En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., P. M. c/R. M., M. d. V. s/SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 520/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 426/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 363), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 325/334? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Robert dijo:

A. Llegan los presentes en apelación de la sentencia de fs. 325/334 que rechazó en todas sus partes la demanda incoada por P. M. A. contra M. d. V. R. M., impuso las costas al demandante vencido más el IVA pertinente y reguló los honorarios.

Concedido el recurso interpuesto por el actor y elevados los autos a esta instancia, cumple el apelante con la carga procesal que le imponen lo arts. 262 y 263 del CPCCCh.

B.1. Se agravia porque el aquo, para desestimar la demanda, afirma infundadamente que A. conocía la paternidad desde el año 1990; analiza la responsabilidad como fundamento del rechazo, cuando dicha cuestión no integra el objeto litigioso por efecto de la nulidad declarada por el sentenciante; omite analizar la responsabilidad de la demandada; se aparta de la pericia psicológica no valorándola y no se pronuncia sobre costas y honorarios ocasionados en la reconvención promovida por la contraria.

Desarrolla cada uno de los enunciados y manifiesta respecto del primer agravio que no surge de la prueba rendida en autos y analizada que A. conociera el estado de embarazo de la demandada.

Transcribe parcialmente la razón séptima de los puntos 4 y 5 de la sentencia, entendiendo que tal aseveración resulta infundada si se considera que el hecho de que A. conocía su paternidad no ha sido acreditado por la demandada, más aún si se tiene en cuenta que las testimoniales han sido invalidadas por el Sr. Juez.

Concluye que si no hubo conocimiento de la paternidad previo a la citación de A. a la Asesoría, tampoco pudo haber, como lo indica equivocadamente el A-quo, abandono o desinterés o conducta reprochable alguna al respecto.

Con relación a la supuesta responsabilidad de A. que invoca el Juez como fundamento del rechazo de la demanda, considera que dicha cuestión no integra la litis, ya que se declaró la nulidad de la reconvención planteada, del traslado que había conferido y todos los actos dictados en su consecuencia.

Ello implica que al momento de dictar sentencia el

objeto de la litis se encontraba circunscripto al análisis de la conducta desplegada por la Sra. R. como responsable del daño moral padecido por el actor.

Deduce el quejoso que el proceder de A., como generador de consecuencias dañosas, no integra la litis.

Resalta que la realización del ADN y la posterior conducta de su representado respecto a la relación paterno filial con su hijo, demostrada con las declaraciones testimoniales, ponen de manifiesto que no hubo, por parte de aquel, abandono alguno de sus deberes como padre una vez determinada la paternidad.

Entiende que el A-quo omite analizar el proceder de la demandada como causante del daño moral padecido por A., analizando la conducta de la demandada desde la óptica de los derechos de L., más no a la luz de las consecuencias que de ese mismo proceder omisivo emanaron para A.

Insiste que el daño moral padecido por L. por la falta de reconocimiento del padre no integra la litis. Resultando insuficiente la mera referencia que efectúa la sentencia respecto a la responsabilidad recíproca de las partes.

Se refiere luego a la omisión de valorar la pericia psicológica, ya que la falta de expresión de los principios científicos utilizados por el perito no implica que el profesional los haya aplicado, ya que se encuentran ínsitos en las respuestas y conclusiones. Agrega que la circunstancia de que la pericia parta de una presunción de sinceridad en relación a lo que le manifestara el actor, cuenta con el respaldo de la ciencia psicológica que la misma practica en el acto de la pericia. Sostiene que el juez cuestiona la

objetividad de la perita, mas no brinda los argumentos en que funda su conclusión.

A fin de abundar señala que además de haber omitido la valoración individual de cada medio probatorio, omitió, el aquo, analizar el conjunto de las pruebas rendidas en autos.

2. Por último la omitida imposición de costas y regulación de honorarios, por las actuaciones posteriormente declaradas nulas de oficio, lo agravia.

Menciona que con motivo de la reconvención, el actor debió contestar la misma y opuso excepción de prescripción, ofreciendo prueba, advirtiendo el juez posteriormente que la reconvención era improcedente y declaró la nulidad.

Indica que al decretarse la nulidad su parte había ya contestado la misma, opuesto excepción y ofrecido prueba, correspondía que el Aquo al momento de dictar sentencia se pronunciara sobre costas y honorarios originados en las mentadas actuaciones.

C. Sabido es que la apelación devuelve a la alzada la plenitud de la jurisdicción y esta se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir que le corresponde iguales derechos y deberes, aunque el tribunal ad quem debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el aquo (Roberto G. Loutayf, “Recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, págs. 83 y sgtes.).

Con tales premisas y pretendiendo el apelante la revocación total del fallo, revirtió al tribunal de alzada la plenitud de su jurisdicción, de modo que me permite analizar ampliamente las cuestiones debatidas y el análisis del material probatorio que sea conducente.

