



NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. L. M. C/ A. C. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION**", (JNQFA3 EXP N° **63248/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 97/101 vta., que declara abstracta la acción de filiación en virtud del reconocimiento previo acreditado en autos, fija en concepto de daño moral la suma de \$ 25.000,00, e impone las costas en un 50% a cada una de las partes.

A) El recurrente se agravia por entender que no correspondía aplicar en autos el Código Civil y Comercial, sino la legislación anterior, en tanto el proceso se inició en el año 2014.

Dice que el art. 7 del Código Civil y Comercial indica la eficacia temporal de la ley, vedando su aplicación retroactiva.

Sigue diciendo que habiéndose producido el reconocimiento filiatorio en fecha 7 de marzo de 2014, con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, se trata de una situación agotada, cuyas consecuencias se rigen también por la normativa vigente al momento en que operó aquél hecho. Cita doctrina.

También se agravia por lo que califica como una valoración aislada y parcial del plexo probatorio.

Señala que la sentencia de grado da por cierto que el progenitor tenía una acabada noticia de la existencia



del hijo, con anterioridad al altercado producido, y para así concluir la jueza de grado se basa en los testimonios ofrecidos por la actora, los que aparecen como contradictorios y poco veraces, con alta carga subjetiva e intención de perjudicar al progenitor.

Se refiere a dos testimonios concretos, precisando sus defectos.

Cita la declaración confesional de la actora y la prueba informativa, de la que surgen las salidas del país de la señora S. M. hacha Chile.

Agrega que la jueza de primera instancia no se refiere a la ocultación del nacimiento y de la filiación, hechos invocados por su parte.

Insiste en que en la prueba confesional la actora manifestó que hace esto ahora y que antes no lo había molestado. Destaca que la actora esperó 17 años para reclamar su filiación.

Manifiesta que la parte actora nunca intimó y/o notificó con anterioridad a la demanda. Sostiene, con cita de jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que, en circunstancias similares se morigeró la cuantía de la reparación del daño moral.

Vuelve sobre que el reconocimiento del hijo fue realizado en forma voluntaria, y que ha existido una conducta de ocultación del nacimiento y de la filiación, por parte de la madre, a lo que se suma la conformación de una nueva familia.

Afirma que existe orfandad probatoria con relación al daño moral, y que más allá que el daño por la falta de reconocimiento voluntario opera ipso jure, no se realizó ningún análisis, entrevista o informe psicológico al



hijo, donde se de cuenta del daño sufrido; ni tampoco existen informes brindados por las escuelas o clubes, de los que se pudiera deducir este daño. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Considera que se ha valorado erróneamente la conducta del demandado, quién en forma inmediata comenzó a brindar alimentos a su hijo, no habiéndose acreditado en el proceso, a criterio del recurrente, que se le haya producido al actor una situación social y/o cultural adversa al mismo.

Se queja por el devengamiento de intereses desde la fecha del nacimiento, entendiendo que la mora se produce en la fecha del reclamo.

Pone de manifiesto su situación económica y familiar. Señala que es empleado de la Municipalidad de Plottier, padre también de una niña, y que no posee otra actividad o capacitación para poder mejorar sus ingresos, siendo sus posibilidades económicas muy austeras, por lo que el pago del capital más sus intereses lo llevarían a la ruina.

Recuerda que se encuentra vigente la cuota alimentaria determinada en el expediente pertinente.

B) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y conforme lo precisa la a quo en su sentencia, el demandado ha reconocido al actor, emplazándolo en el estado de hijo, con anterioridad a que fuera notificado de la demanda de autos.

Surge del acta de nacimiento de fs. 13/vta. que dicho reconocimiento se produjo el día 7 de marzo de 2014, en tanto que el demandado fue notificado de la demanda de filiación el día 30 de abril de 2014 (fs. 12/vta.).



Consecuentemente, y conforme surge de la expresión de agravios, la controversia traída a conocimiento de la Alzada se circunscribe a la condena al pago de los daños y perjuicios -daño moral- impuesta al demandado por reconocimiento tardío de su paternidad.

Si bien la jueza de grado cita la manda del art. 587 del Código Civil y Comercial, de todos modos la nueva legislación no ha hecho más que reglar expresamente una acción por daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo, que los tribunales venían aceptando sin mayores disidencias.

Esta Sala II, en autos "J.R., C.S. c/ C., M.A." (expte. n° 43.593/2010, P.S. 2015-II, n° 46), ha dicho que: *"En autos "Ulloa c/ Martínez" (P.S. 2011-V, n° 190) señalé que en tanto obrar antijurídico, la negativa al reconocimiento del hijo o hija genera la obligación de resarcir por los daños y perjuicios que tal conducta provoca en sus descendientes.*

*"La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (sentencia del 24/7/2001, en LL Gran Cuyo 2001, pág. 808) tiene dicho que "la falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial da derecho al menor a ser indemnizado por el daño moral causado, el que se presupone y no requiere prueba al haberse lesionado un derecho personalísimo, derivado del incumplimiento de una obligación legal que se origina en el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su progenitor, pues es obvio que la falta del padre provoca dolor, aunque éste puede ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso..."*

*"Ahora bien, a efectos de cuantificar esta reparación la jurisprudencia toma en cuenta distintos parámetros. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (autos "R., M.A. c/ L., D.", 8/5/2012, LL on line AR/JUR/25269/2012) -tribunal integrado por Eduardo*



Zannoni- sostuvo que "para determinar el monto de la indemnización se ha señalado que corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido la niña por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerada, en el ámbito de las relaciones humanas, hija de su progenitor, en razón de la omisión en que éste incurrió en no reconocerla, y se advierte que no se trata del resarcimiento por las carencias afectivas que pudo hallar, en esos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciende en determinadas conductas".

"Por su parte la Sala C de la Cámara referida en autos "O.D.L.H., P. c/ M., G." (sentencia del 17/12/2013, LL on line AR/JUR/105324/2013) consideró, para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de la falta de reconocimiento oportuno y voluntario de un hijo extramatrimonial, la edad del menor, el plazo transcurrido en la negativa paterna, la actitud del progenitor en el proceso, el daño psicológico producido, la demora materna en iniciar la acción de filiación y la asistencia a la escuela".

Analizada a la luz de estos conceptos, la sentencia de grado no ha ponderado adecuadamente el material probatorio.

En primer lugar, como ya lo señalé, el padre reconoció a su hijo antes de la notificación de la demanda, casi dos meses previos a dicha notificación.

Luego, tengo dudas respecto del momento en que el demandado supo de la existencia de su hijo L., sobre todo porque los testimonios de autos, excepto uno, no son precisos al respecto, y luego porque los dichos de los testigos aparecen no muy acordes a las declaraciones de las partes.



Entiendo que las constancias del expediente n° 63.041/2014, que ahora corre agregado por cuerda, son fundamentales para tratar de echar luz sobre este punto.

La madre promueve la acción de filiación de autos cuando su hijo contaba con 17 años de edad. En otras palabras, la progenitora demoró 17 años para reclamar el derecho de su hijo.

Y, en realidad, entiendo que tal reclamo nunca se hubiera producido de no haber mediado el altercado que diera origen al trámite sobre violencia familiar.

En efecto, la madre del actor denuncia el día 24 de enero de 2014 un episodio de violencia entre padre e hijo, ocurrido en la calle. La denunciante manifiesta, en esa oportunidad, "*C. no reconoció a mi hijo cuando nació y recién lo vino a conocer personalmente hace más o menos dos meses atrás... Que cuando se conocieron hubo un episodio de violencia entre ellos...*" (acta de denuncia de fs. 2/vta. del expediente agregado por cuerda).

En la entrevista realizada con la Licenciada en Servicio Social del Equipo Interdisciplinario, se señala: "*Denunciante y denunciado sostuvieron una convivencia de 6 meses ...A los tres meses de embarazo, viendo que C. no iniciaba ninguna actividad laboral, S. decide irse con su madre...S. vivió en Puerto Madryn, en Chile y luego en Neuquén, donde nace L....La entrevistada refiere que luego del nacimiento de L. estuvo cuatro años en la casa de su madre...A los tres años de L. su padre lo conoce*" (fs. 11/12 del expediente agregado por cuerda).

Sin embargo, en la entrevista ante la Psicóloga del Equipo Interdisciplinario, la madre del actor refiere: "*...padre e hijo nunca tuvieron contacto, habiendo mantenido ella con el denunciado una convivencia de tres meses, durante*



la cual se quedó embarazada. Ubica como motivo de la separación -en aquél momento- la negativa de su familia al sostenimiento del vínculo, relatando como su madre la envió a Chile, para evitar cualquier encuentro posible con A.. Ella nunca más tuvo acercamiento con él.

"S. refiere que siempre le dijo a su hijo quién era su padre. Agrega que el Sr. A. sabía de su embarazo, estando al tanto luego de que L. era su hijo. Durante todos estos años el padre le habría hecho llegar -de manera esporádica- intenciones de ver al niño. S. refiere que -ante las mismas- ella le preguntaba a L. si quería encontrarse con su padre o familiares y ante su negativa, ella impedía cualquier encuentro posible" (fs. 13 del expediente agregado por cuerda).

Por su parte, la misma profesional Psicóloga da cuenta de la entrevista mantenida con el demandado: "A. reconoce la relación mantenida con la Sra. S....Recuerda las circunstancias de entonces, en que fue a buscarla de un día para el otro y le dijeron que se había trasladado a Chile. Refiere que era muy joven entonces, no tuvo más posibilidades de contactarse con S....Si bien no explicita haber estado al tanto del embarazo entonces, no niega la posibilidad de su paternidad. Al respecto menciona que él nunca fue convocado a responder como padre, nunca S. se acercó para aclarar la situación" (fs. 14/vta. del expediente agregado por cuerda).

También resulta llamativo lo dicho por el demandado ante el juez de la causa sobre violencia familiar, en orden a que: "...si lo golpeó a L. fue por defensa propia porque el joven iba en reiteradas ocasiones a su domicilio con actitud agresiva y creía que estaba en peligro, pero al enterarse que podía ser su hijo ha cambiado su postura y aguardará el resultado del expediente que tiene conocimiento sobre filiación a ver que se solicita" (la audiencia fue



celebrada con fecha 13 de febrero de 2014, y su acta obra a fs. 20/21 del expediente agregado por cuerda).

Los amigos del demandado que declaran en autos no conocen de la existencia de su hijo L.. Así, M. G. C. afirma conocer al demandado desde hace aproximadamente quince años, y no conocer a la madre del actor, y que la única hija del accionado es la que tiene con su esposa (acta de fs. 48/vta.). H. V. C. dice conocer al demandado por ser vecinos desde hace once años, y no conocer a la madre del actor, y reconoce también como única hija del actor a la concebida con su actual esposa (acta de fs. 49/vta.). M. C. A. declara conocer al demandado desde hace más de diez años, y no conocer a la madre del actor, y también sostiene la existencia de una sola hija del accionado (acta de fs. 50/vta.).

Los testigos ofrecidos por la parte actora, si bien afirman que el demandado conoció de la existencia del embarazo, son, como lo adelanté, poco precisos. El actual marido de la madre del actor declara a fs. 57/vta. Preguntado sobre si el demandado conocía de la existencia de L. contesta: "*si, desde siempre*" y agrega que la madre del actor estuvo en pareja con el demandado unos cinco meses, que el demandado sabía del nacimiento de L. y que nunca asumió su rol de padre.

La testigo I. R. A. R. está casada con el tío de la madre del actor, y declara que el demandado conoció de la existencia de L. "*desde el momento que mi sobrina quedó embarazada*" y que el demandado y la madre del actor convivieron cinco o seis meses "*porque yo les presté la piecita que alquilaba para que ellos vivieran juntos*", y relata que estando en la casa de su cuñada, el demandado llamó por teléfono preguntando si ya había nacido su hijo, "*porque era fecha ya para que naciera*" (acta de fs. 58/59).





La testigo E. P. A. S. es amiga de la madre del actor, y afirma que el demandado siempre supo de la existencia de L., agregando, "*Lo se por S.*". Sostiene que convivieron cuando ella estaba embarazada y que se separaron cuando ella tenía cinco meses de embarazo y que, "*...cuando yo conocí a la familia L. tenía tres años y ella me contó toda su vida respecto de su hijo. Incluso yo trabajo con la hermana de A. y ella está todo el tiempo preguntando por él, como está su sobrino...que le gustaría conocerlo. Que toda la familia sabe de la existencia...La hermana de A. dice que incluso él tiene una foto de su hijo, que siempre supo de su existencia solo que nunca se hizo cargo*" (acta de fs. 60/61).

Conforme surge de la reseña que antecede, los padres del actor han reconocido la existencia de una convivencia efímera (de tres a seis meses), afirmando la señora S. que en ese período quedó embarazada de su hijo, pero no se conoce en que momento de la convivencia se inició el embarazo. Luego, ambos padres también son contestes en que la familia de la señora S. se interpuso en la relación de pareja, viajando ella imprevistamente a Chile, tampoco se conocen fechas, aunque el hijo nace en la ciudad de Neuquén el día 10 de junio de 1996 (acta de nacimiento de fs. 1).

Excepto la testigo A. R. que sitúa una llamada telefónica del demandado cercana al nacimiento, preguntando si éste se habría producido, no existen otros elementos probatorios que permitan presumir que el accionado estaba en conocimiento de la existencia de un hijo, fruto de su corta relación con la señora S..

Esta presunción se torna fuerte para principios del año 2014, ya que los episodios de violencia son consecuencia de la toma de conocimiento por parte del hijo sobre quién era su padre.



En estas condiciones persiste la duda respecto a si el demandado conoció o no sobre la existencia de su hijo antes del año 2014.

A ello agrego que, como lo ha declarado la señora S., nunca "molestó" antes al demandado, y lo hace ahora como consecuencia de la petición de su hijo, a raíz del hecho ventilado en el expediente sobre violencia familiar.

Ante esta incertidumbre, no puedo rechazar la pretensión indemnizatoria ya que existiría la posibilidad de que efectivamente el demandado hubiera estado en conocimiento de la existencia de su hijo desde el embarazo de la madre, conforme lo afirma la testigo A. R., precisando una situación concreta al respecto; pero excepto este testimonio, y como lo dije, no existe otra prueba en autos de la que pueda deducirse ese conocimiento. Incluso la postura de la madre del actor no es clara al respecto.

Teniendo en cuenta, entonces, las concretas circunstancias de la causa, entiendo que la suma establecida en concepto de reparación del daño moral es alta, proponiendo reducirla a \$ 12.500,00.

III.- Respecto de la existencia del daño moral en la persona del hijo, y como lo señalé en el apartado anterior, aquél no requiere de prueba concreta, pudiendo presumirse por la omisión del reconocimiento.

De todos modos, entiendo que el informe de la psicóloga actuante respecto del padecimiento psíquico del actor, obrante en el expediente sobre violencia familiar, resulta más que suficiente para tener por probada la existencia del daño moral.

IV.- El demandado se agravia también por el inicio del cómputo de los intereses moratorios.



Cabe señalar que los intereses moratorios no fueron reclamados en la demanda, no obstante ello la apelante se agravia, como lo dije, por la fecha de la mora, y no por su procedencia.

Teniendo en cuenta las dudas respecto del momento de toma de conocimiento de la paternidad, entiendo que los intereses moratorios deben correr desde la fecha de notificación de la demanda (cfr. Sala I, autos "A.M.R. c/ T.A.", expte. n° 351.043/2007, P.S. 2010-II, n° 53).

V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de autos, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 12.500,00, y estableciendo que los intereses moratorios corren desde la fecha de notificación de la demanda, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

No corresponde adecuar los honorarios regulados en la primera instancia al nuevo capital de condena, toda vez que no han sido recurridos y se encuentran fijados por debajo del mínimo legal, por lo que su modificación altera la prohibición de la reformatio in pejus.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido y la ausencia de oposición, son a cargo del recurrente (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios del letrado actuante ante la Alzada, Dr. ... en la suma de \$ 2.125,00 (art. 15, ley 1.594).

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.



Por ello, esta **Sala II**

**resuelve:**

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 97/101 vta., y en consecuencia, disminuir el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 12.500,00, y establecer que los intereses moratorios corren desde la fecha de notificación de la demanda; confirmándosela en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo del recurrente (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios del letrado actuante ante la Alzada, Dr. ... en la suma de \$ 2.125,00 (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici  
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA**