

Acciones de filiación: el valor de las pruebas genéticas en el Código Civil y Comercial de la Nación

Por Mercedes Robba¹

1. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) ha incorporado grandes modificaciones en materia de derecho de las familias. En relación con la acciones de filiación, el CCCN establece que, ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes o sus parientes, el/la juez/a debe valorar la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente (art. 579). Además, en caso de fallecimiento del presunto padre, el CCCN autoriza la prueba genética post mortem (art. 580).

En virtud de ello, en este trabajo analizo –brevemente– el contenido y las consecuencias de estas innovaciones.

2. Acciones de filiación: el valor de las pruebas genéticas en el Código Civil y Comercial de la Nación

Existen tres posturas que se han sostenido desde la legislación, la doctrina y/o la jurisprudencia sobre el valor que debe otorgarse a la negativa del demandado a someterse a la prueba de ADN.

La primera de ellas considera que tal negativa es un indicio en contra de la persona que se niega a realizarse el ADN. Esta tesitura es la adoptada por el art. 4° de la ley 23.511². El indicio implica que, además de la negativa, se necesitan otras pruebas para dictar sentencia de filiación.

La segunda postura sostiene que la negativa de una persona a someterse a la prueba genética debe ser considerada como una presunción en su contra. Es decir, que esa conducta hace presumir la paternidad del renuente. En esta posición se enrola la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia³.

¹ Abogada (UBA). Especialista en derecho de familia (UBA). Docente en la materia Familia y Sucesiones en la Facultad de Derecho, UBA. Docente en la materia Civil V, Facultad de Derecho, Universidad del Salvador. Se desempeña en la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación.

² Ley N° 23.511 sobre Banco Nacional de Datos Genéticos. Sancionada: 13 de mayo de 1987. Promulgada: 1 de junio de 1987. Si bien esta ley no fue expresamente derogada por el CCC, ha quedado tácitamente derogada en virtud del aforismo que sostiene: “*Ley posterior deroga ley anterior*”.

³ Ejemplos de jurisprudencia: CNCiv., sala H, 15 de junio de 2012, “H., J. C. c/ H., J. y otros”, L.L. online AR/JUR/40787/2012; CCCom. Posadas, sala II, 7 de junio de 2010, “M., M. D. c/ V., A. F”, L.L. online AR/JUR/54248/2010; CNCiv., sala K, 22 de abril de 2010; “C., M. L. y otro c/ M., J. C.”, Abeledo-Perrot online N° 70063954; íd., 2 de noviembre de 2011; TSJ de Córdoba, sala Civil y

La tercera postura considera que en caso de negativa del demandado debe ordenarse la compulsividad o la obligatoriedad de la prueba genética para efectivizar el derecho a la identidad biológica. Como sostienen Herrera y Lamm, “[l]a obligatoriedad de la prueba genética es defendida por voces que cada vez tienen mayor adhesión en la doctrina nacional pero que aún no han podido torcer la balanza para que sea considerada la postura predominante en dicho ámbito como tampoco en el campo jurisprudencial. El lema sobre el cual gira esta postura a favor de la obligatoriedad es: ‘no es lo mismo ser hijo por certeza que ser hijo por presunción’”⁴.

Ahora bien, el art. 579, CCCN establece que en las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; con prioridad de los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el/la juez debe valorar la negativa como *indicio grave* contrario a la posición del renuente.

Como se advierte, el CCCN no toma ninguna de las tres posturas descriptas sino que opta por una cuarta o nueva postura: el indicio grave. Esto quiere decir que “...no se necesita, de manera obligatoria o como requisito sine qua non, otra prueba para hacer que tal conducta renuente tenga fuerza y, por ende, se pueda hacer lugar a la acción de reclamación de la filiación (postura semejante a la presunción); pero si se cuenta con prueba hábil para fortalecer la negativa y, en definitiva, acercarse a la verdad biológica, ella debe ser incorporada al proceso (postura semejante o que tiene algún elemento a la del indicio)”⁵.

En otras palabras, la postura del CCCN bloquea la posibilidad de que la conducta renuente del demandado sea un obstáculo para la determinación de la filiación y, a la

Comercial, 19 de abril de 2006, “M., B. del V. c/ E., P. B.”, L. L. online, AR/JUR/1495/2006; entre otros. Ejemplos de doctrina: Azpiri, Jorge, *Juicios de filiación y patria potestad*; 3º edición actualizada, Hammurabi, 2014; Grosmann, Cecilia y Arianna, Carlos, *Los efectos de la negativa a someterse a los exámenes biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial*, Revista La Ley, Editorial La Ley, p. 1, Id SAIJ: DACN920273; Solari, Néstor, *La conducta procesal de las partes en el juicio de filiación*, L. L. Litoral 2005 (diciembre), p. 1194 (citados en: *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, Directoras: Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, p. 748-9).

⁴ Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, Directoras: Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, p. 751.

⁵ Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, op. cit., p. 761.

vez, busca alcanzar la verdad biológica al establecer que, si es posible, debe reforzarse la negativa a someterse a la prueba genética con otra prueba.

Sin perjuicio de ello, nada impide que el/la juez/a pueda ordenar la utilización de métodos no invasivos tales como el allanamiento y secuestro de cepillos de dientes y de cabello para lograr la prueba de ADN. Estas medidas no vulnerarían el derecho a la intimidad de la persona involucrada puesto que no implican una invasión corporal como lo sería la extracción de sangre compulsiva. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con la compulsividad de las pruebas genéticas en el ámbito penal⁶.

Por otro lado, el art. 580, CCCN regula que en caso de fallecimiento del presunto padre, la prueba puede realizarse sobre material genético de los dos progenitores naturales de éste, es decir, ambos abuelos paternos. Ante la negativa o imposibilidad de uno de ellos, puede autorizarse la exhumación del cadáver. Asimismo, se faculta al juez/a a optar entre estas posibilidades según las circunstancias del caso.

El CCCN no establece las consecuencias que se derivan de la negativa a someterse a la prueba genética por parte de los parientes. Sin embargo, como sostienen Herrera y Lamm, “[d]e mínima, [la negativa debe tener el mismo valor] que se prevé para el caso de que el demandado hubiera estado vivo, ya que no se puede empeorar la situación procesal de terceros ajenos a la relación filial que son involucrados por una circunstancia fortuita como lo es el fallecimiento del presunto padre por ser sus herederos”⁷.

3. Conclusiones

El CCCN establece que la negativa de la persona demandada a someterse a la prueba de ADN debe valorarse como indicio grave contrario a la posición del renuente (art. 579). Esto implica que si bien no se requiere de manera forzada otras medidas probatorias para dictar sentencia en un juicio de filiación, si existe otra prueba conducente debe producirse para poder obtener mayores certezas sobre la verdad biológica.

⁶ CSJN, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros. Secuestro efectos personales – Estudio pericial ADN – Mayor de edad”, 11/08/2009, G. 291. XLII y “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros. Extracción compulsiva de sangre – Prueba de histocompatibilidad genética – Mayor de edad”, 11/08/2009, G. 1015. XLII.

⁷ Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, op. cit., p. 770.

En el supuesto de fallecimiento del presunto padre, el CCCN autoriza la prueba genética post mortem (art. 580). Teniendo en cuenta que la normativa no prevé cuál es el valor que debe otorgarse a la negativa de los parientes a someterse a la prueba genética en estos casos, considero que debe asimilarse a la consecuencia que tiene la negativa del presunto padre y, por lo tanto, debe ser interpretada como un indicio grave.