



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a cinco -5- días del mes de Diciembre del año 2019, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los Vocales, doctores Gabriela Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la secretaria Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**B. L. C/ A. F. S/ FILIACIÓN Y DAÑO MORAL**", (Expte. N. 17932 Año 2012), del Registro del Juzgado de Familia de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependiente de esta Cámara de Apelaciones.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio** dijo:

I.- Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia definitiva de primera instancia, dictada en fecha 6 de agosto del 2019 obrante a fs. 378/389 y vta., que considera abstracto el pronunciamiento sobre el reclamo por emplazamiento filial, con costas por su orden y desestima la demanda por daños y perjuicios, imponiendo la costas a la actora vencida, y regulando honorarios.

Para decidir en el sentido indicado, considera el reconocimiento formulado por el demandado respecto de su hijo, previamente al dictado de sentencia y en orden al reclamo indemnizatorio, desestima el mismo, analizando las pruebas

producidas porque la actora no logró acreditar que el demandado conociera sobre el estado de embarazo y la existencia del hijo en común, y hubiera sido emplazado a reconocerlo. En ese sentido valorando la testimonial, única prueba producida por la demandante para acreditar el nexo causal entre las conductas u omisiones del demandado y los daños reclamados, considera que arrojan un resultado negativo, e insuficiente para hacer prosperar el reclamo y por el contrario el accionado logró probar el desconocimiento de la existencia el hijo.

II.- Contra tal decisión se alza la actora, expresando agravios a fs. 407/416, que bilateralizados obran respondidos por la demandada a fs. 420/437, en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Agravios de la actora:

1.- Esta se queja en tanto sostiene en primer lugar, que le agravia la decisión de la jueza en considerar abstracto tal reclamo, refiriendo que en fecha 13 de mayo del 2019, se llamó autos para sentencia e ingresado el expediente a Despacho, agregándose la partida de nacimiento con el reconocimiento en fecha 21 de junio del 2019, quejándose porque la magistrada debió considerar la actitud maliciosa del accionado que dejó prosperar el proceso hasta el ingreso a despacho para dictar sentencia, cuando el informe inmunogenético data de fecha 18 de octubre del 2017, agregando, la parte, la actitud maliciosa del demandado.

2.- En segundo lugar desarrolla la queja por el rechazo del reclamo indemnizatorio, sosteniendo que la sentencia ha desacreditado a su parte, al extremo de considerarla confesa a tenor del pliego testimonial.

A renglón seguido se agravia de la consideración de la magistrada en orden a la fecha presunta de la concepción, ante el escueto relato de la actora, refiriendo que es un grave atentado a la dignidad, pretender establecer la fecha exacta de concepción, máxime ante las manifestaciones iniciales relacionadas con la relación que mantenían las partes.

Arguye que el arte. 587 del CCyC constituye la primera norma expresa que admite el derecho a la reparación ante la ausencia de reconocimiento voluntario, siendo su negativa un hecho antijurídico que ocasiona responsabilidad civil y da derecho a la reparación.

Afirma que el demandado es responsable porque incumplió intencionalmente su deber jurídico, no concurriendo a la audiencia de conciliación, conforme surge de providencia de fecha 19 de febrero del 2013, asimismo tampoco lo hizo al primer turno del Pricai, y obteniéndose el resultado de la prueba en fecha 18 de octubre del 2017, decide realizar el reconocimiento de su hijo en fecha 18 de junio del 2019.

Seguidamente analiza el contenido de las testimoniales de M.; D. y R., de las que surge, a su criterio, que el demandado conocía la existencia del hijo, dejando transcurrir más de dos años para el reconocimiento.

Observa que la Magistrada no ha valorado la pericia psicológica, fundamental para acreditar el daño, transcribiendo parcialmente la misma, tanto en relación a T. como su madre, actora, siendo relevante su análisis para resolver.

Efectúa algunas consideraciones relacionadas con el derecho a ser emplazado en la condición de hijo y la

responsabilidades que genera la conducta antijurídica de quien niega ese emplazamiento, agregando que en estos casos el daño moral no requiere de prueba para su demostración, citando copiosa jurisprudencia a la cual me remito en honor a la brevedad.

Respecto al daño al proyecto de vida y daño síquico, considera se halla acreditado con la pericia psicológica.

En orden al daño material trae a colación el esfuerzo económico de la actora y su hijo para concurrir y la ausencia del demandado, citando un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al cual me remito.

3.- Finalmente se agravia en orden a la imposición de costas quejándose porque la magistrada no ha evaluado la conducta del demandado a lo largo del proceso y la naturaleza del mismo, sosteniendo que hubo vencido y vencedor.

Dice que se toma en cuenta solo el resultado del pleito prescindiendo del ánimo que pudo haber determinado la conducta de las partes, considerando que la integridad del derecho reconocido en la sentencia justifica que sea el vencido quien cargue con las costas derivadas del litigio.

IV.- Análisis de los agravios- Admisibilidad del recurso:

a.- Preliminarmente y como jueza del recurso corresponde analizar la expresión de agravios y su pertinencia con los recaudos contenidos en el art. 265 del CPCC, con el criterio amplio que he pregonado en numerosos precedentes, a fin de armonizar las exigencias legales con la garantía de defensa en juicio dada la gravedad que conlleva la sanción del

art. 266 del ritual, concluyendo que los mismos alcanzan a reunir con mínima suficiencia los recaudos exigidos por la legislación adjetiva, con las salvedades que más abajo se efectuarán.

Como lo he sostenido en numerosos antecedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntiliosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino las que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio". (cfr. "Dos Arroyos SCA vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s. Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09). "En materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado". (C. O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatoria, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11).

b.- Primer agravio:

Se queja la parte requirente que la jueza haya declarado abstracta la cuestión, ante el reconocimiento formulado por el demandado antes del dictado de la sentencia que critica.

Realmente resulta muy difícil seguir el razonamiento de la parte en esta crítica, no sólo por la improcedencia del planteo sino porque la queja, aún en el supuesto de su pertinencia, no logra traspasar el valladar del art. 265 del CPCC y por ello habré de declarar desierto el mismo.

c.- Segundo agravio.

Cuestiona la valoración efectuada por la magistrada para negar el derecho al resarcimiento reclamado. Adelanto que la comparto, dando mis razones.

Cierto es que la norma directriz en la materia, art. 587 del CCC establece que "el daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo I del Título V del Libro Tercero", esto es, recurriendo a los arts. 1721 y 1724 del CCyC, es decir la reparación del daño por ausencia de reconocimiento gira en torno al juego entre la antijuridicidad y el factor de atribución, que en este campo del derecho de familia se funda en la noción de culpa.

Partiendo de la base de que todo ser humano tiene el derecho de ser emplazado debidamente en su condición de hijo una vez producido el hecho biológico, cabe precisar que el daño moral en materia filiatoria tiene carácter eminentemente resarcitorio, derivado de la existencia de una ilicitud civil, que aquí se daría ante el no reconocimiento espontáneo del hijo biológico extramatrimonial por parte del

accionando, generando la omisión incausada de reconocimiento lesiones a sus más íntimas afecciones, entre ellas su identidad. Se trata de una responsabilidad subjetiva, con fundamento en la culpa de quien sabiendo -o debiendo saber- que es padre tiene el deber jurídico de proceder al reconocimiento, de manera que su transgresión configura en principio un hecho ilícito en tanto se cause un daño". (cfr. CACC Sala Tercera- Mar del Plata- "MAE c MOD s Acciones de Reclamación de Filiación" 5/9/2019).

Ahora bien, dicho lo anterior y conforme el art. 377 del CPCC, incumbe a las partes la acreditación de los hechos afirmados y controvertidos, en este caso, la actora refiere "Nos conocimos con el Sr. F. A. en la escuela secundaria, producto de una relación nació mi hijo T. B...." "...Cuando le informo que estaba embarazada, desde un primer momento, no quiso hacerse cargo de mi hijo desentendiéndose de sus obligaciones, negándose a reconocerlo...", sigue diciendo párrafos más abajo "luego de ello, y también por solicitud de mi hijo, en enero o febrero de este año, traté de comunicarme con el Sr. A. y al no recibir respuesta alguna es que me vi en la obligación de iniciar las presentes...".

Aquella conducta que enrostra al accionado, controvertida por éste, no pudo ser acreditada a lo largo del proceso, ya que las testimoniales que refiere la requirente, analizadas integralmente no logran el objetivo perseguido, esto es, demostrar el conocimiento del progenitor sobre esta cuestión. A título de ejemplo, a fs. 178 la Sra. B., ante la séptima pregunta del pliego obrante a fs. 175 "si sabe y le consta si la señora B. se intentó comunicar con el señor A." - dijo "...si, me comentó una vez trató de comunicarse a través de Facebook y telefónicamente pero no lo logró...", a su turno a

fs. 179 R. dice "...si me consta, sé que ha intentado ubicarlo, desconozco los detalles...".

Cierto es que M. a fs. 296 vta., ante la pregunta del pliego obrante a fs. 291 -"para que diga cómo el testigo ha tomado conocimiento y/o escuchado comentarios que A. hubiera tenido un hijo con L. B., refirió que "...si, se enteró porque F. le comentó hace un año más o menos que llegó una carta que le informaba o le reclamaba L. que tenía un hijo con ella...". Veamos, la testimonial data de fecha 25 de febrero del 2015, y la demanda, conforme cargo puesto al pie, fue presentada en fecha 12 de septiembre 2012 (fs. 29 vta.), de ello se concluye que el presunto conocimiento que pudo haber tenido el demandado, fue posterior a la promoción de este proceso, con lo cual tampoco esta circunstancia modifica la conclusión anterior.

Dice la agraviada que la jueza no meritó adecuadamente el resultado de la pericia psicológica. Analizada integralmente la misma demuestra la existencia del daño en el joven y su progenitora, actora de autos, sin embargo esta sola conclusión no alcanza para endilgar responsabilidad culposa al demandado, ya que y conforme lo dicho en párrafos antecedentes, la actora no logró probar que el progenitor hubiera tenido noticias fehacientes del nacimiento del hijo y con ello se revela la ausencia del elemento subjetivo que constituye el factor de atribución del cual deriva aquella. Vale decir que la falta de reconocimiento por sí sola no es generadora de responsabilidad civil. Es necesario que concurra con los demás presupuestos de la responsabilidad, es decir, la antijuridicidad, daño, relación causal y factor de atribución.

Lo dicho resulta suficiente para confirmar la sentencia en crisis, sin embargo entiendo necesario efectuar

algunas consideraciones sobre la marcha de este proceso, dados los argumentos de la recurrente y, los perjuicios que ello originó al hijo de las partes.

El proceso se inicia en fecha 12 de septiembre del 2012 fs. 29 vta., cuando el joven T. contaba con casi 11 años de edad (acta de nacimiento de fs. 5). En fecha 28 de noviembre de 2012, fs. 30 vta. se señala audiencia conciliatoria, librándose cédula a fs. 32 devuelta con la constancia de no haberse notificado, por las razones allí informadas. Con lo cual obviamente la audiencia no podía llevarse a cabo dado la ausencia de notificación al demandado, por negligencia de la actora.

A fs. 188 se informa sobre la fecha para llevar a cabo la pericia inmunogenética -24 de marzo del 2014-, despachada a fs. 189, que no fuera notificada, con lo lógica consecuencia del fracaso de la misma.

A fs. 190 se señala nueva fecha para la misma pericia -4 de abril del 2014-, despachada a fs. 191, tampoco notificada, ya que a fs. 192 se observa la cédula de notificación por las razones allí volcadas.

Finalmente a fs. 322 se señala nueva fecha para el día 18 de septiembre del 2017, que se lleva a cabo con el resultado que se informa a fs. 327.

Este somero repaso del proceso, muestra claramente la sin razón de las quejas esgrimidas por la requirente, y, por el contrario deja en evidencia que un proceso de esta naturaleza debe atenderse, siendo necesario, dado los intereses en juego, la premura y diligencia en su trámite, con el riesgo de vulnerar el derecho a la tutela

judicial efectiva, de rango constitucional y receptado expresamente por el CCyC.

3.- En torno al agravio relacionado con la imposición de costas, y vistos los argumentos volcados en la sentencia que se critica, acompañó los mismos, no logrando la requirente enervar las motivaciones objetivas analizadas por la magistrada. Surge de los párrafos antecedentes el error en la conducta enrostrada al accionado, configurándose el supuesto previsto por la norma para la imposición por su orden.

Finalmente en orden a las impuestas por el rechazo del reclamo indemnizatorio, no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota.

V.- Conclusión:

Conforme lo dicho propongo al Acuerdo **1.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fuera materia de agravios; **2.-** Costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 del CPCC); **3.-** Regular los honorarios de los profesionales intervinientes conforme a las disposiciones de los arts. 6 y 15 de la Ley Arancelaria (30%).

El **Dr. Dardo W. Troncoso** dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de

Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 393 de autos, y en consecuencia confirmar la sentencia obrante a fs. 378/389 y vta., con costas de Alzada a la actora perdidosa de acuerdo a lo expresado.

II.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en segunda instancia: para la Dra. ... en la suma de pesos siete mil setecientos setenta y seis (\$7.776,00); y para el Dr. ... en la suma de pesos diez mil trescientos sesenta y ocho (\$10.368,00), conforme a lo considerado, con más la alícuota IVA si correspondiere.

III- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso