



NEUQUEN, 21 de marzo de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**Z., F. N. C/ B., J. M. S/ RECLAMACION DE FILIACION**", (JNQFA2 EXP N° 72699/2015), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

I.-A fs. 162/163 obra la expresión de agravios del demandado fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; pide se revoque, rechazándose el planteo dinerario por no estar acreditado que supiera de la existencia de su hija con gran anterioridad a la interposición de la demanda.

Critica que el A quo haga lugar parcialmente al reclamo dinerario por daño moral siendo que la actora no acreditó que su parte tuviera conocimiento del reclamo filiatorio o de la existencia de una hija hasta días antes de la interposición de la demanda; afirma que la sentencia es contradictoria e infundada cuando infiere que hace seis años lo conoció por la fecha de la absolución de posiciones de la actora y su referencia temporal efectuada en la primera posición (fs. 79), y que haya mantenido una conducta pasiva para tener por configurado el dolo eventual como factor de atribución en los términos en que lo define el art. 1724 del C.C. y C.

Cuestiona por nula que la condena se sustente en la declaración de la propia actora, resultando ello violatorio de la garantía de defensa en juicio, conforme a que aquella no es testigo y reafirma lo dicho en la demanda; acerca del plazo de cinco años tomado como inicio del conocimiento, solo surge de la absolución de posiciones ya que ninguno de los testigos lo manifestó así.



Alega que los testigos ofrecidos por la parte actora son amigas íntimas de ésta (M. y M.), admitiendo ser "testigos de oídas" o de segundo nivel, por no haber tenido mayor percepción de los hechos que aquello comentado por la demandante; afirma que es falso que los testigos ofrecidos por el demandado hayan manifestado que tomó conocimiento de la existencia de la hija por un llamado telefónico, cuando todos dijeron que se enteró a través de la demanda, tratándose de afirmaciones contradictorias.

Critica la valoración de lo informado por dos propuestos por la actora quienes reconocen que son "de oídas", porque carecen de eficacia o fuerza convictiva frente a las declaraciones de los cinco testigos que afirmaron que su parte no sabía que tenía una hija, que es un excelente padre, que se lamentó por el tiempo perdido sin saber de la existencia de F. y que de haberlo sabido antes de la demanda, se habría hecho cargo; concluye que no se puede fundamentar el hecho más trascendente de una pretensión en "testigos de oídas" cuando además existen otros elementos probatorios que están en contra.

Destaca que la tarea de probar un hecho negativo (no saber la existencia de su hija) es sumamente compleja y en esa lógica inexcusablemente era la actora la que debía demostrar que su aseveración era cierta, lo que no concretó, resultando la sentencia injusta y nula.

Subsidiariamente, refiere que la imposición de costas debe ser proporcional al triunfo en el reclamo dinerario, o al menos, ser soportadas en parte por la actora que no ha llegado a triunfar siquiera en un 50% de su reclamo; solicita que para el caso que la Alzada estime procedente la condena, también se morigere, dado que sin fundamentos se procedió a reclamar \$80.000, y sin probar los extremos se le concedió la suma de \$30.000.-



Corrido el traslado de los agravios la parte actora no contesta.

II.-A fs. 165/166 obra la expresión de agravios de la actora fundando el recurso de apelación interpuesto contra el mismo pronunciamiento de grado; pide eleve el monto de la indemnización del daño moral; con costas.

Expresa que el quantum del rubro ha sido minimizado por cuanto no se consideraron las circunstancias que rodearon su vida, cuando desde sus diecinueve años (19) tomó conocimiento por parte de su madre del nombre y apellido de su progenitor; que sabiendo ciertamente el actor que era su hija no evitó el proceso privándola de todos los derechos que derivan de la paternidad como también a sus hijos, respecto de la figura de un abuelo.

Destaca que hasta el momento, pese al resultado de la prueba de ADN y sentencia recaída en autos, el demandado no cumplió con la obligación formal del reconocimiento de la paternidad; alega que siempre tuvo un obrar irresponsable, antijurídico y omisivo desde mucho tiempo atrás que afecta el derecho al nombre, a conocer su identidad, la personalidad y a quedar emplazada en el estado de familia; considera que el monto fijado deberá ser elevado al de \$80.000,00 peticionado en el escrito de demanda.

Corrido el traslado de los agravios, el demandado no contesta.

III.- Que la sentencia en crisis hizo lugar a la acción de reclamo de filiación, declarando a la actora, nacida el 4 de julio de 1978 en la ciudad de E., Prov. de C., hija del demandado, e imponiéndole las costas al vencido, fijó en concepto de indemnización por daño moral a favor de la primera la suma de \$30.000,00.-

Para así decidir, en primer punto, tuvo por acreditado el vínculo paterno filial con el resultado de la



prueba de HLA y de tipificación de ADN practicada a ambas partes.

Luego, respecto al pedido de resarcimiento por daño moral por falta de reconocimiento, consideró lo que refiriera la accionante de que al tomar conocimiento de la identidad de su padre biológico intentó contactarlo telefónicamente, tal como lo manifestó en la audiencia confesional, así como las testimoniales de la señora A.I.M. y señor J.H.M, que dieron cuenta que el padre tuvo conocimiento de la existencia de la actora aproximadamente 5 años antes de la interposición de la demanda, más no del embarazo; acerca de las testimoniales brindadas por las personas indicadas por el demandado, estimó que "...son coincidentes en afirmar que el Señor B., tomó conocimiento de la existencia de una hija a través de un llamado telefónico. Todos los testigos coincidieron en la respuesta novena en cuanto a que el señor no conocía la existencia de esta hija y que se enteró sorpresivamente con la notificación de la demanda y que se lamentó por el tiempo perdido (fs. 111, 112, 113, 114 y 115)".

IV.- Abordando los postulados de la partes, por razones de lógica, será tratado en primer lugar el cuestionamiento del demandado respecto al presupuesto de la responsabilidad civil que se le endilga por su pasividad luego de saber de la existencia de su hija con gran anterioridad a la demanda; luego, de confirmarse lo decidido, evaluar el quantum de la reparación por daño no patrimonial, y finalmente la forma en cómo se impusieron las costas.

A.-Cabe reseñar que la actora al promover esta acción el 25.09.2015, denuncia haber nacido en la ciudad de E. provincia de C. el 4 de julio de 1978, que fue criada por sus abuelos maternos y una tía, ya que su madre C. Z. trabajaba todo el año en un hotel ubicado en cercanías de E.; que el



lugar de padre fue ocupado por su abuelo materno; que cuando contaba con 6 años su madre formó pareja y tuvo a su hermano menor, y ella tenía el convencimiento de que aquel con el que convivían era su verdadero padre, quien tiempo después fallece; que transcurridos unos años cuando tenía 19 años le pregunta a su madre por su padre biológico, que sus tías tenían por un desconocido; que la primer actitud de su progenitora fue negárselo pero luego le confesó el nombre y apellido del verdadero padre, quien residía en la Localidad de M.G. Provincia de B.A., el que sabiendo de su nacimiento nunca se acercó ni se hizo cargo.

Reseñó que por ello tuvo que iniciar tratamiento psicológico; cuando pudo ubicar al padre en forma telefónica éste recurrió a excusas sobre su responsabilidad, y que necesitaba tiempo para que su familia asumiera la existencia de una hija; que volvió a comunicarse para su cumpleaños el 23.12.2012; que se contactó con una tía paterna, quien le refirió acordarse de su madre.

El progenitor en su responde de fs. 20 reconoce haber mantenido relaciones con la madre de la actora en una oportunidad, hace muchos años atrás y sin tener compromiso afectivo; afirma no haber tenido conocimiento del nacimiento de la joven y de todos los hechos relatados en la demanda; que la primer noticia que tuvo de la actora fue por un llamado telefónico, un mes antes de la demanda, y la recibió con asombro y desconcierto, pensando que era una broma el tener una hija de cuarenta años; que no niega terminantemente la paternidad, sometiéndose voluntariamente a las pruebas genéticas necesarias.

B.-Que estimo oportuno anticipar que ante la omisión de reconocimiento oportuna de la paternidad que configura la violación de un deber jurídico (antijuridicidad), me he expedido en forma favorable a reconocer la procedencia del daño moral del descendiente afectado, considerando que el



perjuicio surge in re ipsa -por ser el propio hecho generador el que permite inferir el vejamen- al tratarse de una conducta ilícita cuando concurre el requisito subjetivo de la culpa o dolo en el requerido (conf. "RAABE MARIA ELENA C/ URRUTIA PASCUAL ENRIQUE S/ FILIACION" (Expte. N° 18294/4, del 27/12/2007), y he adherido a su procedencia en supuestos de hijos que han adquirido la mayoría de edad donde fue cuantificado el perjuicio en \$20.000 (conf. "FUENTES IRENE ESTHER C/ GUZMAN MARTA LIDIA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 15681/4 Sent. del 13/11/2007)).

Asimismo estimo aplicable al presente el análisis que sobre la materia concreté en la causa "D. N. I. C/ C. M. N. Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD" (Expte. N° 20909/2005- Sent de fecha 19/12/2013):

"A.-La antijuridicidad: El régimen de la paternidad extramatrimonial previsto en el art. 247 del C.Civil, facilita y simplifica la determinación de la identidad del hijo; sin embargo en tanto dicho compromiso del padre es omitido, se afecta o perturba la determinación de la filiación y el goce de derechos humanos elementales, como es el de la identidad, al nombre, a las relaciones familiares, a la dignidad personal y protección de la integridad moral, implícitamente reconocido en la Constitución Nacional (art. 33), y expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica -Ley 23.054-, y la Convención de los Derechos del Niño -arts. 7.1, 8.1 y 2 ratificada por Ley 23.849-, se conculca el principio establecido en el art. 1109 del C.Civil, generando un daño resarcible a quien tiene el derecho a obtener para si el cumplimiento del deber; incluso se ha considerado que en estos supuestos la antijuridicidad la define la caracterización abusiva de la omisión (art. 1071 C.Civil).

Sobre el particular, el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, en su Art. 587, comprendido en el Título de la Filiación, y bajo la denominación Reparación del daño



causado, prevé expresamente: "El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código", receptando la doctrina y jurisprudencia nacional consolidada que considera que la falta de reconocimiento genera un daño jurídicamente reparable.

Por ello, aún cuando la reforma no introduce cambios en lo que se refiere a los factores de atribución que es de tipo subjetivo (dolo o culpa -arts. 1722 y 1724), amplía la función reparatoria de la responsabilidad, a las de prevención, imponiendo que toda persona, en cuanto de ella dependa, debe adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, y la de no agravar el daño, si ya se produjo (art. 1710).

Así, en el título Preliminar se anticipa a la mencionada tutela al incluir como principio que impregna a todo el ordenamiento y relaciones jurídicas, el que fija que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, y lo considera abusivo cuando contraría los fines del ordenamiento jurídico o si se han excedido los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (arts. 2do., 9no. y 10mo.).

El proyecto recepta la doctrina y jurisprudencia mayoritaria respecto a la función reparatoria de la responsabilidad civil por la que, el deber de reparar surge de la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación, estableciendo como regla principal en materia de antijuridicidad que la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada, como actualmente se admite frente al ejercicio

regular de un derecho.

"...B.- Que el factor de atribución constituye un requisito de la responsabilidad por daños en casos de falta de reconocimiento de la filiación, el que por ser de tipo



subjetivo, impone que se constate haber incurrido en culpa o del dolo.

Que como se anticipara, de los antecedentes expuestos surgen indicios concordantes sobre la grave negligencia del demandado al formular su negativa al reconocimiento voluntario del vínculo filial y al describir los hechos, tanto como la negativa dolosa a otorgar voluntariamente el estado y trato de hija a la actora.

Que si bien no existe prueba de haber conocido antes de la demanda el embarazo de la madre y el nacimiento de la actora, y que el demandado se sometió a la prueba de ADN en estas actuaciones, tales circunstancias no exculpan por sí la omisión que se le endilga a título de dolo y culpa grave, conforme la evaluación cumplida de sus actos posteriores, que constituyen indicios suficientes que obstan concluir que el reconocimiento de la filiación sea voluntario y oportuno.

C.-El daño y la relación causal con el ilícito: La necesaria conexidad entre daños y bien jurídico protegido nos lleva a determinar cuál es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento. Creemos que de lo que se trata es de una vulneración a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil; más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo. Por lo tanto, lo que se debe resarcir específicamente es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de familia, falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario. Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y especialmente el derecho al estado de familia o al emplazamiento familiar, puede producir daño moral o daño patrimonial: El daño moral deviene de la falta de emplazamiento familiar, de la negativa o falta del derecho a la identidad, específicamente configurado por la falta de



derecho de uso del nombre, y por la falta de ubicación en una familia determinada. (Graciela Medina, Responsabilidad civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo (Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente 07/ 08/ 2004 Lexis N° 0003/000573- JA 1998-III-1166). ...”.-

C.-Que las particulares aristas del caso bajo estudio deben valorarse a partir de la acreditación del vínculo de la actora, que debió promover la acción judicial cuando contaba con 37 años, siendo madre de tres hijos, y que extrajudicialmente había anticipado su calidad de hija al padre.

A su vez surge de la causa que el progenitor, más allá de haberse sometido al examen pericial, omitió todo emplazamiento en dicho estado de familia, incluso luego de ser agregado el resultado de la prueba de ADN positivo en fecha 09 de marzo de 2011, y aún dictada la sentencia definitiva el 20 de diciembre de 2012 no instó siquiera la inscripción del reconocimiento de la identidad biológica.

1.-Que respecto a la crítica del demandado, las constancias de autos no permiten tener por justificada la antijuridicidad que se le reprocha como consecuencia de la pasividad u omisiones posteriores al conocimiento extrajudicial que reconoce al contestar la demanda en los términos de los arts. 1717 y 1718 del CCyC; resultando a su vez indiferente evaluar el modo y tiempo en que se produjo el anoticiamiento, sea por uno o diversos llamados telefónicos - cuando se admite el de pocos días antes de la promoción de esta demanda- o con una antelación de 5 o 6 años, o por el contacto con una tía paterna, que describen los testigos M. y M. (80/83-89/90).

Y es que aquello lo postulado y acreditado sobre su condición de buen padre de dos de 22 y 26 años (fs. 121, 122, 123, 124 y 125), su estado de divorciado (fs. 16) sumado



a que es evidente que la actora nació más de 10 años antes que aquellos (37 años al promover la demanda), no guardan correspondencia con sus reparos que formulara respecto a su paternidad pasada, expresa pasividad y contradictoria conducta procesal, mientras testimoniales brindadas describen las afecciones psicológicas padecidas por la actora ante la falta de certeza y claridad acerca de su paternidad.

En su postulado inicial y el recursivo el demandado vuelve centralizar la argumentación en la situación de su persona, siendo que por su mayoría de edad al tiempo de la concepción de la actora, pudo prever la posibilidad de un embarazo y paternidad, y más aún con la posterior experiencia con sus otros dos hijos, no le era ajeno al demandado que su hija fue la que había pasado toda su niñez y adolescencia, y estaba transcurriendo la adultez, sin su presencia y asistencia.

Finalmente, postular que el reclamo económico "no es la forma más adecuada de iniciar una vinculación de la importancia de la que se debate en autos" o para pretender "tener una relación con su padre biológico" (fs. 21vta), vuelve a colocar sobre la hija la carga o responsabilidad sobre su concepción, cuando lo cierto es que en esa decisión ello no tuvo ninguna opción; y no menos descalificante describir ese momento tan trascendente para una persona humana si los hay, como: "un encuentro ocasional, desprovisto de compromiso afectivo o de cualquier otro tipo" (fs. 20) y de vínculo "tan fugaz como carente de compromisos que habiliten algún reclamo" (fs. 21); para llegar a definirse como "padre biológico" de la actora y negar haber conocido a su madre (fs. 74).

En conclusión, el daño no patrimonial sufrido por la actora que importó la lesión de derechos personalísimos como lo son la identidad, a un apellido paterno y a gozar de un emplazamiento en el estado de familia, de raigambre



constitucional, a más de producir una carencia afectiva y aflicciones, se encuentra conectada causalmente con el acto antijurídico y culposo del demandado, al haberse acreditado que omitió el reconocimiento oportuno de la filiación conocida antes de la promoción de esta acción, con correspondencia en la conducta pasiva y descalificante adoptada en el proceso, incluso al no otorgarle inmediatamente ante las autoridades administrativas el estado filial luego de obtenerse la pericia genética que lo informaba, y omitir su inscripción luego del dictado de la sentencia.

En base a lo expuesto propiciare el rechazo del recurso de apelación intentado por el demandado.

2.-Que la actora se desconforma por la escasa cuantía con la que se cuantifica el daño no patrimonial, no permiten advertir sobre la existencia de prueba que haya sido insuficientemente apreciada por el juez de grado, modificar su conclusión en punto a ello.

Lo postulado no tiene correspondencia con datos obrantes en la causa ni tampoco se enuncia la medida en que se debería aumentar la indemnización que conforme manda legal "debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias" que se puedan procurar con dicho importe (art. 1741 CCyC).

Que el artículo 265 del C.P.C.C. expresamente dispone: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ... " mientras que el 266 estipula: "Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescripta en el artículo anterior, se declarará desierto el recurso y la sentencia quedará firme para él." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 34 inc. 4 del Cód. Procesal).



Invariablemente esta Sala ha sostenido que el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada. Si bien no se estipulan formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.

El planteo de la actora no expone claramente las razones de la injusticia de la solución contenida en la sentencia, proporcionando argumentos contrapuestos a los que recurrió el juez de la instancia, para poder cotejarlos y ponderar el error de juzgamiento, único medio para fijar el ámbito funcional de la Alzada, que carece de atribuciones para suplir los déficit argumentales, u ocuparse de otros planteos.

Y a su respecto, la jurisprudencia ha sostenido que:

"Tanto la expresión de agravios cuanto el memorial deben consistir en una verdadera crítica de la sentencia o resolución que es apelada, mediante una argumentación seria, concreta y razonada tendiente a la demostración de su injusticia. Es que el tribunal de apelación que no tiene una función de contralor o revisora limita su actuación a tales alegaciones fundadas, demostrativas de los errores de la resolución atacada, puesto que el juicio de apelación comienza con dichas piezas que hacen las veces de una demanda. Así siendo los agravios los que dan la medida de las atribuciones de la alzada, sólo cabe abrir el recurso siempre que los mismos sean suficientes explicitados e intenten demostrar los yerros de la sentencia o auto cuestionado. Si no se cumple, siquiera en mínima medida, con tal crítica concreta y razonada, el recurso de apelación debe



ser declarado desierto (arts.260, 261 y 246 CPCC)."(Referencia Normativa: Cpcb Art. 260 ; Cpcb Art. 261 ; Cpcb Art. 246, Cc0001 Si 52157 Rsi-43-90 I, Fecha: 15/02/1990, Caratula: Zannol Félix C/ Ramirez Fernando S/ Inc.art.250 Cpcc, Mag. Votantes: Montes De Oca - Furst - Arazi-LDT).-

VI.- Por las razones expuestas y normativa citada, propiciaré al acuerdo se rechace el recurso del demandado, declarando la deserción del planteado por la actora (art. 265 t 266 CPCyC)

VII.- Las costas devengadas en la Alzada se imponen en el orden causado (art. 71 CPCyC), fijándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de los que resulten de los determinados para la instancia de grado (art. 15 L.A.)

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.142/146 y vta., y en consecuencia, rechazar el recurso interpuesto por la demandada y declarar desierto el planteado por la actora (art. 266 C.P.C.C.).

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 CPCyC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**