

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los trece días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, se reúne en ACUERDO la SALA B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "A. M. A. y otro c/ SUCESORES DE M. J. L. Y OTROS s/ORDINARIO" (expte. N° 6275/18 r.C.A.), venidos del Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 - Circ. II.- - - - -

- - - - - El Dr. Roberto M. IBAÑEZ, sorteado para emitir el primer voto, dijo: - - - - - ANTECEDENTES: A fs. 10/14 se presentan mediante apoderado los Sres. O. H. y M. Á. A. a promover demanda por impugnación de paternidad contra el Sr. O. R. A. y M. C. V. y por reconocimiento de filiación extramatrimonial y daño moral contra los sucesores de M. J. L., Sres. M. H. y L. A. L. y C. y el Sr. R. J. L. y A.-

- - - - - Dicen que la Sra. V. y el Sr. L. mantuvieron una relación de noviazgo durante aproximadamente 4 años, durante ese tiempo nacieron los Sres. O. H. A. y M. Á. A., sin que fueran nunca reconocidos por su padre biológico, habiendo sido reconocidos por el Sr. A.- - - - - Indican que el Sr. L. falleció el 19/03/82 y que los actores toman conocimiento de la verdadera paternidad en agosto del año 2.008.- - - - -

- - - - - Reclaman el daño moral padecido a los sucesores del Sr. M. J. L., cuantificándose el mismo en la suma de \$ 20.000,00 para cada uno de los reclamantes.- - - - -

- - - - - A fs. 62/63 el Sr. R. J. L. contesta la demanda. Dice que, dado que se lo cita al proceso como heredero de M. J. L, y conforme lo autoriza el art. 339 inc. 1 in fine del C.Pr.C.C. reserva su respuesta sobre los hechos hasta después de producida la prueba.- - - - -

- - - - - No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, desconoce los hechos relatados por los actores. En relación al daño moral reclamado manifiesta no ser legitimado pasivo por no ser el responsable de la alegada falta de reconocimiento. Asimismo interpone excepción de prescripción.- - - - -

- - - - - A fs. 65/67 los actores contestan las excepciones.- - - - -

- - - - - A fs. 103 la Defensora General contesta la demanda en representación de los heredero de L. A. L. y C. limitándose a decir que, al desconocer la verosimilitud de los hechos argumentados, estaría a la prueba que se produjera en el expediente.- - - - -

- - - - - SENTENCIA: A fs. 338/345 el Juez de Primera Instancia dicta Sentencia Definitiva.- - - - -

- - - - - En su fallo resuelve desplazar a los actores de su estado de hijos de O. R. A. y emplazarlos como hijos de M. J. L.- - - - - Con relación a la acción indemnizatoria resuelve rechazar la misma. En lo que hace a este punto el A-quo señala que no encuentra motivos para atribuir el daño a M. J. L. ya que no se acreditó en autos una conducta dolosa o culposa del padre en relación a la falta de reconocimiento de los actores.- - - - -

- - - - - RECURSOS: A fs. 353/354 apelan los actores y el Dr. GARCÍA respectivamente.- - - - -

- - - - - El agravio fundamental a analizar se vincula con el rechazo del rubro daño moral, los demás agravios derivan del citado rechazo y se refieren a la imposición de costas y regulación de honorarios.- - - - -

- - - - - Los actores manifiestan que, sin lugar a dudas, el Sr. M. J. L. conocía la

existencia de sus hijos, los que fueron inscriptos inicialmente con el apellido materno y que el padre tuvo una conducta culposa ya que no actuó como las circunstancias lo exigían.- - - - -

- - - - Tal como esta Cámara de Apelaciones lo ha dicho: "El padre, "cuando las circunstancias del caso hacen suponer que un menor, de padre desconocido, puede ser hijo suyo, tiene el deber de actuar, ya sea reconociéndolo o, si tiene dudas, instando la realización de los estudios científicos que las disipen o aclaren; si no lo hace, y su conducta omisiva provoca daños al menor, deberá repararlos una vez que su paternidad queda establecida" (exptes. Nº 1657/01, 1786/01, 2969/94, 3262/04, 3307/06, 3647/07 y 3995/08, r. C. A.). "En estos casos, no es menester acreditar el dolo del padre no reconociente, sino que basta con su culpa, consistente en 'la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar', según prescribe el art. 512, Cód. Civil" (exptes. Nº 3307/06, 3422/06, 3647/07 y 3995/08, r. C. A.) ... Evidentemente el accionado se desinteresó, actuó de un modo desaprensivo y omitió cumplir con las diligencias que las circunstancias del caso le imponían. En definitiva, actuó en forma culposa (art. 512, Cód. Civil), por lo que debe reparar el agravio moral que le causó a la hija (exptes. nº 4652/11 y 4998/12 r.C.A.)" (M. M. M. en Rep. de su hija menor D. M. M. M. C/ W. J. O. S/ FILIACIÓN Y DAÑO MORAL" (expte. Nº 5549/14 r.C.A.).- - - - -

"La omisión de reconocimiento del hijo constituye una conducta antijurídica que vulnera el derecho a la identidad del individuo, y como acto ilícito, genera un derecho a la reparación de los perjuicios sufridos por la víctima del hecho" (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico • A., P. A. c. F., O. S. • 08/04/2008 • La Ley Online • AR/JUR/3894/2008) .- - - -

- - - - Asimismo esta Cámara ha dicho que, "Como se ha declarado anteriormente, en forma reiterada, "la falta de reconocimiento paterno provoca en los hijos un daño moral que no requiere demostración concreta, sino apreciación de las circunstancias particulares de cada caso" (exptes. Nº 3783/07 y 4521/10, r. C. A.)..." (M. M. M. en Rep. de su hija menor D. M. M. M. C/ W. J. O. S/ FILIACIÓN Y DAÑO MORAL" (expte. Nº 5549/14 r.C.A.).- - - - -

- - - - Teniendo en cuenta lo expuesto lo que corresponde determinar es si el Sr. M. J. L. actuó de manera culposa en la ocasión o si, como dijo el Juez de Primera Instancia, no existe -en el caso- el factor de atribución subjetiva.- - - - -

- - - - En el presente juicio se da la particularidad de que los demandantes son 2 personas que resultan ser hijos del Sr. M. J. L., lo que -a primera vista- nos da la pauta que las relaciones sexuales que tuvo el padre con la madre de los actores fueron más de una, y nos permite presumir que también fueron más de 2. Asimismo, teniendo en cuenta la fecha del nacimiento de los actores se puede decir que las relaciones entre la pareja duraron por lo menos 2 años.- - - - -

- - - - Por otra parte es menester señalar que el Sr. M. J. L. vivía en la calle - número -, de esta ciudad, y la Sra. V. en la calle - número -, también de esta ciudad. Conforme surge de lo indicado, los padres de los actores vivían en el mismo barrio a escasas 3 o 4 cuadras de distancia dentro de una comunidad pequeña.- - - - -

- - - - Otro elemento de peso a tener en cuenta, y que me da la pauta de que el Sr. L. no podía desconocer la situación de los actores, es que, luego de nacido el primer hijo

de la pareja, y cuando el mismo aún era un bebé, el Sr. L. y la Sra. V. continuaron teniendo relaciones -y engendraron un segundo hijo- por lo tanto no resulta razonable creer que el padre pudiera desconocer, cuanto menos la existencia de O. H., y eso extiende en mí la presunción al conocimiento del nacimiento de M. Á.-----

----- Por último considero que la conducta de la madre -en relación al reclamo efectuado en este proceso- no puede ser analizada ya que lo que está en discusión en el marco del reclamo de la indemnización por daño moral es la responsabilidad del padre no reconociente y no la de la madre.- -

----- En definitiva, entiendo que el Sr. M. J. L. actuó en la ocasión de manera culposa, ya que, habiendo tenido conocimiento del nacimiento de los actores -y dadas las relaciones mantenidas con la madre de los mismos- no adoptó las diligencias necesarias para llevar adelante el reconocimiento oportuno de sus hijos.-----

----- En virtud de lo expuesto, considero que debe hacerse lugar al reclamo de los actores y condenarse a los sucesores de M. J. L. a responder por el daño moral ocasionado por el causante.-----

----- En lo que se refiere al importe del reclamo, teniendo en cuenta las particularidades del caso y la época del reclamo, considero razonable fijar el monto en \$ 15.000,00 para cada uno, con más intereses desde la última notificación de la demanda a los accionados.-----

----- Como consecuencia de lo resuelto en Alzada deben adecuarse las costas y honorarios de Primera Instancia. Las costas se impondrán a los demandados y los honorarios del Dr. GARCÍA deben elevarse al 23,80% del monto de condena (que incluye capital e intereses) en su doble carácter de letrado y apoderado de los actores, vencedores en el reclamo.-----

----- El Dr. Rodolfo F. RODRÍGUEZ, sorteado para emitir el segundo voto, dijo: - - - -

----- Que vienen a segundo voto estas actuaciones, debiendo decir en principio que me remito a los antecedentes y descripción de los hechos efectuada por el colega preopinante.-----

----- Que si bien coincido con el voto precedente, me permito realizar algunas consideraciones que creo oportuno destacar. Como primer tópico debo decir que es aplicable al presente pleito el Código Civil en virtud de que: "...los hechos constitutivos de la relación jurídica en autos, que tiene origen en un daño causado a la hija por la falta de reconocimiento (arts. 587, 1.708 ss y concs. del CCCN), se rigen por el Código anterior porque en materia extracontractual el momento que fija la ley aplicable es la fecha en que ocurrió el hecho ilícito (arts. 243, 252, 259 del Cód. Civil, arts. 7 Y 587 del CCCN)..." (A. K. de C.; La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas; Segunda Parte, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 150, año 2.016).-----

----- Observo que los actores nacieron en los años 1.968 y 1.970 (cfe. certificados de nacimiento de fs. 8 y 9), siendo reconocidos en Enero de 1.975 por el Sr. M.I Á. A. Por otra parte es cierto lo remarcado por el voto que me antecede en cuanto a la cita de antecedentes de esta alzada que afirman que la omisión en el reconocimiento del hijo constituye un actuar antijurídico, pero es importante remarcar que esa omisión es antijurídica si no existe una causa de justificación; es en este sentido que el a quo advierte en su análisis de la antijuridicidad, en la sentencia en crisis, manifestando que el padre biológico a partir del año 1.975 (reconocimiento) se vio imposibilitado de impugnar la filiación justamente por el reconocimiento que efectuara en aquella

oportunidad el Sr. A, en función de lo estipulado por el antiguo art. 259 del Código Civil de "Vélez", aplicable al presente caso, que le impedía la legitimación para dicha pretensión. -----

----- Coincido con el a quo en que existía en ese momento, es decir, a partir de 1.975, una clara causa legal de justificación que pesaba sobre el progenitor biológico de los actores para poder proceder a su reconocimiento. En un extenso artículo, con el cual coincido y que me permito transcribir, la doctrina explica claramente como opera la antijuridicidad en este reclamo por daño moral por falta de reconocimiento de los hijos: "Conforme lo expuesto ut supra, el progenitor tiene el deber de reconocer a su hijo. Este deber responde al ordenamiento jurídico considerado en su integridad y más precisamente de la propia Constitución Nacional pues el principio de reserva contenido en el art. 19 no autoriza a causar un daño a otro, en el caso, al hijo que por no ser reconocido queda sin filiación paterna. También tiene fundamento en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y en la normativa vigente en materia de responsabilidad parental y filiación.(...)En cambio, no hay antijuridicidad si opera una causa de justificación como por ejemplo la imposibilidad legal de reconocer al hijo. Las causas de justificación son razones excepcionales que legitiman el acto; ponen de relieve que, a pesar del mal inferido por el agente, su conducta es justa y que el ordenamiento jurídico lo autoriza y aprueba. Ello puede suceder porque al prohibirse efectuar un reconocimiento que contradiga la filiación antes establecida, quien pretende reconocer a un hijo que posee emplazamiento filial, debe previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de esta filiación. En consecuencia, nadie puede reconocer a un hijo que ha sido emplazado en el estado de hijo de otro sin recurrir en forma previa o simultánea a las acciones de desplazamiento de la filiación para impugnarla. Cobra relevancia aquí la situación del padre biológico, que sólo está facultado por la ley para impugnar el reconocimiento del hijo extramatrimonial mientras que no posee legitimación para atacar el emplazamiento del hijo matrimonial (arg. art. 259), tema sobre el que no he de profundizar, pero que ha dado lugar a un fecundo debate en la doctrina y en la jurisprudencia. Dado ese debate, resulta francamente excesivo exigir al presunto padre biológico que inicie una acción de inconstitucionalidad para poder luego reconocer porque si no lo hace cae sobre sí la espada de Damocles de los daños y perjuicios." (Una vez más, el daño por la omisión de reconocimiento del hijo • Molina de Juan, Mariel F. • LLGran Cuyo 2012 (junio) , 481 • AR/DOC/2347/2012).-----

----- Ahora bien, es cierto, tal como lo apreció el a quo que la causa de justificación existió a partir de Enero de 1.975; por lo que cabe preguntarse ¿qué sucedió en la época que va entre el nacimiento de los actores y esta fecha?, y la respuesta es que no operó ninguna causa de justificación y por ende se conformó el elemento de la responsabilidad civil de antijuridicidad. Pero en ese lapso, entonces, sólo queda por determinar el restante elemento de la responsabilidad para configurar el daño, que es el factor de atribución subjetivo de responsabilidad, que muy bien lo describe esta Alzada a través del voto del recordado Dr. Hugo C. RODRÍGUEZ cuando dijo: "No es necesario, en estos casos, demostrar que el no reconociente actuó con dolo -es decir- a sabiendas y con intención de dañar (art. 1072 Cód Civil)- , sino que basta con probar que tuvo culpa, entendida ella como la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondieren a las circunstancias de las personas, tiempo y del lugar (art. 512)..." (Expte. N° 3.422/06 r. C.A.). Es en este punto que coincido con el colega Dr. Roberto IBAÑEZ cuando afirma que durante ese corto lapso nacieron los dos actores, lo que demuestra que al nacer O. H., es evidente

que L. continuó manteniendo relaciones con la Sra. V. hasta el nacimiento de M. Á.; con lo cual me lleva la convicción que estos dos embarazos debieron ser advertidos por L., y en su caso generar en su persona algún tipo de duda y preocupación como para instar la realización de los estudios pertinentes para verificar la paternidad durante esa época (entre los años 1.968 y 1.975), en que no existía ninguna causa de justificación que se lo impidiese; pero nada de ello está acreditado en la causa que se hiciera por parte de L., por lo cual se configura el factor subjetivo de atribución conforme lo expresan los antecedentes de esta Alzada, ya citados en el primer voto (exptes. Nros. 1675/01, 1786/01, 2969/94; 3262/01, 3307/06, 3647/07 y 3995/08 r. C.A.). -----

----- Por lo fundamentado entiendo que en el lapso entre los años 1.968 y 1.975 existió un actuar culposo por parte de L., que configura el factor subjetivo de responsabilidad, que sumado a la antijuridicidad ya explicada, hacen que se deba responder, en este caso sus sucesores, por imperio de los artículos 3.371, 3.357 y sgtes. del Código Civil de Vélez, ordenamiento aplicable al presente caso. Se ha dicho al respecto: "La acción de resarcimiento de los daños provocados por el causante al negarse infundadamente a reconocer a su hijo extramatrimonial, puede dirigirse contra el cónyuge y su hijo, ostentando éstos legitimación pasiva en su condición de herederos, aun cuando no haya habido declaratoria en el juicio sucesorio y sin perjuicio de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, pues tales herederos entran en posesión de la herencia en el instante de la muerte del causante y sin intervalo de tiempo alguno -arts. 3283, 3410, 3415 y 3420, Cód. Civil" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I • 16/09/2003 • L., M. S. c. R., G. • ED 207, 354 con nota de O. O. Á. L. 2004, 748 • AR/JUR/5873/2003). -----

----- Que en cuanto al importe de \$ 15.000,00 -fijado en el voto precedente- por el que se retribuye el daño para cada actor; el mismo es tomado al momento de demandar y considero que es ajustado a derecho teniendo en cuenta que la culpabilidad de L. sólo se extiende durante los primeros años descriptos (1.968-1.975), ya que a posteriori, existió una causa de justificación legal que impedía reconocerlos; aunque no consta en autos ninguna prueba que tendiera a acreditar que aquél instara por algún medio su intención de reconocer a los accionantes. -----

----- En cuanto a las costas y honorarios adhiero al voto precedente. Es mi voto.-----

----- En consecuencia, la SALA B de la Cámara de Apelaciones: -----

----- RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores a fs. 353 y, en consecuencia, condenar a los Sucesores de M. J. L. a abonar a los Sres. O. H. A. y a M. Á. A., dentro de los diez días hábiles, la suma de \$15.000 para cada uno en concepto de daño moral, con más los intereses desde la fecha de la última notificación de la demanda. -----

----- II.- Imponer las costas de ambas instancias por el reclamo de la indemnización del daño moral a los demandados vencidos. -----

----- III.- Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 354 por el Dr. A. E. G. (letrado y apoderado), y en consecuencia, elevar los honorarios regulados en el punto VI del fallo apelado (fs. 344vta.) al 23,80% a calcularse sobre el monto de condena (capital e intereses), más el IVA si correspondiere. -----

----- IV.- Regular los honorarios por su intervención en la alzada del Dr. A. E. G., en el 30% de los establecidos en el punto III. -----

- - - - Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.-
