Cámara de Apelaciones Gualeguaychú. Sala I Civil y Comercial.

Expt.Nº 4404/F

"D. J. C. C/ B. J. P. S/ ORDINARIO FILIACION"

Juzgado de Familia -Gualeguay-

///-CUERDO:

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los ocho días del mes de junio de dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Miembros de la Sala I Civil Comercial de la Excma. Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Ana Clara Pauletti, Guillermo Oscar Delrieux y Gustavo A. Britos para conocer los recursos interpuestos en los autos caratulados: "D. J. C. C/ B. J. P. S/ ORDINARIO FILIACIÓN", respecto de la sentencia de fs. 333/337 vta. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: PAULETTI, BRITOS Y DELRIEUX.

Estudiados los autos la Sala propuso las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA: ¿Son altos o Bajos los honorarios regulados al letrado patrocinante del actor?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:

1.- Apelaron el actor J. C. D. y el demandado J. P. B., la sentencia oBrante a fs. 333/337 vta., aclarada a fs.379, el último de los nombrados en cuanto se hizo lugar a la acción de filiación extramatrimonial, promovida por A. E. D. en representación de su hijo, quien al cumplir la mayoría de edad tomó intervención, y a quien se declaró hijo extramatrimonial del accionado, dejando sin efecto la sentencia de fecha 23/06/2005, oBrante a fs. 130/133, del Expte. Nº 1842, que corre apiolado por cuerda. El actor, apeló el punto III del fallo, que difirió el pedido de aplicación de multa procesal por temeridad y malicia. También apeló la demandada la regulación de los honorarios profesionales patrocinante del actor, Dr. Carlos M. Magallán, por considerarlos "altos", mientras que el letrado interesado apeló los propios, por "Bajos".

2.-En sus fundamentos el juez de la causa comenzó por explicar la importancia que reviste la prueba pericial genética en este tipo de procedimientos, citando doctrina y jurisprudencia en la materia. Ponderó luego la conducta del demandado a lo largo de todo el proceso y su negativa a someterse a los exámenes para la prueba de compatibilidad genética, obrar que calificó conforme lo hace el nuevo código de fondo, de "indicio grave contrario a la posición del renuente", a lo cual sumó la prueba testimonial producida: E. E. U. (fs. 209/vta.), M. E. H. (fs. 210/vta), L. E. B. (fs. 211/vta.) y M. R. B. (fs. 212/vta.), todo por lo que entendió procedente la acción de reclamación de filiación extramatrimonial promovida.

3.-En el memorial de agravios obrante a fs. 386/402, el demandado se quejó centralmente de que el Magistrado haya considerado que existió de su parte una negativa infundada a someterse a la realización de la prueba genética, y una conducta dilatoria y oBstruccionista, cuando solo ejerció su derecho constitucional de defensa. Dijo que en un principio cuestionó la procedencia de aquella medida en razón de normativa vigente (art. 4 de la ley 23.511), que exigía como presupuesto que "la pretensión aparezca verosímil o razonable", comentando jurisprudencia en la materia del Tribunal Constitucional de España, que admite la posibilidad de negarse a someterse a pruebas Biológicas si no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye. Cuestionó que las testigos propuestas por la actora, no dieron razón de sus dichos, y que ninguna explicó cómo saben que la persona que vieron era el demandado. Se agregó que en escrito de fs. 312 el accionado manifestó aceptar la realización de la prueba genética, que nunca se negó, sino que se limitó a solicitar que la extracción de las muestras fuera practicada por el Servicio de Genética Forense del STJER, en Paraná, que la previsión del Acuerdo 30/00, de fecha 10/10/2000, del STJER, de remisión de las prueBas con todos los requerimientos preventivos (punto 5) para los casos de filiación que tramitan en otra jurisdicciones es para posibilitar que las personas no tengan que trasladarse a Paraná, pero que ello constituye un derecho o Beneficio renunciable, que su parte decidió no ejercitar ese derecho para evitar los riesgos de manipulación o adulteración de ellas, voluntarios o involuntarios. Agregó que esa forma de extracción de las muestras directamente en Paraná, ha tenido lugar en otros procesos que tramitaron por ante el mismo juez de primera instancia, con lo cual no fue correcta la valoración sentencial respecto a la incomparecencia a la audiencia fijada a fs. 314, que apeló dicha resolución en forma oportuna por cuanto él no solicitó audiencia de extracción de hisopado bucal en sede del Juzgado como se proveyó, sino la realización de extracción de muestras de sangre en la localidad de Paraná para la realización del estudio de ADN. Sugirió que la medida puede ser ordenada como medida de mejor proveer por la Alzada, tal como han dispuesto otros tribunales provinciales. Por último acotó que se opuso fundamente a la realización de un segundo examen por parte del Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal, porque no Brindaba garantías, dando detalle de antecedentes negativos de la entidad.

4.-En el responde de fs. 408/410 vta., el actor mocionó la declaración de deserción, señalando que el recurso carece de una crítica concreta y razonada del decisorio apelado, incumpliendo por tal razón los presupuestos de admisibilidad requeridos por el art. 257 del CPCC. En forma subsidiaria contestó, que se fijaron cuatro audiencias a los fines de obtener muestras genéticas y que el demandado no concurrió a ninguna de ellas. Que si bien la primera, fijada para el día 13/08/2015, fue suspendida a último momento por imposiBilidad del perito de comparecer, las partes no fueron notificadas con antelación de ello y el demandado no compareció. Tampoco lo hizo a la fijada en su reemplazo para el día 19/05/2015, oportunidad a la que el actor compareció tarde por desperfectos en el vehículo que lo trasladó desde Buenos Aires, donde reside por sus estudios. Que en esa oportunidad se fijó una tercera audiencia a la que sólo asistió el accionante en fecha 26/11/2015, y se extrajeron las muestras, el accionado debidamente notificado no lo hizo, como así tampoco a la de fecha 12/10/2016, fijada a su pedido cuando incluso la posiBilidad estaba precluida al estar el expediente para sentencia. Con ello calificó de irrisoria la queja del demandado que no demostró la más mínima intención de someterse a la prueba pericial, y que litigó interponiendo infinidad de presentaciones y recursos, pidiendo ahora la producción siendo que intentó a toda costa que no se realizara. Se dijo que era infundado el miedo expresado en lo concerniente a la remisión de las muestras de material genético, como tamBién lo era el cuestionamiento a la prueba testimonial, en relación a la cual, con evidente propósito de plantear la nulidad de la audiencia respectiva, se presentó en el juzgado y a los dos minutos del horario fijado para su realización, se retiró. En virtud de todo lo expuesto, atendiendo a que el accionado jamás prestó colaboración ni ofreció la prueba genética, a la preclusión de los plazos procesales y a que no puede éste imponer condiciones, se propició el rechazo del recurso con costas.

5.-En su memorial de fs. 404/406, la parte actora objetó que la sentencia difiriera el tratamiento del pedido de multa procesal por temeridad y malicia, cuando el art. 31 inc. 6 del CPCC, indica que es uno de los deberes del juez declarar en oportunidad de dictar las sentencias definitivas la temeridad o malicia en que hubieran incurrido los litigantes o profesionales intevinientes. Se agregó que el juez hizo mención a la actitud obstruccionista del demandado, y que excedió su derecho de defensa en juicio, indicando incluso que este TriBunal ya lo advirtió por su actuar disvalioso y le encomendó que contriBuya con el buen orden del proceso para su pronta y justa resolución. Concluyó que no debió diferirse su tratamiento sin indicar además para qué momento, toda vez que con la sentencia finaliza la jurisdicción del "a quo" sobre el objeto de la litis. Se agregó que no se vulnera el el principio “no bis in idem” como alegó el accionado, pues la denuncia ante el Colegio de Abogados es tocante a la violación del Reglamento de Normas de Ética Profesional de los Abogados de Entre Ríos, no a la temeridad y malicia procesal. Para terminar se postuló que se revoque la parte pertinente de la sentencia y se aplique al demandado y su letrado apoderado en forma solidaria, el máximo de la escala prevista en el art. 42 del CPCC por haBer obrado con conducta temeraria y maliciosa a lo largo de todo el procedimiento.

6.-En la replica de fs. 413/414 vta., el demandado contestó que el actor debió agotar los recursos ante el juez de la instancia, y que nada se decidió soBre la cuestión (aplicación de multa); que en el petitorio de los alegatos no fue expuesto el pedido de aplicación de multa, y que se lo debe interpretar como un desistimiento de esa pretensión, siendo que tampoco se le corrió traslado del escrito que aludido por el actor -fs. 277/283 vta-. Por ello se pidió sea declarado mal concedido el recurso, o en su defecto se lo desestime por improcedente.

7.-Resumidos los antecedentes del caso, comenzaré dando respuesta al recurso del demandado, cuyo memorial descarto carezca de un mínimo de crítica idónea para la apertura de esta instancia revisora, como lo denunció la apelada.

La sentencia de grado declaró que el actor J. C. D. es hijo extramatrimonial de J. P. B., habiendo valorado para arribar a esa conclusión, especialmente el indicio grave que implicó que aquél no se prestara a la prueba de ADN, a lo que sumó el resultado de la prueba testimonial, que expuso la relación de noviazgo mantenida por la Sra. D. y B. al tiempo de la concepción, y que la misma se interrumpió al tiempo de conocerse el embarazo.

El recurso del demandado basa centralmente sus quejas en que el sentenciante haya asumido que se negó infundadamente a la prueba genética.

Creo sin embargo que la apreciación sentencial soBre el punto fue acertada.

Me explico. No fue motivo de agravio la aplicación inmediata efectuada en el fallo del contenido procesal del Código Civil y Comercial, decisión esa en la que coincido. Esto implica que el juez debe valorar como lo hizo, la negativa a someterse a la prueBa genética como indicio grave contrario a la posición del renuente (art.579 CCyC) y que la carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de proBar (art.710 CCyC). Rige a su vez entre otros principios, los de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal y oficiosidad (art.706 CCyC).

Pero como es sabido, nuestro rito civil desde la reforma del año 2008 contempla que la conducta oBservada por las partes durante la sustanciación del proceso puede constituir un elemento de convicción corroBorante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones (art.160, inc.5 CPCC), mientras que antes de esa reforma, ya el art. 31.5. d) CPCC, indicaBa que es deber de los jueces “prevenir y sancionar todo acto contrario al deBer de lealtad, probidad y buena fe”, marcando el contenido axiológico que es exigible a la conducta de las partes en el litigio.

Sin embargo, desde el inicio B. se rehusó a la prueba de ADN, apelando la resolución dictada en la audiencia preliminar celebrada el 21/05/2015 que la ordenaba, motivando la queja tramitada por Expte.5035/F. Intentó allí cuestionar que se huBiera ordenado la prueba genética (alegando que la pretensión no era verosímil ni razonaBle), pero desestimando su planteo lo instamos a que contriBuyera con el eficaz desarrollo del proceso y la tarea jurisdiccional en lugar de insistir con defensas formales, tanto por los derechos fundamentales en juego y el interés social comprometido, como porque era la manera de establecer si su posición (contraria a la paternidad que se le asignaba), merecía ser avalada judicialmente.

Luego -fs. 205-, se fijó audiencia para el día 17 de Septiembre de 2015, en la cual, el Médico Forense de la Jurisdicción llevaría a caBo la recolección de muestras Biológicas mediante la técnica de hisopado bucal. A la hora 10:34 de ese día por secretaría se dejó constancia que las partes no habían asistido –fs.216-, presentando el actor escrito en la misma fecha, explicando motivos por el que se presentó al Juzgado 10:45 y solicitando se fijara a la Brevedad nueva audiencia a los mismos fines. Por su parte B. acusó la negligencia proBatoria por esa circunstancia –fs.220/223 vta.-, planteo que el juez de grado desestimó a fs. 224, señalándose nueva fecha para el 26/11/2015 –fs.225/226-.

El demandado pidió a fs. 234/240 se deje sin efecto dicha convocatoria, invocando que apeló el rechazo de la negligencia, que seguía vigente la exigencia referida a que la pretensión fuera verosímil o razonable para ordenar la prueBa genética (presupuesto que no se daba en este supuesto), y que aun cuando se revolvieran preliminarmente las cuestiones pendientes (incluso nulidad de testimoniales) el demandado tenía derecho a someterse o no a dicho examen, y que si hipotéticamente lo aceptaba, no podría realizarse en el Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos como fue ordenado, por existir serias críticas al accionar de esa entidad, que no efectúa controles de calidad. A fs. 241, se desestimó la suspensión de la audiencia en la que se extraería material genético, resaltando el juez que era ese el objeto de la misma, celeBrándose a fs. 245, con la presencia del actor, no así la del accionado.

A fs.247/249 vta. B. interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra esa decisión, siendo ya el día 03/12/2015, rechazados a fs. 251. A fs. 312/313, en fecha 14/09/2016, efectuó otra presentación manifestando que si bien consideraBa que no estaBa acreditada la verosimilitud de la filiación pretendida, aceptaba someterse al examen de ADN siempre que se practicara en el Servicio de Genética Forense del STJER, pidiendo que se les liBrara oficio pidiendo fecha para que las partes concurran a la oficina de Paraná a los fines de la extracción de muestras. A raíz de ello, el 28/09/2016 –fs.314-, el juez dijo que aun cuando los autos estaban en condiciones de dictar sentencia, señalaría única audiencia para la extracción de material genético mediante el procedimiento de hisopado Bucal, para el 12/10/2016, a la que deBerían comparecer las las partes. Dispuso que la muestras serían remitidas al Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos de CABA y al Departamento de Genética Forense del STJER. El demandado apeló esa resolución -fs.319-, y el mismo día de la audiencia pidió se la dejara sin efecto, alegando que la cuestión deBía tratarla la Alzada, y que lo resuelto afectaBa su derecho de defensa, ante la falta de seguridad en los procedimientos que se emplearían para el traslado de las muestras, o cadena de custodia, volviendo con la falta de confianza que le generaBa el Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos de CABA.

El mismo 12/10/2016 –fs.324-, el juez resolvió no conceder el recurso de apelación, ni suspender la audiencia, cuestionando que el accionado pretendiera asumir el rol de director del proceso, además de descartar las conjeturas relativas a la institución antes aludida, con quien dijo, el Superior Tribunal de la Provincia mantenía un convenio. La audiencia se realizó a fs.325 sin la concurrencia de J. P. B., quien vino en queja ante este tribunal y se le dijo que el Acuerdo General del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos Nro. 30/00 del 10/10/2000, en su capítulo "II" titulado "Análisis de Vínculos Biológicos" (específicamente puntos 4 y 5) contempla recaudos y formas con los que deben remitirse las muestras cuando el ámbito jurisdiccional se encuentra fuera de los límites de la ciudad de Paraná y zonas aledañas, reglamentando de tal modo las cadenas de custodia que en definitiva mostraBan la sin razón de los reparos efectuados (Expt. Nº 5489/F).

De modo que ninguna duda me caBe de la constante obstrucción por parte del demandado a la prueba Biológica, llevada a cabo con maniobras de distinto matiz, constitutivas de "indicio grave" contrario a su posición.

No revierte su resistencia con el gesto de sugerir a la Cámara que ordene esa prueBa como medida para mejor proveer. Esto pues insiste en imponer condiciones para su producción con las que vuelve a desconocer que lo concerniente a los protocolos de seguridad para la prueba genética es materia reglada para el Poder Judicial de la provincia, y tampoco muestra algún gesto concreto que exhiBa un camBio de actitud en positivo de su recalcitrante renuencia.

Lo cierto es que nada le impedía, incluso antes del juicio, afrontar si ese era su interés, el costo de llevar a cabo este análisis en forma privada en un laBoratorio de su elección. Esa práctica, seguida del reconocimiento filial (de confirmarse la paternidad), es sin dudas la mas responsable y respetuosa de los derechos materiales que aquí subyacen. Y en un proceso de filiación leal y colaBorativo, lo esperable del demandado de buena fe, es que él mismo facilite todo lo concerniente a la pericial genética, y en especial a la extracción del material Biológico necesario; incluso, llegado el caso, podía cotejar los resultados mediante el método de contraprueba en otro laboratorio, o incluso hacer uso de un consultor técnico de parte.

En fin, existían diversas maneras y alternativas para que el accionado (quien en mejores condiciones estaBa además de proBar) pusiera el saber profesional de quien litiga en causa propia, al servicio de la justicia y la verdad, pero en esa senda nunca se colocó el reclamado.

Por otra parte, la expresión indicio grave prevista en el art. 579 CCyC para el caso en que se verifique (como aquí ocurrió) la negativa del demandado a someterse a los exámenes para la prueba de compatibilidad genética, importó dotar de mayor fuerza a la noción del simple indicio regulado el art. 4, 1er. párrafo de la ley 23.511, creadora del Banco Nacional de Datos Genéticos.

La calificación de “grave” del hecho base referido a la negativa a colaborar con la producción del examen genético, permite desprender de él una "presunción hominis" del vínculo alegado, y no simplemente una indicación. En este sentido cobra actualidad, la lectura efectuada por Arianna y Grosman cuando citando a Arazi, señalaban que el indicio es fuente de presunción y la sentencia puede fundarse exclusivamente en presunciones cuando hubiere imposiBilidad de obtener otra prueba. En base a ello, decían que un indicio como la negativa a someterse a las pruebas, se extrae la presunción de que la paternidad reclamada es cierta, porque el indicio, si bien único, es lo suficientemente grave y preciso para formar convicción de la verdad de la filiación reclamada (Arianna, Carlos-Grosman, Cecilia P.: “Los efectos de la negativa a someterse a los exámenes Biológicos en los juicios de filiación paterna extramatrimonial”, en: LL, 1992-B , 1193; ver tamBién, Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil",Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1986, pág. 108).

Mal podría un proceso destinado a garantizar derechos de índole convencional, permitir que el demandado obtenga ventajas de una posición renuente y especulativa ante la dificultad de probar el vínculo Biológico, cuando la prueba de ADN es la única que de modo directo logra descartarlo o confirmarlo con un grado muy próximo a la certeza, al punto que se trata de prueba de carácter dirimente. De allí que no es inocua la posición de quien no contribuye de modo diáfano y sin doBleces a su realización.

La magnitud de la ausencia de cooperación se intensifica en esta materia porque se deBate acerca de un derecho fundamental como lo es el de la identidad.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana”, un derecho humano fundamental oponible “erga omnes” como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión por ser inherente al ser humano. Se encuentra estipulado expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, y si bien entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años (CorteIDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párrs.112 y 113).

Por todo lo dicho, tengo para mí que en este caso la negativa del demandado a someterse a la realización de la prueba Biológica, fue por sí suficiente para que progresara la demanda de filiación, pero lo cierto es que la causa cuenta además con prueba testimonial corroborante que da sustento suficiente al hecho de la relación de noviazgo que existía entre los progenitores al tiempo de la concepción (Evangelina Ester Uranga -fs. 209/vta.-, M. E. H. -fs. 210/vta., L. E. B. -fs. 211/vta.- y M. R. B. -fs. 212/vta.-), prueba indirecta que contribuye a inferir la paternidad atriBuida al demandado tal como se concluyó en el fallo apelado.

La duda que plantea el Dr. B. sobre cómo sabían las testigos que la persona con quien vieron noviar a la Sra. D. era él, no puede sino ser vista como un censurable artilugio mas de su parte. No puede sino así ser visto si se aprecia que intentó nulificar las audiencias por haberse celebrado luego de la media hora de tolerancia encontrándose él en las instalaciones del Juzgado, sin intentar en cambio ninguno de los recursos idóneos disponiBles que pusieran en evidencia la falta de seriedad de las declaraciones en cuestión (preguntas, careo, reconocimiento de lugares o personas, denuncia de falso testimonio, tacha de idoneidad). De tal modo nada mella la crediBilidad de los relatos testimoniales relevados.

Y puedo agregar, la conducta procesal disvaliosa del accionado no se circunscribió a la prueba pericial genética, ya que intentó de modo reiterado un uso disfuncional del proceso mediante la reiteración de recursos, incidentes y recusaciones, a través de las cuales expuso su intención dilatoria y evitativa de arriBar a una sentencia basada en la verdad Biológica. Esto, del modo que lo contempla el art. 160, inc.6 CPCC, constituye un elemento de convicción corroBorante de las pruebas para juzgar la procedencia de la pretensión actoral.

Los agravios de la parte accionada no pueden prosperar.

8.-Sigue tratar el recurso deducido por el actor J. C. D..

Cuestiona que el Juez haya diferido en la aclaración de la sentencia, el tratamiento del pedido de imposición de multa procesal por temeridad y malicia al accionado J. P. B. y a su patrocinante Dr. C. H. B., que se había formulado a fs. 277/283 vta. Allí se explicó que se verificaBa el supuesto de procedencia, dando cuenta de la actividad desplegada por la parte demandada, siempre de carácter oBstructiva y tendiente a obtener ventajas de tipo procesal con las cuales dar por tierra el reclamo, sin que siquiera ofreciera prueba para mostrar una realidad distinta a la que sustentó el mismo.

Recalcaron que los Dres. B., son padre e hijo, el demandado abogado de más de 10 años en la matrícula, y su progenitor, apoderado y director jurídico de su defensa, ha sido un reconocido Juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Gualeguay, por lo que ninguno podía ignorar los deBeres que le cabían de actuar con lealtad, buena fe y probidad, todo por lo se pidió se aplicara multa en el máximo previsto en el art. 42 CPCC.

Esa previsión legal muestra la importancia que tiene el principio de moralidad en el proceso civil, claramente intensificado en el proceso de familia.

C. D. enseñaBa que la regla ética de conducta del justiciable en el proceso, implica el triunfo de la orientación publicística del Derecho Procesal, con el consiguiente abandono de las concepciones simplemente utilitario-hedonísticas e incluso belicistas, imbrincadas en la tendencia privatística del liberal-individualismo. El principio de moralidad es precisamente el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos procesales, y su contenido se concreta en reglas de la buena fe: convicción del propio derecho (Buena fe creencia) y voluntad de obrar honestamente (Buena fe lealtad). Lealtad, verdad, probidad, Buena fe son condiciones para una conducta procesal correcta (D., Clemente, "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, T.I, ABeledo Perrot, 1968, págs.260/268).

Ha sido explicado asimismo que la Buena fe procesal tiene fundamento constitucional, pues el litigante que pretende utilizar en forma distorsionada las normas procesales, dificulta al juez garantizar la efectiva tutela judicial para los intereses en conflicto. Además, la actuación maliciosa, en la mayoría de los casos, perjudica al derecho de defensa, al principio de igualdad procesal y termina afectando al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (conf.: PICO I JUNOY, Joan: “El debido proceso ´Leal´”, Libro de Ponencias del XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal del Instituto IBeroamericano de Derecho Procesal, Caracas 2004, p.341/371).

Nuestra legislación adjetiva, estaBlece que el Juez deBe “prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y Buena fe” (art.31.5.”d” CPCC), y de modo correlativo, luego califica como temeraria y maliciosa, la conducta incompatible con su observancia, reglando la posibilidad de sancionarla mediante la aplicación de una multa, de oficio o a pedido de parte (art.42 CPCC). Determina además que es en la oportunidad de dictar sentencias definitivas, la de declarar la temeridad o malicia en que hubieran incurrido los litigantes o profesionales intervinientes (art.31.6.CPCC).

Reafirmando ello, el art.160 CPCC, al regular el contenido de la sentencia en su inc.8, estaBlece que en su caso, se deBe incluir la declaración de temeridad o malicia en los términos del artículo 31º, inciso 6.

Según el art. 42 CPCC, cuando se declare maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez de oficio o a pedido del adversario, le impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente, según las circunstancias del caso, una multa a favor de la otra parte, pero si mediare pedido de parte, se decidirá previo traslado a la contraria.

La enunciación permite apreciar que el Juez debió resolver en la sentencia la solicitud del actor y antes correr traslado de la misma al accionado como se le insistió a fs. 285, en lugar de tenerlo presente (fs.284 y 286). No obstante ello, es evidente que la parte accionada tomó conocimiento del pedido e incluso pensó que se resolvería con la sentencia, porque antes del dictado de la misma efectuó la presentación agregada a fs.377, en la que los Dres. B. denunciaron la existencia de un hecho o circunstancia soBreviniente consistente en que el actor haBía tamBién pedido la aplicación de multa ante el Colegio de Abogados de Entre Ríos invocando los mismos hechos, por lo que corrían riesgo de que se vulnerara el principio “non Bis in idem” con un doble juzgamiento. Interesaron por ello que se considerara esa situación al dictarse el fallo “de conformidad a lo dispuesto en el art. 160, inc.6 in fin de del CPCC”.

También en la contestación de agravios, los Dres. B. fueron escuchados sobre el pedido de la multa en cuestión, con lo cual y dado que como decía el Dr. Morello, el proceso civil no es un juego de ficciones, puedo estaBlecer que aquí el principio de bilateralidad ha sido ampliamente resguardado. El art. 270 CPCC, contempla la posibilidad de de decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera pedido aclaratoria (que en este caso la huBo), siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios.

Y cabe destacar, que estamos en un terreno concerniente a las facultades disciplinarias conferidas al juzgador, las cuales se hallan dentro de sus poderes privativos como autoridad del proceso, que también pertenecen al triBunal de apelación, cuyo ejercicio no necesita estar precedido de una petición de parte (conf.: MORELLO-SOSA-BERIZONCE, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación – Comentados y Anotados”, cuarta edición ampliada y actualizada, AbeledoPerrot, T.II, pág.646, 664; ARAZI-ROJAS: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tercera edición, ampliada y actualizada, T.I, RuBinzal- Culzoni Editores, págs.262/263).

Adelanto entonces que en mi opinión, el despliegue procesal de los Dres. B. fue obstruccionista y obraron a conciencia de la sin razón, en perjuicio de la contraparte y la eficacia de la función jurisdiccional, por lo que deben ser sancionados de modo ejemplarizador con la multa prevista en el art. 42 CPCC. Esto no obsta la evaluación que soBre aspectos atinentes a la ética profesional realicen sus pares, a la luz de otro ordenamiento jurídico diferente al procesal. De hecho el art. 25° de la Ley Nº 4.109 (Reglamentación y Ejercicio de la Profesión), le confiere al Colegio de Abogados de Entre Ríos el poder disciplinario soBre sus miembros, para que lo ejercite "sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales de los afectados". Por lo que, contrariamente a lo sostenido por los apelados, los distintos planos de análisis, conforme a ordenamientos diferentes, no vulneran el principio "non bis in idem".

Ahora bien, la temeridad y la malicia son infracciones al deber de probidad, que de ser constatados, la ley procesal sanciona severamente.

Si bien temeridad y malicia son conductas autónomas y distintas, pueden entrelazarse o combinarse cuando la obstrucción sistemática al curso del proceso permite inferir, con fundamento, que un litigante trata de retrasar la sentencia, porque sus pretensiones carecen totalmente de sostén. Esta es la situación configurada en la especie.

Específicamente, la temeridad traduce la actitud de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar, de acuerdo con pautas mínimas de razonabilidad, por lo que se obra a conciencia de la sin razón. La malicia en cambio, es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión: se configura por el empleo arbitrario del proceso en su conjunto, o de actos procesales particulares utilizando las facultades que la ley otorga a las partes, en contraposición a los fines de la jurisdicción (Masciotra, Mario: Poderes-deBeres del juez en el proceso civil, Astrea,2014, Página 92/95).

El art. 42 último párrafo CPCC, describe algunas conductas configurativas de temeridad y malicia, como la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso.

Esta Sala tuvo diversas actuaciones anteriores a la presente, en relación a este conflicto, todas provocadas por el demandado (en este principal; Expte. 4761/F, Expte. 4813/F, Expte.5035/F, Expte.5299/F, Expte. 5489/F), y en casi todas esas oportunidades debimos decir que oBservamos un comportamiento procesal disvalioso de esa parte.

A modo de ejemplo, citaré, que luego de confirmarse el rechazo de las excepciones de cosa juzgada, prescripción y caducidad -fs.97/98-, el demandado mocionó en la primera instancia la declaración de incompetencia -fs.136/137-, propiciando la del Juez Civil y Comercial que había intervenido en el primer juicio de filiación, lo cual fue desestimado por el Juez de Familia -fs.138/139-, y el accionado lo apeló, no le fue concedido el recurso, y vino en queja, también desestimada, en resolución del TriBunal que se le dijo que la competencia del juzgado de origen ya había sido convalidada y que pretendía reeditar temas fenecidos afectando el principio de preclusión (Expte.Nro.4761/F). Entonces, cuando se ordenó la audiencia prevista en el el art. 70 de la Ley Pcial. 9861 y se dispuso al efecto la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) para que efectúe evaluaciones diagnósticas -fs.144-, se dedujo recurso de reposición con apelación en suBsidio oBjetando el trámite -fs.150/152- los que desestimó el juez a fs. 153 y vta., contra la cual también interpuso recurso de reposición con apelación en suBsidio a fs. 162/163, y recusó al juez por prejuzgamiento, basado en que al dar intervención al ETI, expresó el objetivo de esa medida relacionado con la protección de la infancia y las familias, conceptos que se encontraban controvertidos por su parte, al no existir emplazamiento filial ni familia en conflicto. La Sala descartó el planteo ya que no se configura la causal cuando la actuación del TriBunal importa un acto propio de la función en la etapa pertinente, como cualquier impulso del trámite (Expte.4813/F).

A fs. 227/228 se promovió incidente de nulidad de las audiencias testimoniales celebradas, el cual se desestimó "in limine" a fs. 251. A fs. 259/260 la parte demandada manifestó que era ofensivo que el juez en esa decisión hubiera considerado que se pretendía dilatar y oBstruir el proceso, cuando se hacía uso del ejercicio de defensa, y a fs. 261 apeló esa resolución, recurso que no fue concedido -fs. 266-, por lo que vino en queja al Tribunal. Allí dijimos que el recurso denegado refería al rechazo "in limine" de un intento incidental de nulificar una audiencia de prueba testimonial que según surgía del acta, comenzó a las 9:36 del día 27/08/2015, que era la hora y día exacto en que se dejó nota en el liBro de asistencia alegada por el recurrente, donde el patrocinante del accionado B. hizo constar que se retiraBan ambos por el paso de la media hora de tolerancia. Además reprobando la actitud, señalamos que la misma dejaba expuesta "una vez mas la ausencia de colaboración de la parte accionada que ya ha sido objetada en diferentes actuaciones referidas al mismo conflicto, esta vez pretendiendo blandir una nulidad a la que él mismo habría dado lugar". La ausencia de perjuicio es manifiesta y trasluce la mera intención dilatoria como la falta de agravio para el recurso que ha sido bien desestimado" (Expte. Nº52/99/F).

Lo que aquí se ha visto, a partir de una seguidilla de actuaciones heterogéneas, todas carentes de un mínimo sustento de razón (lo cual los Dres. B. no podían desconocer), es lo que Peyrano incluye en la noción "incidentes ad infinitum", en donde existe una violación al deber de moralidad de quien abusa de recursos y artilugios para postergar la decisión final, permitiendo inferir que quien así se desempeña, lo hace a sabiendas de no contar con la razón sustancial (Peyrano, Jorge W.: "La proliferación injustificada de incidentes ´ad infinitum´: ¿indicio de la falta de razón en lo sustancial?", en: LL, 06/07/2016 , 1).

Eso último me lleva a decir que se obró con obrepción, reticencia y amBigüedad, constitutivo de temeridad, lo cual surge manifiesto de la contestación de demanda, limitada a deducir defensas de índole formal, ignorando el derecho sustancial por el que se litigaba, sin brindar una versión fáctica diferente ni ofrecer prueba que justificara su resistencia a la paternidad asignada, a la cual se limitó a referirse, en una mera y rutinaria negativa. Evitó a la par de modo reiterado la extracción de material genético para la prueBa de ADN, mediante manioBras que ya descriBí al tratar la anterior cuestión, provocando una sobrecarga injustificada de energía procesal, con la que a su vez se quiso esconder la verdad biológica.

El comportamiento fue pues malicioso por lo dilatorio y oBstruccionista, y temerario, ya que es evidente que se cumplió consciente de la propia sinrazón.

Se justifica pues plenamente la imposición de una multa por el máximo previsto en el art. 42 CPCC, de mil ochocientos juristas (1.800 J), en forma conjunta a los Dres. J. P. B. y C. H. B. mencionados, lo que así dejó auspiciado.

Los reparos del reclamante a la sentencia son pues acertados.

9.-He dado respuesta a los planteos deducidos por las partes contra la sentencia y en función de la suerte que indiqué merece el recurso del actor, a las cuestiones propuestas en la primera cuestión, me pronuncio por la negativa.

ESE ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:

Que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:-

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de aBstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:

Resta decidir los recursos de apelación deducidos contra la regulación de honorarios del punto 5º -parte resolutiva- de la sentencia apelada -fs.337 vta.-. Si bien el informe actuarial de fs. 418, da cuenta de la ausencia de pronunciamiento acerca de su admisibilidad, habiéndose deducido en tiempo y forma, y dado que es el tribunal el juez del recurso, los mismos serán tratados.

El Dr. Carlos M. Magallán a fs.341 y vta., alegó que los honorarios que le fueron fijados en relación a las tareas y extensión de la laBor profesional cumplida, excepciones, audiencias y actitud oBstruccionista de la contraparte, eran bajos.

Se pidió regularan además honorarios diferidos por esta Alzada a fs. 97/98 y 128/129.

Por su parte el Dr. J. P. B. a fs. 347 y vta., sostuvo que eran altos los honorarios estimados a favor del Dr. Magallán, por resultar superiores al 300% de la previsión del art. 58 LA, norma por la que se deBieron regular 60 juristas por ser cuestión de familia no contemplada especialmente. De todas maneras -se agregó-, los emolumentos eran excesivos en función de la tarea desplegada.

Hemos dicho en anteriores oportunidades que en el juicio de filiación es de aplicación el art. 58 de la Ley de Aranceles Nº7046, en el párrafo que indica como honorarios mínimos 100 juristas, por cada parte o litisconsorcio (conf.: Expte.4474/F, 3761/F, entre otros).

En este caso la sentencia destinó 200 juristas para el Dr. Magallán como parte ganadora, y 140 juristas para el Dr. C. H. B. como perdedora. Teniendo en cuenta la aplicación de las pautas subjetivas enunciadas por el art. 3 de la ley 7046 al caso, y la intensidad y complejidad que conllevó el desempeño profesional, como asimismo que la previsión del art. 58 refiere a honorarios mínimos, entiendo que los honorarios estaBlecidos no son altos, y tampoco bajos, ya que se ajustan a los parámetros mensuradores aludidos.

Los recursos tratados no son pues procedentes, correspondiendo sí como lo interesa el Dr. Magallán proceder a las regulaciones diferidas a fs. 97/98 y 128/129.

ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:

Que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

A LA TERCERA CUESTIÓN LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI DIJO:

Acorde con el resultado de las anteriores cuestiones, sugiero se dicte sentencia rechazando el recurso del demandado J. P. B., y haciendo lugar al del actor J. C. D., imponiendo en consecuencia multa procesal al mencionado B. conjuntamente con su apoderado y patrocinante Dr. C. H. B., por el importe de mil ochocientos juristas (1.800 J), equivalentes a la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL ($558.000) al día de la fecha (valor jurista $310), por el que se lo condena y que deBerán a.onarle al actor en el plazo de diez (10) días.

Sugiero mantener las costas de la instancia de grado, y las de esta segunda instancia que las afronte tam.ién el demandado.

Finalmente, corresponde regular honorarios por la actuación desplegada ante este triBunal, incluyendo los diferidos a fs. 97/98 y 128/129.

ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:

Que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de aBstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:

ANA CLARA PAULETTI

GUSTAVO A. BRITOS GUILLERMO O. DELRIEUX (ABstención)

ante mi:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

SENTENCIA:

GUALEGUAYCHU, 8 de junio de 2017.

Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría;

SE RESUELVE:-

1.-DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el demandado J. P. B. a fs. 347 y vta. contra la sentencia de fs. 333/337 y vta., la que se confirma.

2.-ADMITIR el recurso deducido por el actor J. C. D. condenando a J. P. B. conjuntamente con su apoderado y patrocinante Dr. C. H. B. a aBonar al actor en concepto de multa procesal, el importe de mil ochocientos juristas (1.800 J), equivalentes a la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL ($558.000) al día de la fecha (valor jurista $310), en el plazo de diez (10) días.

2.-IMPONER las costas de alzada al demandado y REGULAR los honorarios de los recursos a los Dres. Carlos M. MAGALLÁN y Dr. C. H. B. en la suma de PESOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE CON CUARENTA CENTAVOS ($30.867,40=99,57J) y PESOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS ($17.286,00=55,76J), arts. 3, 31, 63, 64 y conc. LA.

3.-DESESTIMAR los recursos deducidos contra la regulación de honorarios del punto 5º -parte resolutiva- de la sentencia apelada -fs.337 vta.- declarando que los honorarios allí regulados no son altos ni Bajos.

4.-REGULAR los honorarios profesionales diferidos a fs. 97/98 al Dr. Carlos M. MAGALLÁN en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS VEINTE CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS ($18.520,42=59.74J) no así al Dr. J. P. B. quien lo hizo en causa propia y los diferidos a fs. 128/129 al Dr. C. M. MAGALLÁN en la suma de PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHO CON VEINTE CENTAVOS ($7.408,20=23,89J); arts. 3, 5, 13, 64 y concs. de la Ley 7046.

5.-REGISTRAR, notificar y, oportunamente, Bajar.

ANA CLARA PAULETTI

SI///

///GUEN LAS FIRMAS

GUSTAVO A. BRITOS GUILLERMO O. DELRIEUX

ante mi:

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria

En ....../....../2017 se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J Nº 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.

DANIELA A. BADARACCO