

-----En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los tres días del mes de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. J. L. Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “**G. I., G. F. c/ S., A. y otros s/ Ordinario**” (Expte. N°: 213 – Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.-----

-----Practicado el 14 de diciembre de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS - FRÜCHTENICHT – PETRIS.-----

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 06 de septiembre de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:** -----

-----Según la sentencia en crisis, la Sra. G. F. G. I., con el patrocinio letrado de la Dra. L. P., promovió demanda de impugnación de paternidad contra el Sr. J. L. G. y reclamó filiación contra los Srs. A. S. y A. S.. Esta causa tiene la particularidad de que los Srs. A. S. y A. S. son gemelos y comparten idéntico ADN.-----

-----El Sr. J. L. G. no compareció; el Sr. A. S. opuso excepción de cosa juzgada e improponibilidad de la demanda; el Sr. A. S., por intermedio de su apoderado el Dr. J. P. S. contestó demanda. Se opuso al progreso de la acción en su contra.-----

---El 6 de septiembre de 2022 se dictó sentencia definitiva n°55/2022. Allí se hizo lugar a la impugnación de paternidad contra el Sr. J. L. G.; se hizo lugar a la acción de filiación contra el Sr. A. S.; se rechazó la acción de filiación contra el Sr. A. S.. Se impusieron las costas de la impugnación de filiación al Sr. J. L. G. y la de filiación al Sr. A. S..-----

-----En lo que a este recurso corresponde, la sentencia de grado comenzó reconociendo la limitación que presenta, en este caso, la prueba de ADN y la necesidad de recurrir a otros medios que, en general solo pueden ser pruebas indirecta e indicios.-----

-----Se analizaron los testimonios brindados en autos. La Sra. Jueza de la anterior instancia consideró más creíbles los dichos de las Sras. I. y J. a pesar

de que ambas tenían relación con las partes, pues no advierte un interés en faltar a la verdad; son testigos directas mientras que los demás eran solo de oídas; las partes tuvieron plena libertad de repreguntar; los dichos de las testigos coincidieron con las fechas y edades de las actas; la fecha del embarazo de N. J. coincide con la fecha del embarazo de S. I. y no advierte un propósito de desfavorecer a A. S.. Agrega que las mujeres deben tener prioridad por integrar un grupo de riesgo (*categoría sospechosa* en el lenguaje de la sentencia).-----

----La sentencia también analizó la conducta de las partes como indicio para alcanzar su decisión. Tuvo en cuenta que ambos hermanos gemelos disienten en su relato: A. S. reconoció haber tenido relaciones con S. I., pero adujo que A. S. también lo hizo, sin embargo no logró demostrarlo y A. S. lo negó expresamente. Al contestar demanda, A. S. no negó los dichos sino solo se limitó a oponer excepción de cosa juzgada e improponibilidad de la demanda. La sentencia considera que la estrategia procesal de A. S. fue solo obstruccionista. Sus dicho se tradujeron en violencia simbólica y eso coincide con el expediente de violencia de género.-----

---El codemandado A. S. apeló y expresó agravios (ID 869780).-----

---En su primer agravio el recurrente se queja de que se hubiera tenido como indicio la posesión de estado y aduce que no hubo tal cosa. En su segundo agravio se queja de que se hubiera tenido por cierta la violencia de género y que en atención a ella se haya atribuido la paternidad. En su tercer agravio impugna la valoración de la prueba testimonial; sostiene que el testimonio de la Sra. S. I. es poco creíble, pues durante 40 años mintió la paternidad; que la Sr. N. J. declaró ser amiga de S. I.; que los demás testigos contradijeron la versión de ambas mujeres; que otorgar credibilidad a un testigo solo por ser mujer equivale a discriminar y a claudicar de la jurisdicción. Concluye en que ambos demandados deben ser considerados padres.-----

---Tanto la actora (ID884481) como el codemandado (883161) contestaron agravios y rebatieron los dichos de la parte recurrente.-----

-----Puesto a resolver voy a comenzar por advertir la existencia de desvíos argumentales tanto en la sentencia como en la expresión de agravios que deben ser depurados para obtener un acto jurisdiccional no solo justo sino

también sustentable desde la lógica.-----

-----El primer desvío argumental que encuentro es atribuible a la recurrente. Sostiene que la sentencia de grado tomó como indicio la posesión de estado. Sencillamente no es así, la Sra. Jueza de la anterior instancia solo citó jurisprudencia respecto a cuál ha de ser la graduación de la prueba en juicios de filiación donde no hay prueba científica determinante y certera. No es lo mismo citar jurisprudencia de otro tribunal que tener por probado un hecho controvertido en la propia causa. Entiendo que esta cuestión no resiste mayor análisis y el agravio ha de ser rechazado. Es que además, aún prescindiendo de la cuestión de la posesión de estado, mi voto igualmente va a ser a favor de la confirmación.-----

----En un párrafo la sentencia de grado dijo: *“advierto como cuestión insoslayable otorgarle al testimonio de estas mujeres no solo relevancia sino prioridad. Prioridad, porque es el modo en que debe operar el derecho procesal en su faz probatoria para efectivización de los derechos sustanciales con la mirada puesta en los derechos de las mujeres involucradas en esta historia por conformar una categoría sospechosa”* (sic). No, esto es inaceptable e ilógico. Las mujeres no son más creíbles que los varones y sostener lo contrario no es perspectiva de género sino un dislate discriminatorio. El solo hecho de adscribir a cualquier categoría sospechosa no atribuye mayor credibilidad al testimonio, pues equivale a creer que quienes adscriben a categorías *no sospechosas* son menos sinceros. No logro desentrañar cual es el entramado argumental que lleva a una afirmación como esta. Recurriendo al lenguaje llano, que estamos constreñidos a utilizar: una mujer no es más creíble que un varón de la misma forma que un afrodescendiente no es más creíble que un caucásico; un musulmán que un católico, ni un opositor que un oficialista, por solo citar algunos colectivos. La credibilidad puede depender de muchas circunstancias pero NUNCA del grupo humano al que adscribe el testigo. Sostener esto último arroja en caída libre hacia el racismo, el sexismo o cualquier otra forma de discriminación y la discriminación es reprochable ¹cualquiera sea la víctima.-----

----La perspectiva de género, en el ámbito jurisdiccional, es una técnica procesal para evitar las desigualdades derivadas de estereotipos de género

¹ ALONSO A C Y FERNÁNDEZ ANDREANI P "Noción de perspectiva de género" en *Rev. Der Priv y Com* 2022-1 p 102

que en mayor medida, aunque no exclusivamente, padecen las mujeres¹. Decir que el testimonio de una mujer debe tener prioridad por el solo hecho de ser mujer, no es tener perspectiva de género; no propende a la igualdad; prorroga estereotipos y provoca discriminación.-----

-----También debo recalcar que considerar la violencia como un indicio para atribuir a alguien la paternidad, es aun más desacertado. Primero porque la paternidad no es un castigo, ni la atribución de paternidad puede ser un medio de repudiar la violencia. En segundo lugar, y mucho más importante aún, es porque tal conclusión atenta contra el derecho humano a la verdad que, cada vez con más fuerza, vienen sosteniendo los tribunales internacionales de derechos humanos¹. Ya dije que perspectiva de género y derechos humanos van indisolublemente juntas.-----

-----Ahora bien, lo expuesto ¿Conduce a revocar la sentencia? Adelanto que no. Desde siglos se entiende que las razones dadas por los jueces no tienen, todas, igual valor argumentativo. Hay que distinguir entre argumentos dirimientes, es decir aquellos que por sí solos sostienen la decisión concreta del caso (*ratio decidendi*) de aquellos otros que no son dirimientes, sino solo dichos al pasar (*obiter dicta*)². Ahora bien, cuando una sentencia tiene varios argumentos, todos ellos encaminados a solventar la misma decisión. Nada obsta a que la Alzada considere accesorios los argumentos errados y dirimientes los acertados, si estos últimos alcanzan para sostener el decisorio. Es esta la visión proyectiva de la argumentación que voy a proponer en mi voto.-----

Concretamente, la supremacía del testimonio femenino o la atribución punitiva de paternidad no son argumentos válidos y pueden ser considerados como dichos al pasar (*obiter dicta*) aun cuando no estén precedidos de las expresiones conectivas habituales, si aún subsisten otros que pueden ser considerados dirimientes.-----

----Entonces, dejando de lado lo que merece ser dejado de lado, considero que la sentencia de grado no solo subsiste como acto decisorio válido y merece ser confirmada en esta instancia.-----

-----Mi decisión se fundará en dos ejes argumentales. Uno es de naturaleza

¹ Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros v. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas párr. 297.

² CUCATTO, M y SOSA, T E "Obiter dictum y argumentación proyectiva en el precedente Einaudi de la Corte Suprema de la Nación" Cuadernos de la Alfal n°10 mayo 2018 259-271

biológica, bastante obvio, pero que parece haber sido olvidado en la apelación: no puede haber más de un padre biológico. El otro es de naturaleza procesal: el juez de grado es libre a la hora de analizar la prueba, de otorgar mayor credibilidad a una que a otra con el solo límite de no caer en lo arbitrario o ilegal. Quien pretende impugnar la apreciación de la prueba debe demostrar la falla lógica o la trasgresión normativa. Si solo ofrece una opción divergente, aun cuando fuese igual de plausible, incurre en simple disenso y el simple disenso no es expresión de agravio.-----

----Voy a comenzar por el argumento biológico y sus implicancias en la solución de esta causa: -----

-----La prueba científica arrojó un resultado excepcional. Ambos demandados comparten idéntico ADN y ese ADN idénticamente compartido muestra que la actora es hija de alguno de los dos hermanos S. aunque no nos dice de cual. Dicho de otro modo, no caben dudas que la actora es hija de A. S. o de A. S.. Fuera de ellos dos no hay otra paternidad posible, pero a la vez no pueden biológicamente ser ambos los padres. No hace falta ser médico ni biólogo para saber que dos espermatozoides de distintos varones no pueden fecundar a la vez un mismo óvulo.-----

-----Hay antecedentes de que, en ocasiones, ante la carencia absoluta de pruebas, se decidió que ambos gemelos debían asumir la paternidad. Esta solución es extrema y sumamente excepcional. En realidad no es solución. La ficción puede tener alguna practicidad a los fines del cuidado del hijo, pero deja de lado el derecho humano a la verdad de todos los intervinientes o, al menos, claudica de una decisión que humanamente sea la que más se acerque a la verdad. Reitero, solo podría admitirse tal ficción cuando la carencia de pruebas fuese absoluta. Mientras hubiera algún indicio habrá que ir detrás de él, pues está en juego nada menos que el derecho humano a la verdad.-----

-----Entrando a analizar la apreciación de la prueba que hizo la Sra. Jueza de grado, y dejando de lado los argumentos al pasar (*obiter dicta*) que pueden aparecer como desafortunados, no encuentro ni arbitrariedad ni ilegalidad que impida sostener el decisorio.-----

-----En cuanto al comportamiento procesal de las partes surge que el codemandado, A. S., reconoció haber tenido relaciones con la Sra. S. I., mientras que el otro codemandado, A. S., lo negó rotundamente. A partir de

allí si se quería poner en dudas la paternidad de A. S. había que demostrar, al menos, que su hermano A. estaba mintiendo. No encuentro ninguna prueba que acredite eso. Los testigos; Sres. J. M. S. y L. M. reconocen ser testigos de oídas y hacerse eco de rumores. No hay pruebas del intercambio aducido y esto solo alcanza para atribuir la paternidad a A.. Además he de coincidir con la sentencia en que A. S. no negó el relato de la demanda y ha de tenérselo por conforme con esos términos, salvo que las pruebas demuestren otra cosa y eso no ocurrió.-----

---En cuanto a los testimonios es cierto que el haber sostenido un engaño por varias décadas respecto a la paternidad de su hija podría devaluar, de cierta forma, el testimonio de la Sra. S. I., pero no así el de la Sra. N. G. J., en especial en cuanto coincide en que ellas, por su relación de intimidad, identificaban a ambos gemelos y no podrían haber sido engañadas a este respecto. Eso tira por tierra la ya convaleciente hipótesis del intercambio. No creo que, como dice el recurrente, sean testimonios interesados en instalar una falsedad. Es cierto que las testigos tienen o tuvieron relaciones afectivas con las partes, pero es que en cualquier juicio de paternidad los testigos más calificados para llevar luz son los allegados. También es de destacar la coincidencia de fechas y documentos que señala la sentencia para argumentar su decisión.-----

----Todo lo expuesto me lleva a proponer al Pleno que se confirme la sentencia de la anterior instancia. Así lo voto.-----

-----Resta referirme a las costas de esta instancia y dado el resultado que propongo al Pleno, teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota. Ellas deberán imponerse a la parte recurrente vencida en autos. Así lo voto.-

-----**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:** -----

-----1. Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación (ID 808012) concedido al demandado vencido A. S., con agravios deducidos digitalmente (ID 869780) y respondidos por la actora apelada y por el codemandado A. S. oponiéndose al progreso del remedio articulado, y enderezado aquél contra la sentencia definitiva Nro. 55/2022 del Juzgado de Familia Nro. DOS de esta circunscripción judicial, la que en lo sustancial –y en lo que al recurso que trato importa - decidió hacer lugar a la demanda de reclamación de filiación respecto de A. S. promovida por G. F. G. I.; rechazar la demanda de reclamación de filiación respecto de A. S.; y en su

consecuencia ordenó la inscripción que corresponde en el Registro Civil; impuso las costas del proceso al demandado vencido A. S. y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.-----

-Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia y practicado el sorteo que edicta el art. 271, me dispongo a emitir este voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.-----

---De inicio, haré propio el desarrollo de antecedentes que expuso el vocal que me precedió con su dictamen por resultar contestes con las constancias anejadas a este legajo y todo ello en homenaje a la brevedad procesal.-----

-----Para resolver como lo hizo, la judicante ponderó que el derecho a la identidad personal se erige como un derecho humano y hace esencialmente a los rasgos de personalidad del individuo. Se explayó así mismo acerca del sistema filiatorio en nuestra ley sustantiva civil; los resultados de la prueba genética aportada con las particularidades que el caso propone, y, para dar una solución a la cuestión traída al conocimiento de esta jurisdicción, merituó la excepcionalidad del supuesto de autos y la legitimidad de recurrir a las reglas de la sana crítica que dispone el art. 390 del rito provincial y en su función, resolver atendiendo a las manifestaciones de las partes al tiempo de agregarse los escritos postulatorios de la pretensión y las defensas ensayadas y los elementos de convicción arrimados a este proceso para dar una respuesta desde estos estrados.-----

-----2. En ocasión de deducir sus quejas el demandado apelante (v. memorial digital ID 869780), se agravia sustancialmente en tanto el decisorio que hoy pone en crisis -a su juicio – no pondera adecuadamente el estudio genético ADN y su resultado y que considera determinante. Específicamente lo agravia el análisis que realiza la sentenciante en orden a la posesión de estado a la que hace referencia en su decisorio pretendiendo con dicha prueba supletoria –dice el quejoso- desvirtuar la prueba genética.-

-----En apoyo de su impugnación conceptualiza la posesión de estado con cita de calificada doctrina y precedente jurisprudencial; insiste en que aquella posesión de estado no surge de la prueba incorporada a este proceso; cuestiona la valoración realizada por la *a quo* de los testimonios rendidos y pone en evidencia sus propias sospechas de parcialidad; se agravia de la perspectiva de género que transita la sentencia que hoy pone en crisis; refiere

la conducta procesal asumida por su parte en este proceso y objeta la ponderación de indicios o presunciones realizada por la magistrada, para solicitar en definitiva que se revoque la sentencia apelada y en su consecuencia se readecuen las costas y honorarios que le fueran impuestos.-

-----Ingresando en el análisis del memorial que trato, anticipo que voy a coincidir con el vocal que me precedió con su voto y en su consecuencia estimo que las quejas impetradas no puedan tener acogida favorable en esta Sede.-----

-----Se impone recordar aquí que conforme lo sostuvo nuestro máximo tribunal federal en numerosos precedentes; *“los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquéllas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 311:571) y para la correcta solución del litigio (Fallos 311:836) y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni a analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos 301:970 y 311:1191, entre otros)”*.-----

----Aclarado ello, debo decir que en el presente caso, ciertamente singular, se presenta un comportamiento de las partes que desborda la trascendencia nuclear y central de la prueba genética. Y ello así, pues ante la ausencia de una respuesta categórica por parte de aquél examen en orden a la natural paternidad biológica de alguno de los hermanos S. y la necesidad de brindar una respuesta jurisdiccional a la genuina pretensión de G. de consolidar su derecho a la identidad, tal y como lo sostuve más arriba, aparece legítimo recurrir a los demás elementos de convicción incorporados a este proceso, cuya producción y control tuvieron las partes.-----

-----A todo evento corresponde así también destacar que por imperio de lo dispuesto en el Libro Segundo Relaciones de Familia, art. 711 CCyCN: *“Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados.”* pues los conflictos o cuestiones de familia refieren por lo general hechos o situaciones que suelen suceder en el ámbito de la intimidad, sea porque acontecen en el hogar o porque las relaciones interpersonales se desarrollan de modo privado y cuentan, en todo caso, con la presencia de familiares, amigos, allegados

incluyendo también al personal doméstico. Excluir a todos ellos del proceso estrecharía al límite de la imposibilidad probatoria los hechos invocados o alegados. En su virtud, el legislador civil incorporó esta norma de contenido netamente procesal a fin de permitir abastecer al proceso de elementos de convicción valiosos para su resolución.-----

-----En el marco así descripto, en el presente caso adquieren singular relevancia los testimonios rendidos por S. M. I. (madre de la actora) y N. J. por su estrecha relación con las partes.-----

-----Así también la *a quo* ponderó adecuadamente la conducta procesal asumida por los gemelos S.: A. reconoció haber tenido relaciones íntimas con S. I., afirmando que A. también lo hizo sin arrimar prueba acerca de su afirmación. Por su parte, A. negó haber mantenido relación íntima con S.. Así las cosas, y tratándose de un hecho controvertido (art. 364 CPCC), conforme la regla alojada en el art. 381 del mismo plexo, correspondía a A. S. acreditar el extremo alegado, y no lo ha hecho.-----

-----También advierto que la posesión de estado como circunstancia no constituyó fundamento para la sentencia hoy atacada, siendo mencionado tal instituto sólo al citarse un fallo de la justicia mendocina y al solo efecto ilustrativo y para fundar el hecho de recurrir a los demás elementos probatorios frente a la insuficiencia de la prueba genética.-----

-----La solución arribada por la sentenciante -con buen criterio y en un decisorio que cumple las exigencias del art. 3 CCyCN– declara la paternidad biológica de A. S. pues la filiación por naturaleza reconoce exclusivamente dos vínculos y se ordena en torno a la relación de la nueva criatura con su madre y con su padre.-----

-----Concluyo entonces que el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por la sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Capítulo Fundamentos del decisorio puesto en crisis. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada. **Así lo voto.**-----

-----3. Conforme la solución que propongo al Pleno, estimo que corresponde imponer las costas al apelante vencido por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivo alguno para su apartamiento. **Así lo voto en definitiva.**-----

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: -----

-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios. **II) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido. **III) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. P. S. y de la Dra. L.a P. en 10 (diez) JUS, para cada unos de ellos, y los de la Dra. M. C. M. en 8 (ocho) JUS, con mas el IVA si correspondiere.-----

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: -----

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. L. P. y J. P. S. en **DIEZ (10) JUS** para cada uno de ellos y los correspondientes a la Dra. M. C. M. en **OCHO (8) JUS**, en todos los casos con más el IVA pertinente conforme a la situación que cada letrado reviste frente al mencionado gravamen (arts. 5, 6bis, 7, 13, 18 y ccdds. de la ley del arancel).-----

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: -----

----- **SENTENCIA** -----

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma.

Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:** -----

-----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios.-----

-----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).-----

-----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. L. P. y J. P. S. en **DIEZ (10) JUS** para cada uno de ellos y los correspondientes a la Dra. M. C. M. en **OCHO (8) JUS**, en todos los casos con más el IVA pertinente conforme a la situación que cada letrado reviste frente al mencionado gravamen (arts. 5, 6bis, 7, 13, 18 y ccdds. de la ley del arancel).-----

-----**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-----

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría.-----

J. L. FRÜCHTENICHT

GÜNTHER E. FLASS

**REGISTRADA BAJO EL N° _____ CANO DEL LIBRO DE
SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.**