tratado del síntoma de una enfermedad (cf. indicación de interrupción que surge de fojas 110; y fs. 48vta. y 96/130 del expediente 39.584 que corre agregado).

A pesar de la falta de registro en la historia clínica, la sentencia priorizó lo manifestado por la médica de guardia por sobre la declaración del médico tratante, en virtud de que "... lo único que dijo este profesional es desconocer el embarazo y que la paciente no le había comentado nada al respecto" (cfr. fs. 57 de la causa penal y 170vta. del principal).

El tribunal tampoco contrastó los dichos de la médica de guardia con lo informado por la oficina pericial departamental, que fijó la fecha de la fecundación entre el 10 y el 14 de marzo de 1998, con más o menos una semana (fs. 70; expte. 39.584); ni con la historia clínica del Hospital Materno Infantil de San Isidro, que da cuenta de una edad gestacional de treinta y ocho semanas, al momento del parto (15/11/98; cfse. fs. 84 y vta.).

En definitiva, en función de una testimonial que aparecería -en principio- refutada por otros elementos objetivos ignorados en el fallo, y sin el concurso pericial que permita una lectura correcta y coherente de los antecedentes médicos reunidos, se ha terminado despojando de todo correlato indiciario a aquellas constancias que podrían confirmar el inicio del embarazo entre el 4 y el 10 de marzo de 1998, período en el que la madre y el progenitor alegado estuvieron alojados en la Clínica y no habrían gozado de permisos de salida (v. fs. 97, 104/108, 131/160, 251, etc., siempre del expte. penal n° 39.584).

Se añade a lo expuesto, que emerge de la declaración obrante a fojas 256 de la causa penal que los internos de distintos sexos compartían la planta baja, mientras que de la constatación policial obrante a fojas 3 de ese expediente surge que, al examen físico del 08 de marzo de 1998, M.F.V. presentaba hematomas en diferentes partes de su cuerpo, con una evolución aproximada de entre 24 y 36 horas. A lo reseñado se adiciona la declaración de la propia insana, que describe un sometimiento sexual por un paciente de la clínica de características similares a R.J.S. y que niega haberse lastimado por una caída (v. fs. 8/9 de la causa penal).

Considero que las omisiones reseñadas imprimen un cariz dogmático a la solución, en tanto priorizó unos datos y excluyó otros de la consideración que podrían adquirir igual o mayor relevancia, sin dar ninguna explicación plausible respecto de los motivos de esa selección, ni responder a los serios argumentos de la accionante (Fallos: 327:5224; 331:2109). Por ende, el fallo viene a basarse en la sola voluntad de los jueces, habilitando la intervención del Alto Tribunal en virtud de la arbitrariedad de la solución consagrada (Fallos: 330:2192, 4983, entre muchos).

-VIII-

A mi modo de ver, esa misma calificación le incumbe al modo en el que la sentencia sopesó el resultado probatorio. En este capítulo, se enmarca la ponderación del desempeño procesal del demandado, R.J.S., quien desde un principio se escudó en la negativa frente al relato de la actora y al rechazo del estudio biológico, sin proporcionar ninguna aclaración sobre la conducta que se le atribuye o brindar su propia versión de lo acontecido ni comparecer personalmente.

El fallo nada dijo al respecto, como debió hacerlo, sobre todo porque, tal como apuntó la actora, la teoría de las cargas procesales hace recaer en quien se halla en mejor situación el deber de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva (Fallos: 335:1911, cons. 7º). En análogo sentido, se expidieron tanto el Sr. Fiscal ante la Corte local, como la minoría de la alzada y el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte (cf. fs. 152/155 y 173/223 y fs. 122 de la queja).

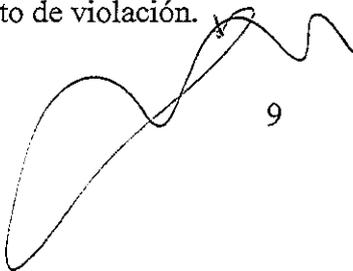
Procuración General de la Nación

La curadora y el Ministerio Pupilar se encargaron de advertir que, en este supuesto, las opciones probatorias están acotadas en extremo por el escenario aislado en el que se habría desarrollado el suceso que -refieren-, derivó en el embarazo de la mujer insana.

En ese marco, dado que las resoluciones dictadas en sede penal y civil no descartan la existencia de la violación referida (v. fs. 171vta), que tendría como víctima a una persona con un padecimiento psíquico, medicada, recluida en un establecimiento psiquiátrico, la decisión debió estudiar con exhaustividad las alegaciones sobre la ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el evento. También debió estudiar la disparidad de medios respecto del demandado, a quien le bastaría con realizarse el estudio genético para excluir su paternidad en manera concluyente, y que se habría constituido así en el árbitro del litigio, con sólo asumir una actitud prescindente, cancelando la única chance de prueba certera.

Esos impedimentos objetivos -que caracterizan la actividad probatoria en esta causa y cuya incidencia quedó reconocida por el legislador en el artículo 16, inciso i), de la ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres"-, fueron expuestos claramente ante el tribunal *a quo*, sin obtener una respuesta jurisdiccional que debió proveerse dada la seriedad y conducencia de los argumentos. Ello es así, tanto más, frente a la premisa a la que se sujetaron los propios jueces para contextualizar el indicio del artículo 4° de la ley 23.511 (complemento probatorio escaso, arguyeron), proposición ésta cuya amplitud es incompatible con el criterio riguroso utilizado al tiempo de abordar concretamente el punto.

Desde aquella perspectiva amplia -adoptada, reitero, por el sentenciador- resulta igualmente incongruente tanto la exigencia de acreditar que el emplazado no fue protagonista de episodios similares en el pasado, como la trascendencia que atribuye al sobreseimiento provisorio dictado en sede penal, por no haberse podido individualizar al autor o autores del delito de violación.



9

-IX-

Los defectos señalados hasta aquí se tornan, a mi ver, tanto más severos si se tiene en cuenta la índole del asunto planteado, que afecta hondamente los derechos humanos de dos personas particularmente vulnerables.

Primeramente, los de la adolescente R.A.V., envuelta en un conflicto que puede comprometer seriamente su desarrollo, desde que impacta en lo concerniente a su propia identidad.

Pero también los de una persona con discapacidad, que presenta un déficit global de sus funciones psíquicas superiores que la inhabilita para el normal aprendizaje y el desenvolvimiento social (fs. 24 y 80/81 del agregado “V., M.F. s/ insania”). Es que, si bien no es parte, en rigor, en el proceso, M.F.V. habría sido víctima de un episodio de violencia sexual que derivó en su embarazo y podría resultar re-victimizada si se omiten las peculiaridades de su condición y de las circunstancias que rodearon al nacimiento (v. arts. 5, inc. 3º, y 16, inc. “h”, de la ley 26.485).

Luego, al valorar las constancias de la causa, recaía sobre los juzgadores un deber de tutela reforzado, pues se encuentran involucradas dos personas en situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, titulares de un amparo especial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlan y familiares vs. Argentina”, 31/08/12; Fallos: 328:4832; 331:211; etc.).

En particular, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han dejado expresada su preocupación por el modo en que en los procesos judiciales se valoran los testimonios de las víctimas de violencia sexual. Remarcaron la escasa credibilidad que usualmente se otorga a estos testimonios y que “... [d]ada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho...” (Corte IDH, “Fernández Ortega y otros vs. México”, 30/8/10, pár. 100. También, CIDH, “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”, del 20/02/07, párs. 127 y 128). Esta exégesis -insisto- fue receptada por la ley 26.485 (art. 16, inc. “i”,

Procuración General de la Nación

ya citado).

Por su parte, el Tribunal ha destacado de manera constante el deber de protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes- y ha reafirmado la prevalencia del interés superior del menor por sobre otros principios o derechos (cfse. Fallos: 328:2870; 331:147, entre otros). En tal sentido, cabe destacar que en estas actuaciones se debate en torno al artículo 4° de la ley 23.511, cuyo espíritu es tutelar el derecho a la identidad de los menores.

Conforme con tales lineamientos, la Corte Suprema ha sostenido que "... ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, es la obligación del tribunal de dar una solución que permita satisfacer las necesidades del menor del mejor modo posible para la formación de su personalidad, lo que obsta a justificaciones de tipo dogmáticas o remisiones a fórmulas preestablecidas" (Fallos: 333:1376).

Estas pautas, y no otras, debieron guiar tanto la ponderación de la prueba como de la conducta renuente del requerido, que con una postura diferente podría haber descartado su paternidad.

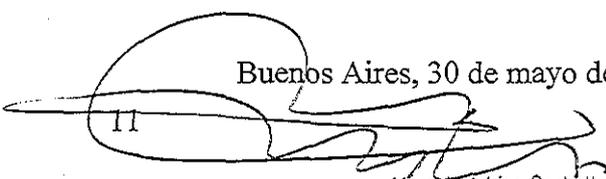
Por ende, la decisión atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, por lo que procede admitir el recurso y descalificar el pronunciamiento sobre la base de la doctrina sobre sentencias arbitrarias.

-X-

Por lo expresado, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y disponer que lo autos vuelvan al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto.

Buenos Aires, 30 de mayo de 2014.


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación


Marcelo Adrian Sachetta
Procurador Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante