

## **LA RECEPCIÓN DE LA PRUEBA GENÉTICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ASPECTOS PROCESALES**

### **“THE RECEPTION OF GENETIC EVIDENCE IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF ARGENTINA: PROCEDURAL DIMENSION”**

**AUTOR: PROF. MGTR. MIGUEL ROBLEDO**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA, ARGENTINA)**

#### **Cómo citar este Artículo de Tesis:**

ROBLEDO, Miguel “La recepción de la Prueba Genética en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aspectos procesales” en *Anuario de Derecho Procesal*, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, pp. 92-111.

## **Título: “La recepción de la Prueba Genética en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aspectos procesales”**

**Resumen:** El presente trabajo procura analizar la prueba genética receptada en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina. En particular, se abordan tres problemas procesales vinculados con: a) la

renuncia de las partes a la producción de la prueba genética; b) la recolección de la muestra y la cadena de custodia; c) la valoración probatoria de la conducta renuente a someterse a la prueba genética.

**Palabras clave:** Prueba Genética; A.D.N.; Derecho Procesal; Código Civil y Comercial de la Nación; Argentina

## Title: “The reception of Genetic evidence in the Civil and Commercial Code of Argentina: Procedural Dimension”

**Abstract:** The present work tries to analyze the genetic test received in the Civil and Commercial Code of the Nation of the Argentine Republic. In particular, three procedural problems related to: a) the parties' waiver of the production

of genetic evidence are addressed; b) sample collection and chain of custody; c) the evidentiary evaluation of the reluctant conduct to submit to the genetic test.

**Key words:** Genetic Evidence; D.N.A.; Procedural Law; Civil and Commercial Code of Argentina; Argentina

### How to quote this article:

ROBLEDO, Miguel “The reception of Genetic evidence in the Civil and Commercial Code of Argentina: Procedural Dimension” *Journal of Procedural Law*, Master in Procedural Law, Universidad Nacional de La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, pp. 92-111.

## La recepción de la prueba genética en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aspectos procesales

### *“The reception of Genetic evidence in the Civil and Commercial Code of Argentina: Procedural Dimension”*

Por Prof. Mgtr. Miguel Robledo\*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Pruebas Científicas. III. Prueba genética. 3.1. Caracterización. 3.2. Marco normativo. IV. Primer problema procesal: la renuncia de las partes a la producción de la prueba genética. V. Segundo problema procesal: la recolección de la muestra y la cadena de custodia. VI. Tercer problema procesal: valoración probatoria de la conducta renuente a someterse a la prueba genética. VII. Conclusiones. Bibliografía.

### I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto abordar la recepción de la prueba genética en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). En particular, se analizan

---

\* Abogado (Univ. Nacional de Córdoba). Premio Universidad (Univ. Nacional de Córdoba). Magíster en Derecho Procesal (Univ. Nacional de Rosario). Magíster en Dirección de Negocios –MBA– (Univ. Nacional de Córdoba). Especialista en Derecho Procesal Constitucional (Universidad Blas Pascal). Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial y Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho (Univ. Nacional de Córdoba). Codirector del Proyecto de Investigación FORMAR 2018/2019, titulado “Prueba Genética. Análisis Procesal Constitucional y Convencional”, el cual fue presentado con la Dirección del Prof. Mgtr. Federico Robledo en la Convocatoria de Proyectos y Programas de Investigación, Desarrollo Tecnológico y Artístico de la Secretaría de Ciencia y Tecnología –SECyT de la UNC 2018- y, aprobado por Resolución N° 411/2018 del 05/11/2018 de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Código del Proyecto: 33820180100371CB SECyT.

tres problemas procesales vinculados con: a) la renuncia de las partes a la producción de la prueba genética; b) la recolección de la muestra y la cadena de custodia y; c) la valoración probatoria en los supuestos de conducta renuente a someterse a la prueba genética.

## II. PRUEBA CIENTÍFICA

Indudablemente, es preciso comenzar por el género –prueba científica- para luego focalizarnos en una de sus especies –prueba genética-.

La premisa de la cual hay que partir que, si bien la denominación de prueba científica suscitó discusiones en el pasado<sup>1</sup>, lo cierto es que en la actualidad ya han sido superadas<sup>2</sup> y, consecuentemente, la figura en análisis se encuentra “arraigada”<sup>3</sup> en la literatura local.

En el plano doctrinario, Rosa Ávila Paz de Robledo explica que “...pruebas científicas –son las “que consisten en que el juez utilice elementos de convicción, que por ser el producto de los avances tecnológicos, están más allá

<sup>1</sup> En este sentido, en el marco del Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Santa Fe en 1995, en la Comisión 2: Derecho Procesal Civil – Tema I Pruebas Científicas, se concluyó que “La comisión entiende que no corresponde hablar de “prueba científica” sino más bien de pruebas en las que se aplican conocimientos científicos de disciplinas no jurídicas, por cuanto no corresponden privilegiar algunas ciencias en relación a las restantes. Esto puede desvalorizar la sana crítica, en virtud de que se asigna a la pericia una calidad científica que en realidad es una técnica referida a ciencias no derivadas del Derecho” (QUIROZ FERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Conclusiones*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 268).

<sup>2</sup> GIANNINI, Leandro J., “La Prueba Científica”, *XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*, 8 al 10 de noviembre de 2007, Mar del Plata, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 189.

<sup>3</sup> CARBONE, Carlos Alberto, “La Prueba Científica: ¿Evidencia de un juez de toga blanca? Necesaria descripción para enfrentar el dilema de su valoración judicial”, *XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*, 8 al 10 de noviembre de 2007, Mar del Plata, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 253.

*del saber del hombre común”. En síntesis, acorde sean los “alcances” de su “adquisición”, más o menos acotados...<sup>4</sup>.*

De la sistematización de las ponencias presentadas en el Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Mar del Plata (2007), se llegó a la conclusión que las pruebas científicas podían ser caracterizadas en torno a un “componente subjetivo” (al ser realizada por “expertos”, “entidades especializadas” o “institutos de investigación reconocidos”) y un componente “objetivo” (por el “método” empleado que responde a los “más elevados y actualizados parámetros de desarrollo científico-tecnológico y por el “calificado valor probatorio” atento su “escaso margen de error”)<sup>5</sup>.

Por su parte, en la doctrina italiana, Taruffo aporta claridad en la distinción entre la prueba científica y la prueba pericial, precisando que: “...sólo cuando un elemento probatorio concreto deriva del uso de nociones de carácter científico en sentido estricto se puede hablar propiamente de prueba científica, mas no cuando se trata de conocimientos de carácter técnico....”<sup>6</sup>.

Desde nuestra perspectiva, concebimos a las pruebas científicas como aquellos medios de prueba que permiten aportar a un proceso judicial

<sup>4</sup>AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle, “Pruebas científicas”, en AA.VV., *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba*, Ed. Lerner, Córdoba, 1995, p. 453.

<sup>5</sup>Confr. GIANNINI, Leandro J., “La Prueba Científica”, ob. cit., p. 188. Ello, sin perjuicio que el citado autor, en la nota al pie de página n° 6 de su trabajo, precisa que comparte caracterizar a la prueba científica por su “...especial complejidad, precisión, especificidad y desarrollo del método aplicado en la elaboración, sin que se requiera que el mecanismo esté próximo a la infalibilidad en el nivel de conocimientos de un momento determinado”, ejemplificando con diversos supuestos tales como el identificador de voces, la prueba estadística e informática (*Ibidem*, pp. 188/189).

<sup>6</sup>TARUFFO, Michele, *La prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, ps. 277/278.

conocimientos científicos extrajurídicos<sup>7</sup> con un elevado valor probatorio, atento su reducido margen de error.

### III. PRUEBA GENÉTICA

#### 1. Caracterización

Tal como explicamos, una de las manifestaciones de la prueba científica es la prueba genética.

Conceptualmente “...–en un sentido lato- constituyen los estudios y prácticas que recaen en el cuerpo humano”<sup>8</sup>, subdividiéndose en “sanguíneas” o no “sanguíneas”<sup>9</sup>.

La prueba genética asume importancia superlativa en los procesos judiciales, toda vez que el análisis de ADN brinda resultados de carácter “absoluto”, para excluir la paternidad y con un limitado porcentaje de error para determinar la existencia del vínculo filiatorio, inferior al medio por ciento<sup>10</sup>.

Tal circunstancia resulta expuesta gráficamente por Carbone, quien se pregunta si la recepción de la prueba científica evidencia un “Juez de Toga Blanca”, en tanto que “...tradicionalmente se los identifica a los jueces vistiendo

<sup>7</sup> De lo contrario sería aplicable el principio “*iura novit curiae*” (ROBLEDO, MIGUEL, “La prueba científica, con particular referencia a la prueba genética en la República Argentina”, *Revista Brasileira de Direito Processual -RBDPro*, año 25, n. 99, julho / setembro 2017, Editora Forum Belo Horizonte, página 280).

<sup>8</sup>AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle, “Pruebas científicas”, ob. cit., p. 458.

<sup>9</sup>Confr. AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle, “Pruebas científicas”, ob. cit., p. 453.

<sup>10</sup> Confr. DE HEGEDUS, Margarita, “La prueba científica en el proceso civil”, en AA.VV., *La Prueba en el Proceso Judicial*, Coordinador Eduardo Oteiza, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 397.



*toga negra, y a los científicos guardapolvos blancos, típica indumentaria usada en sus laboratorios*<sup>11</sup>.

## 2. Marco normativo

Desde el punto de vista legislativo, el Código Civil, con anterioridad a la reforma introducida el 1° de agosto de 2015, se ocupaba del tema, en el Libro Primero “De las personas”, Sección Segunda “De los derechos personales en las relaciones de familia”, Título 2 “De la filiación” y, concretamente, en su art. 253, cuyo texto disponía *“En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte”* –texto según reforma introducida por Ley 23.264-<sup>12</sup>.

Asimismo, la Ley 23.511 con arreglo a la cual se dispuso la creación del Banco Nacional de Datos Genéticos (art. 1), en lo que a la prueba de ADN se refiere, establecía en su art. 4° *“Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia. La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente”*.

De lo expuesto, se advierte que las citadas disposiciones legales sólo contemplaban -expresamente- el supuesto de la prueba genética practicada sobre personas vivas; asimismo, sentaban la regla según la cual la negativa de

<sup>11</sup>CARBONE, Carlos Alberto, “La Prueba Científica: ob. cit., p. 262.

<sup>12</sup>B.O. 23/10/1985.



la persona a someterse a la prueba genética configura un “indicio”<sup>13</sup> en su contra.

Por su parte, el Código Civil y Comercial –aprobado por Ley N° 26.994<sup>14</sup>-, con entrada en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015 –según lo dispuesto por Ley N° 27.077<sup>15</sup>, aborda el tópico en cuestión en el Libro Segundo “Relaciones de Familia”, Título 5 “Filiación”, Capítulo 6 “Acciones de filiación. Disposiciones generales” y, puntualmente, en los artículos 579 y 580, según se trate de prueba genética sobre personas vivas o, “*post portem*”.

Por un lado, el art. 579 establece: “*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*”.

<sup>13</sup>Al respecto, cabe efectuar una serie de precisiones conceptuales. Así pues, las presunciones se clasifican en legales o judiciales, según sean producto de la actividad del legislador o del juez. En el primer caso –presunciones legales-, se distinguen en “*iuris tantum*” o “*iure et de jure*”, de acuerdo a si admiten o no prueba en contrario. (Confr. PALACIO, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Decimotava edición, Ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 506/507). En el segundo caso (presunciones judiciales), Arazi explica que “...*la presunción judicial es producto de la labor intelectual del juez quien, partiendo de la comprobación de ciertos indicios, llega al convencimiento de la existencia o inexistencia del hecho controvertido. Los indicios, como fuente de presunciones judiciales, son hechos que no se refieren directamente al hecho a probar pero que valorados en su conjunto y teniendo en cuenta su número, precisión, gravedad y concordancia producen convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 163 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en adelante CPN). El juez tiene un amplio margen para apreciar esos indicios y será quien determine, de acuerdo con las circunstancias del caso, si el hecho que interesa al proceso se encuentra o no probado*”. (ARAZI, Roland, “La prueba en el juicio de filiación”, en AA.VV., *Prueba. Cuestiones modernas*, Director Augusto M. Morello, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 266/267).

<sup>14</sup>B.O. 08/10/2014.

<sup>15</sup>B.O. 19/12/2014.

*“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”.*

Por otro lado, el art. 580 dispone: *“Prueba genética post mortem. En caso de fallecimiento del presunto padre, la prueba puede realizarse sobre material genético de los dos progenitores naturales de éste.*

*Ante la negativa o imposibilidad de uno de ellos, puede autorizarse la exhumación del cadáver”.*

*“El juez puede optar entre estas posibilidades según las circunstancias del caso”.*

Sentado el marco conceptual y normativo de la prueba genética, corresponde ingresar al tratamiento de los problemas procesales formulados al inicio del presente artículo.

#### **IV. Primer problema procesal: la renuncia de las partes a la producción de la prueba genética**

El primer interrogante que nos planteamos gira en torno a si, ofrecida en un proceso judicial la prueba genética por las partes, sería susceptible de ser renunciada.

A los fines de dilucidar tal cuestión, es preciso determinar si se trata de una materia donde estén involucrados, única y exclusivamente, intereses privados

y, por tanto, disponibles por las partes, o bien, si se encuentra comprometido un interés público y, por ende, de carácter indisponible.

La Procuración General de la Nación<sup>16</sup>, en criterio que compartimos, se inclinó por la segunda postura, en el marco de un juicio de impugnación de filiación, en el cual se planteó la particular situación que, con motivo de una prueba genética extrajudicial, la demandada se allanó, acto seguido el actor desistió del resto de las pruebas ofrecidas y la Defensora de Menores e Incapaces y el Defensor Público Tutor solicitaron se declare concluida la prueba.

A la luz del contexto procesal descrito, se puso de relieve que, en los juicios de familia resultan aplicables los principios de oficiosidad y búsqueda de la verdad material, remarcando que se encuentra comprometido el derecho indisponible a la identidad y el estado de familia de orden público y, por tanto, imperativo.

Sobre el punto, se expuso que *“...tratándose de derechos sobre los que no se puede disponer, la voluntad de las partes carece de aptitud para alterar per se un estado filial determinado por ley, menos aún en perjuicio del interés superior del niño”*.

Desde nuestra perspectiva, la tesitura propiciada contribuye a fortalecer la tutela del derecho constitucional y convencional a la identidad<sup>17</sup> (art. 75 inc. 22

<sup>16</sup> Dictamen de la Procuración General de la Nación, CIV 91969/2015/1/RH1, "Coca Alba, David c/ Torres, Elisa Lorena s/ impugnación de filiación", 9 de noviembre de 2018.

<sup>17</sup> Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que *“...el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar”*

Constitución Nacional, art. 8.1. Convención de los Derechos del Niño), y evita comprometer la responsabilidad internacional del Estado (art. 1.1. y 2 Convención Americana de Derechos Humanos).

## **V. Segundo problema: la recolección de la muestra y la cadena de custodia**

Otra cuestión de gran importancia se vincula con la recolección de la muestra y su cadena de custodia, tópico que, de presentar vicios, podría conducir a la declaración de nulidad.

Entre otros aspectos, la recolección de la muestra exige poner el acento tanto en el debido control de identidad de las muestras, cuanto en la cadena de custodia.

En nuestro criterio, consideramos que, a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio, debido proceso<sup>18</sup> y tutela judicial efectiva (arts. 18, CN y arts. 8.1 y 25, CADH), las partes deben contar con la oportunidad de controlar la totalidad de la producción de la prueba y, en especial, lo concerniente a la identidad de las muestras y la cadena de custodia.

El incumplimiento de tales extremos podría encuadrar en los supuestos que Taruffo denomina “mala aplicación de la buena ciencia”, es decir, cuando no obstante seguirse una metodología científica, válida y correcta, se presentan

---

*y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez” (Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párrafo 123).*

<sup>18</sup> Para profundizar los alcances del debido proceso constitucional, ver: ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Zeus S.R.L., 2003.

---

problemas en su aplicación, ya sea, referido a la recolección y/o conservación del material probatorio<sup>19</sup>.

De configurarse tales circunstancias, podría llegarse, incluso, al extremo de dejarse sin efecto por cosa juzgada írrita una sentencia dictada en un proceso de filiación<sup>20</sup>.

## **VI. Tercer problema: valoración probatoria de la conducta renuente a someterse a la prueba genética**

El último interrogante se relaciona con la valoración probatoria, principalmente, y en lo que aquí interesa, en lo referido a la negativa de la parte a someterse a la prueba de ADN<sup>21</sup>.

De la lectura de los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, expuestos por la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, designados conforme Decreto del Poder Ejecutivo de la Nación N° 191/2011, se desprende que “a) *si el presunto padre vive, pero se*

<sup>19</sup>En este sentido, precisa Taruffo que “*Un buen método científico, válido y correcto en sí mismo, puede ser aplicado de manera incorrecta y, por ende, generar resultados carentes de valor cognoscitivo y probatorio. Por ejemplo, la prueba de ADN puede tener un grado de fiabilidad muy elevado, prácticamente equivalente a la certeza, pero sólo si en su conformación se han aplicado correctamente los protocolos de análisis, si los materiales analizados no fueron manipulados...*” (TARUFFO, Michele, *La prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 282).

<sup>20</sup>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 24/09/2018, “G., R. M. c. V., C. C. s/ nulidad de acto jurídico”, La Ley on line: AR/JUR/48449/2018.

<sup>21</sup>De este modo, dejamos de lado otros temas conflictivos de alto voltaje, atinentes a los supuestos que se haya receptado la prueba de ADN y sobre las hipótesis de apartamiento por parte del Tribunal, tema sobre el cual puede consultarse: OTEIZA, Eduardo (Coordinador), *La prueba científica*, en AA.VV., *La Prueba en el Proceso Judicial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 345, entre otros.

*opone, esa negativa funciona como un indicio grave; b) si el presunto padre vive, pero resulta imposible producir la prueba (por ejemplo, está rebelde, no se lo puede encontrar) la prueba puede realizarse sobre material genético de los parientes del demandado hasta el segundo grado; c) si el presunto padre no vive, puede practicarse sobre material genético de los padres del demandado; (d) si éstos se oponen o no existen, se puede autorizar la exhumación del cadáver”.*

Como podrá apreciarse todas las opciones -en el marco del CCyCN- no contemplan la hipótesis de la prueba genética compulsiva<sup>22</sup> y, en su lugar, propician atribuir valor probatorio a la conducta renuente desplegada por la parte en el proceso, criterio que encuentra reflejo en la normativa procesal conforme a la cual *“La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”* (art. 163, inc. 5, CPCCN).

En otras palabras, el CCyCN se enrola en la postura que atribuye un valor probatorio a la conducta renuente de la parte, concretamente, no ya de un

<sup>22</sup> Sobre el punto, no puede dejar de señalarse que la solución legal resulta inaplicable en determinados supuestos, como sucede con el *“litisconsorcio facultativo voluntario en las acciones de reclamación de filiación paterna extramatrimonial”*, toda vez que, ante la negativa de los dos presuntos padres a someterse a la prueba de ADN, no podría lógicamente y jurídicamente inferirse un indicio grave en su contra, previsto por el CCyCN (Confr. HERRERA, Marisa, comentario al artículo 579, en LORENZETTI, Ricardo L. (Director General), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo III Arts. 446 a 593, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 604/608). Ello sin perjuicio de otro supuesto mencionado por la citada autora, referido a la *“acción de conocimiento de nexos biológicos”*, cuyo tratamiento excede los límites del presente trabajo.



mero “indicio”, como lo hacía el régimen anterior (art. 4º, ley 23.511), sino de un “indicio grave”<sup>23</sup>.

De este modo, el legislador adoptó una “solución intermedia”, entre las diferentes opciones posibles, esto es, “...considerar la negativa como un indicio (que puede dar origen a una presunción, pero a la que hay que agregar otros elementos probatorios para generar convicción en el juez) y una presunción *iuris tantum* (produciría la inversión de la carga de la prueba, y cabría al presunto progenitor demostrar que no lo es)...”. En otras palabras, se expresa que, a la luz del CCyCN “...serán necesarias otras pruebas para generar convicción en el juez”<sup>24</sup>.

En el horizonte jurisprudencial, se advierte un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que, precisamente, se enrola en la postura intermedia, al valorar la conducta renuente en conexión con prueba complementaria. En efecto, puso de relieve que “...resulta reprochable la valoración que el superior tribunal efectuó de la conducta adoptada por el demandado quien desde un principio se escudó en la negativa frente al relato de la actora y en el rechazo a la realización del estudio biológico, sin proporcionar ninguna aclaración sobre la conducta que se le atribuía, dar su propia versión de lo acontecido ni comparecer personalmente al proceso a los fines de desvirtuar el hecho que se le imputaba. No pudo desconocerse que la teoría de las cargas probatorias jugaba aquí un papel fundamental, pues las opciones probatorias estaban acotadas por el escenario aislado en el que se

<sup>23</sup> ROBLEDO, Miguel, “La prueba genética a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado el día 30/10/2017, Suplemento del Derecho Procesal eDial.com - DC242A.

<sup>24</sup> BASSET, Úrsula, Comentario al artículo 579, en ALTERINI, Jorge H. (Director general), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, Tomo III Arts. 401 a 723, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 577.



*habrían desarrollado los hechos y por la ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el hecho dadas las características personales de la presunta víctima”. Agregó, en lo que aquí concierne, que “...frente a dichos impedimentos objetivos y a la garantía de amplitud probatoria reconocida en el art. 16, inciso i, de la ley 26.485 sobre Protección Integral a las Mujeres, el superior tribunal debió examinar con mayor exhaustividad las alegaciones de la actora que, lejos de resultar escasas, complementaban –a estar al alcance señalado en la sentencia- el indicio derivado de la negativa del demandado a la realización del estudio biológico previsto en el art. 4° de la ley 23.511 (conf. arg. art. 579 del Código Civil y Comercial de la Nación), evitando que aquél pudiera constituirse en el árbitro del litigio con sólo asumir una actitud prescindente y cancelando la única chance de prueba certera”<sup>25</sup>.*

En otra oportunidad, la jurisprudencia valoró negativamente la conducta contradictoria -al haber estado de acuerdo con la prueba e, incluso, haber designado un consultor técnico y, a la postre, oponerse a su realización- y desleal –porque, si bien argumenta que su negativa en funda en la falta de prueba de una relación con la actora, lo cierto es que las pruebas se perdieron con motivo de planteos formulados por la demandada, tanto la caducidad de la prueba testimonial ofrecida por la actora, como el acuse de negligencia en la producción de la declaración de parte de la actora-<sup>26</sup>.

Recapitulando, ante la conducta renuente de la parte a someterse a la prueba genética es preciso valorar integralmente los elementos complementarios, asumiendo particular relieve la conducta desplegada en el curso del proceso

<sup>25</sup>CSJ 87/2012 (48-G)/CS1, Recurso de Hecho, G., A. N. e/ S., R. s/ filiación, 15/03/2016.

<sup>26</sup>Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 08/02/2019, “P., A. F. c. B., J. R. s/ filiación”, La Ley 12/04/2019, 12/04/2019, 10 - La Ley 2019-B, 294 - LA LEY 22/05/2019, 24, P.m.-S; La Ley online: AR/JUR/319/2019.

conforme lo dispuesto por el art. 163 inciso 5 del CPCCN (vgr. aceptación a la prueba genética y designación de un consultor técnico y posterior negativa injustificada, planteos de negligencia probatoria que suprimirían los posibles elementos de prueba complementarios, entre otros).

## VII. CONCLUSIONES

A modo de reflexiones finales, cabe señalar que los cambios tecnológicos repercuten permanentemente en el proceso judicial, particularmente, en los medios de prueba, abriéndose nuevos desafíos<sup>27</sup>, tal como sucede con la prueba genética.

En relación al primer problema procesal sobre la renunciabilidad de la prueba genética ofrecida por las partes en el proceso, consideramos que el análisis no puede soslayar el derecho a la identidad que podría estar comprometido y que, consecuentemente, reduce el margen de disposición de las partes, máxime, en los casos que resulte aplicable el interés superior del niño.

Con respecto al segundo problema procesal relativo a la recolección de la muestra y la cadena de custodia, propiciamos que, a la luz del derecho de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, las partes deben tener garantizada la oportunidad de controlar la totalidad de la producción de la prueba, en especial, en lo atinente a la identidad de la muestra y la cadena de custodia. De lo contrario, podría conducir a la declaración de nulidad.

<sup>27</sup> Tal es así que en el XVI Congreso Mundial de Derecho Procesal realizado en Kobe (Japón) en el año 2019, en el marco de la International Association of Procedural Law, se realizó sobre el siguiente lema *“Challenges for Civil Justice As we Move Beyond Globalization and Technical Change*.

En lo relativo al tercer problema procesal, sobre el valor probatorio de la conducta renuente a someterse a la prueba genética, el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 579), adopta la postura de atribuirle el valor de “indicio grave”, conducta que requiere ser examinada con elementos complementarios del proceso. A tales fines, asume importancia la conducta desplegada por la parte renuente en el proceso conforme lo dispuesto por el art. 163, inc. 5, CPCCN (vgr. aceptación a la prueba genética y designación de un consultor técnico y posterior negativa injustificada, planteos de negligencia probatoria que suprimirían los posibles elementos de prueba complementarios, entre otros).

### VIII. Bibliografía

- ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Zeus S.R.L., 2003.
- ARAZI, ROLAND, “La prueba en el juicio de filiación”, en AA.VV., *Prueba. Cuestiones modernas*, Director Augusto M. Morello, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.
- AVILA PAZ DE ROBLEDO, ROSA ANGÉLICA DEL VALLE, “Pruebas científicas”, en AA.VV., *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba*, Ed. Lerner, Córdoba, 1995.
- BASSET, ÚRSULA, “Comentario al artículo 579”, en ALTERINI, Jorge H. (Director general), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, Tomo III Arts. 401 a 723, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015.
- CARBONE, CARLOS ALBERTO, “La Prueba Científica: ¿Evidencia de un juez de toga blanca? Necesaria descripción para enfrentar el dilema de su valoración judicial”, *XXIV Congreso*

*Nacional de Derecho Procesal*, 8 al 10 de noviembre de 2007, Mar del Plata, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.

- DE HEGEDUS, MARGARITA, “La prueba científica en el proceso civil”, en AA.VV., *La Prueba en el Proceso Judicial*, Coordinador Eduardo Oteiza, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.
- GIANNINI, LEANDRO J., “La Prueba Científica”, *XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*, 8 al 10 de noviembre de 2007, Mar del Plata, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- HERRERA, MARISA, comentario al artículo 579, en LORENZETTI, Ricardo L. (Director General), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo III Arts. 446 a 593, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015,
- OTEIZA, EDUARDO (Coordinador), “La prueba científica”, en AA.VV., *La Prueba en el Proceso Judicial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 345, entre otros.
- Palacio, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Décimoctava edición, Ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- QUIROS FERNANDEZ, Juan Carlos, *Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Conclusiones*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999.
- ROBLEDO, MIGUEL, “La prueba científica, con particular referencia a la prueba genética en la República Argentina”, *Revista Brasileira de Direito Processual -RBDPro*, año 25, n. 99, julho / setembro 2017, Editora Forum Belo Horizonte.
- ROBLEDO, MIGUEL, “La prueba genética a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado el día 30/10/2017, *Suplemento del Derecho Procesal elDial.com* - DC242A.
- TARUFFO, MICHELE, *La prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

## Jurisprudencia

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párrafo 123).

### Corte Suprema de Justicia de la Nación

- CSJ 87/2012 (48-G)/CS1, Recurso de Hecho, G., A. N. e/ S., R. s/ filiación, 15/03/2016.

### Procuración General de la Nación

- Dictamen de la Procuración General de la Nación, CIV 91969/2015/1/RH1, "Coca Alba, David c/ Torres, Elisa Lorena s/ impugnación de filiación", 9 de noviembre de 2018.

### Otros Tribunales

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 24/09/2018, "G., R. M. c. V., C. C. s/ nulidad de acto jurídico", La Ley on line: AR/JUR/48449/2018.
- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 08/02/2019, "P., A. F. c. B., J. R. s/ filiación", La Ley 12/04/2019, 12/04/2019, 10 - La Ley 2019-B, 294 - LA LEY 22/05/2019, 24, P.m.-S; La Ley online: AR/JUR/319/2019.