

A.D.N. Y LA NEGATIVA A SOMETERSE A LA PRUEBA PERICIAL BIOLÓGICA

por Silvia N. Escobar¹

Uno de los estudios más relevantes que se realizan para acreditar el vínculo de sangre entre hijos y padres, es el de ADN. Si bien existen diversas posturas respecto a la negativa a someterse a esta prueba pericial biológica, en el caso de los menores se tiende a considerar la negativa como elemento suficiente para dictar sentencia.

En las Acciones de Filiación el objeto de la prueba es siempre el Nexo Biológico, tanto paterno, materno, filial, ya sea para demostrar que **no existe** entre aquellos que aparecen como padre, madre e hijo; o que **existe** entre los probables padre o una madre, o ambos, y un hijo.

Para la demostración del vínculo de sangre cualquier medio de prueba es admitido. El Código Civil en el artículo 253 establece que "Las pruebas biológicas pueden ser decretadas de oficio o a pedido de parte".

¿Qué es una prueba biológica? Son las pericias científicas que se realizan sobre la base de muestras orgánicas del hombre, extraídas de seres vivos o muertos, que se elaboran a partir de la comparación de sus grupos sanguíneos, del cotejo de sus principales caracteres morfológicos y fisiológicos transmisibles de generación en generación, o mediante la confrontación de sus códigos o huellas genéticas y cuya finalidad consiste en contribuir a la individualización o identificación de las personas físicas.

En cuanto a los medios de prueba existen diferentes técnicas de laboratorio.

Las **antropomórficas** se basa, en la comparación de distintos caracteres externos entre el reclamante y el padre alegado, comenzando por el cuero cabelludo y terminando con los pies. La existencia de algunos de estos caracteres, sobre todo y especialmente, los rasgos más raros entre el reclamante y el posible padre, pueden dar una cierta

¹ Secretaria relatora del Juzgado de Familia N° 2

probabilidad de la existencia del vínculo biológico entre ellos. Las pruebas de **enfermedades hereditarias**, constituyen otro modo de comprobar el vínculo, por ejemplo, la coincidencia de tener entre ambos labios leporinos, epilepsia, hemofilia, etc. Están también las pruebas **hematológicas**, que agrupan diversos estudios sobre las características sanguíneas de las partes. Podemos encontrar los siguientes estudios: de los grupos ABO (se explicitan por la A presencia de antígenos denominados A y B o si ellos faltan se denomina cero); de RH (puede presentarse en las variantes positivo o negativo y se combina con el anterior estudio); y otro examen es el que permite el factor M y S. Cada uno de estos sistemas tiene diferentes alternativas y permiten determinar incompatibilidades con lo que se puede acreditar la exclusión o si existe compatibilidad. El estudio de **ADN** consiste en determinar el material genético que tiene una persona y comparar con el de sus padres. Cada individuo recibe el 50% de su material genético de cada uno de sus padres, es posible establecer la vinculación biológica existente en la medida en que se comparen esos materiales y se establezca además la frecuencia de determinados caracteres dentro una población. Se realiza a partir de la extracción de sangre, aunque puede llevarse a cabo con materias orgánicas como cabello o piel; y en el caso que hubiere fallecido el padre o la madre se puede realizar el estudio sobre el cadáver luego de ser exhumado.

¿En qué momento se ofrece la prueba? Dentro de los diez días posteriores a la apertura de la causa a pruebas (Proceso Ordinario). Al ofrecer la Prueba de ADN debe indicarse el laboratorio en que se va a realizar o si se va efectuar a través del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial (Acdo.Nº 3 y 42/96), y si se ofrece consultor técnico.

El procedimiento es el siguiente: una vez hecha la propuesta de la prueba pericial biológica se corre traslado al demandado por cédula. Si no se formulan objeciones se realiza la prueba con intervención de la madre, el niño y el presunto padre. Si el demandado se niega, se corre traslado la oposición a la actora y debe resolver el Juez.

¿Qué sucede ante la negativa del demandado a someterse a la prueba pericial biológica? El Código Civil no establece consecuencias en el caso de la negativa. La Ley 23511 en su art. 4 dispone: “Cuando fuese necesario determinar en un juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil, 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 un INDICIO contrario a la posición que sustenta el renuente.”

Tradicionalmente se ha sostenido que la negativa no constituye una presunción en contra, si no tan sólo un indicio –grave- que deberá ser corroborado con otras pruebas. Sin embargo, con la Convención sobre los derechos del niño que asegura el derecho de la identidad del menor se ha sostenido una corriente doctrinaria tendiente a considerar que la negativa puede constituir un elemento suficiente como para dictar sentencia. Dado el avance de este tipo de pruebas se puede esclarecer la verdad acerca del vínculo con la negativa se esta entorpeciendo el proceso y ocultando la verdad.

Autores como Mizrahi, afirman que se trata de un indicio, el hecho conocido de la negativa a someterse a los exámenes biológicos sumado a otras pruebas, son los que autorizan al Juez a efectuar un razonamiento que lo llevará al convencimiento del hecho desconocido.- Otros como Arazi entienden que el art. 4 de la Ley 23511 no ha establecido una presunción legal, que de ser absoluta impediría la prueba en contrario si fuese relativa invertiría la carga de la prueba sino un indicio que tiene que valorar el Juez conforme a las circunstancias del caso. Como todo indicio no puede estar aislado, por lo menos debe encontrarse precedido por circunstancias acreditadas que hagan verosímil o razonable la pretensión. En tanto Ghersi, Zannoni, Beluscio, Lloveras y Bosert consideran que la negativa crea la presunción contra la posición asumida en juicio por la parte que se niega.

La doctrina y la Jurisprudencia en forma casi uniforme rechazan las excusas para no someterse a la prueba de A.D.N. La parte deberá invocar motivos sensatos y razonables, que deberán ser probadas por el litigante y evaluadas por el prudente arbitrio judicial. Se ha resuelto que no cabe extraer consecuencias de la negativa si el demandado es un anciano de 83 años, que padece de arteriosclerosis avanzada, con hipertensión y una esclerosis coronaria, padecimiento que unos meses después le produjeron la muerte.

No son argumentos válidos afirmar que la actora no ha acreditado con ningún elemento probatorio que el demandado es el padre. (Cámara Nacional Civil, Sala F, 12/11/89, “J.M.C., c/ S.H.A.” LL 1991-D6); ni tener un trauma físico y mental, pues

realizando una punción a un paciente que padecía sida sufrió una herida cortante con la aguja de dicho paciente. (Cámara 1º de San Isidro, sala 128/04/1994, ED 159-182).