Pues más allá de que el Juez de la instancia de grado tiene la facultad para formar su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica, entiendo que en casos como los de autos, debió valorar las pruebas en su conjunto, pues a decir de Higthon-Areán en "Código Procesal civil", en glosa al art. 386, "Se trata de un proceso intelectual, en el que aquel (el juez) debe desplegar todos sus conocimentos, su experiencia de vida y su intuición, tratando de arribar al resultado que juzgue más próximo a la verdad" de allí que deba advertirse, en caso como el de autos, las coincidencias de los testigos que tuvieron contacto con la joven cuando cursaba sus estudios.

Lo trascendental a analizar estriba en determinar cuándo el actor Sr. P. M. A. conoció la paternidad sobre L. R., pues de allí resultarán procedentes o no los requerimientos indemnizatorios.

En la demanda precisó que la relación que tuvo con la Sra. R. fue solo de dos meses, que no tuvo conocimiento del embarazo y que recién se anoticia de la existencia de un hijo cuando este tiene trece años y es citado por la Asesora de Menores.

Y entiendo que no asiste razón al quejoso.

En la queja del actor afirma que del ítem séptimo surge que el Sr. Juez concluyó que A. conocía su paternidad, y de la lectura del mismo no se desprende tal aserto, ya que se afirma que durante 14 años y posteriormente jamás se preocupó de tomar conocimiento con certeza de ser progenitor de L., ninguna prueba trajo al proceso, ni de inquerir fehacientemente a la demandada.

Y es cierto que se limitó a sostener en la demanda

que concluida la relación con la demandada no volvió a tener contacto con ella y también es cierto “que mantener relaciones sexuales no está prohibido por la ley, pero conforme el orden natural de las cosas tiene una probable consecuencia: la procreación. Entonces, tal como señala calificada doctrina, si no se adoptan las debidas precauciones para evitar el embarazo, los principios de paternidad y maternidad responsables son los que deben prevalecer” (Minyersky, Nelly: "Responsabilidad por el no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Factores de atribución", en "La Responsabilidad", homenaje al prof. Isidoro Goldenberg, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p.549), citada en SD. N° 16 Sala A, Dra. Alonso).

De las propias manifestaciones del actor surge que durante el mes de noviembre del año 1999 mantuvo una relación que duró dos meses, relación que fue corroborada por todos los testigos acercados por la demandada, quienes estaban anoticiados, no solo de que mantenían un noviazgo (V. F., respuesta a la pregunta novena: “porque los veíamos), décima respuesta “la relación era pública”, sabía que era el padre por la madre y porque tenían amigos en común décimosexta respuesta, el curso entero, todos sabíamos que tenía un hijo de P. A., a la tercera repregunta contestó que durante el embarazo sabe que se veían y justificó la razón de sus dichos por la amistad que perdura por años y los amigos que tenemos en común, lo que entiendo no invalida sus respuestas, las que son concordantes en cuanto a la relación de noviazgo, y sabía que P. era el padre por los comentarios del colegio. En igual sentido declara P. R., que la relación era pública, que sabían las compañeras de la escuela que el embarazo era

producto de la relación con P., se comentaba en los recreos y lugares comunes porque P. era el novio, y A. sabía del embarazo como lo sabía el grupo de conocidos.

Asimismo, los testigos afirman que luego del nacimiento tuvo contacto con la madre del joven (fs. 157), testigo F., vigésima tercera pregunta, que madre, hijo y actor se encontraban en la calle y resaltan todos los testigos el parecido de L. con su padre.

En la realidad de los hechos difícilmente exista una prueba conclusiva por sí sola, por ende, incumbe al juez evitar el análisis o fraccionamineto excesivo del material probatorio para practicar, en cambio, una valoración sincrética y penetrante de la suma de los elementos de demostración.

La falta de conocimiento que el hijo de la Sra. M. R. fuera suyo como alega no fueron probados, y sí se ha probado mediante la apreciación global de la analizada, que el actor no puede alegar desconocimiento del embarazo y de la paternidad. “No estamos, entonces, creando una presunción de paternidad del hombre que tuvo relaciones sexuales con una mujer a época de la concepción (Pedro Di Lella: "Del daño moral por el no reconocimiento inculpable del hijo", JA-1999-III-499), sino demostrando que quien sabiendo o pudiendo razonablemente saber que era el padre de M. evadió al deber jurídico de reconocer a su hijo.

Normalmente un hombre que se entera que su pareja o expareja -con la que ha mantenido relaciones íntimas- ha quedado embarazada, intentará saber si puede ser el padre de ese hijo (cf. C.N.Civ., sala I, "A., N.B. c/ S., A.A." del 13/2/03, en El Derecho, t. 203, p. 573). Aun cuando se admitiera que era razonable que se le presentasen dudas, debería haber arbitrado los medios

para despejarlas (cf. Solari, "Reparación por daños por la omisión del reconocimiento voluntario del hijo", en LLBA 2006 (abril), p. 1306).

Asimismo, he de transcribir los argumentos dados por el Dr. Nahuelanca en la sentencia a que hiciera referencia, "ya que por sus propios actos que trascendieron por sus implicancias desde el inicio al medio social en que se desenvolvía, no pudieron importarle desconocimiento de la paternidad". En la vida de relación de un pueblo chico, la negativa a todo conocimiento de la voz del vecindario carece de convicción". En autos no solo de los vecinos, sino de sus amigos y compañeros de estudios, era conocida la situación y es el propio demandado el que reconoció las relaciones con la Sra. M. R.

No demostrado el desconocimiento alegado por el actor respecto de la paternidad, carece de virtualidad adentrarse al resto de los agravios.

Se agravia el demandado sosteniendo que desestimada de oficio la reconvención, no se regularon los honorarios ni se impusieron las costas, no obstante haber contestado la reconvención y haber opuesto la excepción de prescripción y ofrecido prueba.

A fs. 70/71 el Sr. Juez admitió la excepción de falta de personería interpuesta por el actor, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los apoderados del actor en el 15% de de los que les corresponda en el proceso.

A fs. 311 el Aquo advirtiendo que incurrió en un error procesal al admitir la reconvención, declara la nulidad de esta, del traslado y de todos los actos dictados en su consecuencia, no imponiendo costas ni honorarios, lo que tampoco efectuó al momento de la

sentencia definitiva.

Ante ello y que tal como lo dispone el régimen arancelario en el artículo 3, la actividad de los abogados y procuradores se presume de carácter oneroso, en la medida de su oficiosidad y más allá de que el juez declara de oficio la nulidad que ya mencionara, consta en la causa que se corrió traslado contestando el profesional la misma, lo que implica trabajo que debe remunerarse.

Y ha sido la demandada quien originó dicho trabajo, por lo que asiste razón al apelante, y por ende, no surgiendo de la sentencia apelada que el a-quo tuviera en cuenta tal incidencia, corresponde ameritar tal tarea conjuntamente con lo valorado por el sentenciante y adecuar costas y honorarios regulados en la sentencia definitiva.

Impongo las costas en un 90% al actor y 10% a la demandada y teniendo presente las pautas de valoración que enunciara el sentenciante, regulo los honorarios profesionales de la primera instancia en 21 jus a los doctores L. F. M. y P. F. T., de manera conjunta y en 24 jus a los Dres. S. L. S. y F. V. M., conjuntamente.

Las costas de esta instancia se imponen al actor vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido y la posibilidad de que las pretensiones prosperen.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo.

1) Desestima parcialmente los agravios y confirma la sentencia de fs. 325/334 con excepción de las costas y honorarios de acuerdo al considerando respectivo.

2) Impone las costas de esta instancia al actor apelante vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 027/2012 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 325/334, fs. 337).

El juez de primera instancia rechazó la demanda incoada por P. M. A. contra M. d. V. R. M., impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Expresión de agravios (fs. 351/357).

En el ítem agravios la parte apelante demandada haciendo una síntesis de los considerandos del fallo, se queja por el rechazo de la demanda, y que omitió el juez a quo expedirse sobre costas y honorarios de la reconvención.

El primer punto que analiza transcribiendo parcialmente la sentencia es la afirmación de que A. conocía el embarazo. Dice que si no hubo pruebas que acrediten la existencia del hecho concreto que el padre desconocía su paternidad, es arbitrario afirmar que hubo abandono y desinterés.

La reconvención se fundó en el daño moral que A. produjo en L., advirtiendo que implicaba la intromisión de un tercero ajeno a la litis, resolvió el a quo decretar la nulidad. Por lo tanto el objeto de la litis estaba conformado por la conducta desplegada por la Sra. R. como responsable del daño. Por ello no puede considerarse a A. generador de abandono o desinterés.

Con posterioridad a la prueba de ADN no hubo desinterés ni abandono.

Se queja por la omisión del a quo de la prueba pericial psicológica. El juez de grado consideró que el dictamen no contuvo explicaciones pormenorizadas de las operaciones técnicas realizadas y los principios científicos en los cuales fundó sus opiniones, para el quejoso ello no significa que la psicóloga no haya aplicado los principios científicos. Que la psicóloga partió de la base del relato del actor, no significa que carezca del respaldo de la ciencia psicológica. El juez solo puede apartarse cuando la pericia tiene deficiencias significativas. El juez no receptó las reglas de la sana crítica, y omitió analizar el conjunto de las pruebas.

Por último, la omisión de imponer costas y regular honorarios se refiere a las actuaciones realizadas antes de ser declaradas nulas de oficio.

Efectúa reservas.

Análisis.

Resulta indiscutible que el hecho constitutivo de la pretensión debe ser probado por el accionante aunque se trate de un hecho negativo, siendo fácil comprender que la prueba de tal hecho negativo se reduce en la especie a la prueba de hechos positivos contrarios.

En principio debo aclarar que no puedo apartarme de circunstancias que no han de evadirse en el análisis del presente caso, me refiero al hecho de que se trató de unos jóvenes, más precisamente dos adolescentes: M. R., al momento del nacimiento de L., tenía 17 años (fs. 34, fs. 37).

No está en discusión en este pleito, la concurrencia al colegio E. * por parte de los litigantes ni la relación sentimental que los vinculó.

En cuanto a la prueba testimonial, no coincido con

el descarte que efectuó el a quo; por el contrario, tengo en consideración que en el año 1989 a 1990 los jóvenes desarrollaban sus actividades sociales en el mismo colegio, en lugares de esparcimiento comunes. Que los hechos sobre los que deponen han sido producto de vivencias individuales y colectivas, en ese ámbito, reitero, de escolares y adolescentes.

Estamos frente a un daño invocado por el actor por la presunta falta de conocimiento de su paternidad, que le prohibió ejercer su derecho-deber respecto del hijo, puede calificarse como derivado de la relación de familia; al decir de Jorge Kielmanovich respecto de las situaciones que se ventilan en estos procesos, que suceden fuera de la presencia de testigos o frente a testigos comprendidos “por las generales de la ley” que pueden ser considerados sospechosos. A partir de estas premisas es que se ha considerado que la prueba testimonial debe ser analizada con una óptica especial, aconsejándose una mayor flexibilidad o laxitud en la apreciación o valoración en la eficacia de las declaraciones rendidas (ver “Procesos de familia”, pág. 24, Abeledo Perrot).

Por lo que no existen fundamentos que permitan apartarse de las declaraciones de fs. 155, fs. 156 y vta. que durante el embarazo y después del nacimiento de L., R. y A. se veían, iguales referencias dan los testimonios de fs. 157vta., fs. 158, 161, fs. 162, fs. 175 a fs. 176. No solo existen las declaraciones de los compañeros de la joven embarazada que tomaron conocimiento en forma personal y directa, sino también otros y dan cuenta que los vieron juntos, que se encontraban en lugares de esparcimiento, el actor le preguntaba por el nene.

Ni el embarazo ni el nacimiento en un ámbito reducido que desplegaban sus actividades los adolescentes, son ocultables ni disimulables, A. y R. en el colegio y frente a sus amigos y compañeros demostraron que eran novios. Más aún en el libelo de inicio en ningún momento hizo mención de haber tenido una duda durante el lapso del embarazo de R. en ese tiempo en una actitud justificante, se asentó en la invocación del desconocimiento que no alcanzó a demostrar por lo cual y por estos entendimientos he de confirmar el fallo venido en crisis.

Habiéndose decidido sobre el tema central no corresponde el tratamiento de las restantes quejas.

En cuanto a las costas de la nulidad de oficio decretada a fs. 311 que conforme fue dispuesto a fs. 70/71 ya había sido resuelta la excepción de falta de personería, que aun así la actora y demandada sustanciaron la misma. Que el actor recién en esta oportunidad apela la falta de disposición de costas, a mi modo de ver extemporáneamente, aun ello no ha de desconocerse la labor profesional desplegada por lo cual he de coincidir con la Sra. Camarista prevotante.

Por lo cual impongo las costas de la instancia de grado en forma proporcional en un 90% a la actora y en un 10% a la demandada (art. 69 CPCCCh).

Acuerdo, habiendo coincidido, con relación a la proposición de regulación de los honorarios, encuentro que resultan ajustados a las pautas arancelarias, por lo tanto establezco 21 jus a los letrados de la parte actora y 24 jus a los profesionales de la demandada.

Las costas de la Alzada las impongo a la parte apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota. Difiero la regulación de los honorarios de los

letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Reynoso de Roberts, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar parcialmente los agravios y confirmar la sentencia de fs. 325/334 con excepción de las costas, que se imponen en un noventa por ciento (90%) al actor y en un diez por ciento (10%) a la demandada, regulando los honorarios profesionales de la primera instancia en veintiún jus (21 jus) a los Dres. L. F. M. y P. F. T., de manera conjunta, y en veinticuatro jus (24 jus) a los Dres. S. L. S. y F. V. M., conjuntamente.

2) Imponer las costas de esta instancia al actor apelante vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. L. F. M. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

3) Tener presentes las reservas interpuestas a fs. 357.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"