



San Martín de los Andes, 5 de agosto del año 2025.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **G. I. N. A A C/ B. D. G. S/ RECLAMACION DE FILIACION (JVAF1-EXD-15162/2020)**, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por la **Dra. Nancy N. Vielma** y el **Dr. Juan Manuel Menestrina**.

CONSIDERANDO:

Que, el **Dr. Juan Manuel Menestrina**, dijo:

I.- Llegan los autos de referencia a resolución de la Alzada a raíz de la apelación interpuesta por el demandado contra la providencia simple de fecha 3 de abril del corriente.

En el proveído cuestionado, la *a-quo* intimó al apelante a asistir al turno de extracción de muestras para producir la prueba pericial filiatoria, bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias equivalentes a un (1) JUS por cada día de demora.

II.- Concedido el recurso mediante decreto del 24 de abril, el apelante expresó agravios con la presentación digital de fecha 6 de mayo.

La parte le atribuye tres errores a la decisión.

1. En primer lugar, sostiene que la providencia es contraria a lo dispuesto en el artículo 579 del CCyC.

Transcribe la norma e indica que ésta prevé consecuencias jurídicas específicas para la negativa a someterse a la prueba genética en el proceso de filiación.

Se explya sobre el procedimiento que fija el artículo: 1) intentar la extracción con la parte involucrada; 2) subsidiariamente, recurrir a parientes por naturaleza hasta el segundo grado; 3) por último, si ninguna de las anteriores



es posible, el juez valorará la negativa como indicio grave en contra del renuente.

Reitera que las consecuencias están especificadas, pero en ningún momento se contempla la aplicación de medidas coercitivas como las astreintes.

Señala, por último, que el principio de especialidad normativa determina que este artículo prevalece sobre la norma genérica del artículo 37 del Código Procesal.

2. En segundo lugar, señala que la imposición de astreintes como mecanismo para compeler la realización de la prueba de ADN vulnera derechos personalísimos de raigambre constitucional, como son la integridad física y la intimidad.

Cita los artículos 19 y 33 de la Constitución Nacional, así como el 52 del CCyC, en tanto tutelan la dignidad de la persona humana y consagran la inviolabilidad de la persona.

Dice que su negativa no es injustificada sino que se funda en razones de salud, expuestas en anteriores presentaciones. Refiere que está en tratamiento psiquiátrico y esa circunstancia le impide realizar cualquier tipo de intervención, porque se pondría en riesgo su salud psicofísica.

3. En tercer lugar, señala que las astreintes constituyen un medio de ejecución indirecta destinado a vencer la resistencia del deudor frente al cumplimiento de obligaciones que admiten ejecución forzada.

Sin embargo, las obligaciones que involucran derechos personalísimos no pueden ser objeto de ejecución forzada, directa o indirecta.

Refiere también que las astreintes pueden ser modificadas en cualquier momento, inclusive dejadas sin efecto.

Señala, por último, que estas nunca fueron efectivizadas, ni se encuentran firmes, por lo que se justifica que se las deje sin efecto.



Realiza una cita jurisprudencial y, peticiona, en definitiva, se revoque la providencia apelada.

III.- Sustanciado el memorial con la parte actora, en fecha 13 de mayo se presentó la Sra. Defensora Civil, Dra. Carolina Amarilla, invocando gestión procesal en su nombre y contestó el traslado.

Destaco que la gestión, pese al extenso lapso transcurrido, aún no se encuentra ratificada.

La funcionaria solicita el rechazo de la apelación, por los motivos que esgrime y a cuya lectura me remito en honor a la brevedad.

IV.- Previo a elevar las actuaciones se confirió vista a la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y del Adolescente, quien emitió dictamen mediante presentación digital de fecha 22 de mayo.

La representante del Ministerio Público propicia el rechazo de la apelación, por compartir las consideraciones de la parte actora, y por entender que debe interpretarse de manera amplia la norma del artículo 37 del Código Procesal.

V.- La temática traída a resolución encierra uno de esos excepcionales supuestos que se presentan en la casuística en los cuales colisionan dos derechos fundamentales de igual jerarquía.

Por un lado, el derecho a la intimidad del demandado (sumado a, según alega, su derecho a la salud), y, por otro, el derecho a la identidad del niño.

Diversas han sido las respuestas brindadas por nuestra jurisprudencia nacional, oscilando entre la prevalencia de uno u otro derecho según el caso concreto.

En una exhaustiva prosa al artículo 579 del Código Civil y Comercial, en el que se aborda en profundidad esta tensión entre derechos fundamentales, Marisa Herrera y Eleonora Lamm, comentan:



"... ¿Qué respuesta debe dar el ordenamiento jurídico ante aquellas situaciones de personas que se niegan a realizar la prueba más eficaz hasta, incluso, definitiva para la resolución de una contienda en la cual está en juego la identidad de dos personas, es decir, si entre ellas existe o no nexo biológico?"

En torno a este interrogante se han esgrimido tres posturas:

1) Considerar que la negativa es un indicio contrario o en contra del renuente, por lo cual tal negativa debe ser reafirmada por algún otro medio probatorio para que pueda arribarse a una conclusión, ya que la negativa sería sólo un indicio y no haría plena prueba.

2) Considerar que la negativa es una presunción en contra o contraria al renuente, por lo cual ya esa conducta hace presumir la paternidad de la persona que se niega.

3) Considerar que la falta de realización de la prueba de ADN no permite llegar a un objetivo central para la satisfacción del derecho a la identidad: la verdad biológica, siendo el único modo de llegar a ello a través de la compulsividad u obligatoriedad de la prueba" [Cfr. autoras citadas en Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, págs. 744/745. Rubinzal Culzoni Editores, 2014].

A continuación las autoras analizan la evolución doctrinaria y jurisprudencial de las tres posiciones, en un estudio que resulta muy interesante y enriquecedor, por lo que, para mayor profundización, recomiendo su lectura.

No obstante, en la actualidad, el margen para la discusión es pequeño, pues el codificador la dirimió en una solución legislativa clara.

Tal como indica el apelante en su memorial, el artículo 579 del Código Civil y Comercial regula los efectos de la renuencia del demandado a realizarse la prueba genética.

La norma prescribe:



ARTICULO 579.- Prueba genética. 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; debe priorizarse a los más próximos.

Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente.

Los redactores del Código escogieron el criterio del indicio, pero le añadieron el calificativo "grave". De esta manera, se adoptó la primera postura, pero añadiéndole un matiz propio, que demandará un requisito adicional al momento de la valoración de la prueba.

No me extenderé en este requisito adicional pues, si bien tiene vinculación con la materia, no es la etapa apropiada para ello, por lo que cualquier consideración al respecto resultaría prematura.

Lo concreto y pertinente para la resolución del recurso es que la orden compulsiva de extracción de la muestra responde a una postura doctrinaria y jurisprudencial minoritaria, que no fue acogida por el codificador.

La imposición de astreintes, como método compulsivo para lograr que el demandado se someta a la prueba, va en contra de la legislación vigente, por lo que, independientemente del juicio deontológico que pueda realizarse sobre la situación, no puede ser convalidada.

Por ello, cabe hacer lugar al agravio en estudio, siendo innecesario ingresar en los restantes.

VI.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto por el demandado y, en



consecuencia, revocar la providencia apelada en lo que fuera motivo de agravios.

En cuanto a las costas de Alzada, considerando la materia y los derechos involucrados, propondré su imposición en el orden causado, como método de pacificación del conflicto (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.).

Así voto.-

A su turno, la **Dra. Nancy N. Vielma**, dijo:

Por compartir las consideraciones y solución propiciada por mi colega, adhiero a su voto.

Así voto.-

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Revocar la providencia apelada en lo que fuera motivo de agravios para el demandado recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Nancy N. Vielma
Jueza de Cámara

Dr. Juan M. Menestrina
Juez de Cámara

Se deja constancia de que la resolución que antecede fue firmada digitalmente por el señor vocal y la señora vocal de Cámara y por el suscripto. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 5 de agosto del año 2025.-



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

**Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara**