En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., E. D. C. del C. c/ M., M. A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Reconocimiento Voluntario de Paternidad)", expte. nro. 636/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 187/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 328), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 288/299vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 288/299vta. hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. del C. N. por sí y en representación de su hija V. N. N., por la suma de $441.300 contra M. A. M.; para la menor V. N. N. por daño moral la suma de $200.000 y $28.800 por daño psicológico y para la actora por daño moral la suma de $100.000 y por daño material la suma de $112.500, más intereses. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales, Dr. M. M. A. en 19%, conjuntos de las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R. en 15%, perita psicóloga Lic. R. M. en 3%,

en todos los casos del monto de condena, con más la alícuota impositiva que corresponda.

Apela, a fs. 301, la demandada respecto a la sentencia dictada y los honorarios por altos. El recurso se concede a fs. 302.

En los agravios de esta última parte –bajo apoderamiento letrado-, lo hace en primer término porque la sentencia tiene por acreditado que el Sr. M. sabía que la niña era su hija y se negara a reconocerla; que en todo momento en el curso de los juicios mantuvo dicho desconocimiento, pues por circunstancias concomitantes, estar casado, pero ambos tenían otras vinculaciones afectivas, con lo que no tenía de su mano evidencias y certezas de tal vínculo. Cita jurisprudencia respecto a la conducta abstencionista que es justa de reproche cuando se incurre en la omisión deliberadamente, que se deben analizar los perjuicios sufridos por el hijo como consecuencia de la falta de reconocimiento, la culpa o dolo, tiempo transcurrido y establecer la existencia del daño moral. Critica el concepto jurisprudencial de entender la conducta de M. como intencional, lo que no se evidencia. Descalifica la interpretación del juzgador como que no se puede ser pacato ni monacal al momento de interpretar los hechos, porque las vinculaciones devenían en efímeras y circunstanciales y en tales circunstancias se impone a su parte una conducta ajena a la realidad, que no había indicios que existiera algún tipo de relación que persuadiera a su parte de ser progenitor de la niña.

Que en tal contexto debe valorarse y no a partir de prejuicios o visiones subjetivas y que en tales circunstancias no existió una conducta evasiva de sus obligaciones y la evaluación debe serlo también en relación a la Sra. N., quien se muestra como una víctima

de una situación de la que fue parte y escogió siendo adulta y en total uso de sus facultades; afirma en consecuencia que no existió una intención de no reconocer a su hija. Destaca que un momento hubo un principio de acercamiento entre las partes del demandado a la Sra. N. para acompañarla y asistirla, que se interrumpió frente a la negativa de la actora a la realización del examen de histocompatibilidad. Punto b) Se agravia que se pretenda responsabilizar al demandado exclusivamente del estado de salud mental e historia de su hija. Al establecer el daño moral a favor de la hija, se insiste en responsabilizar al Sr. M. de los sentimiento de frustración y abandono de la niña, cuando su madre, si bien la cuidó y se responsabilizó de ella, también contribuyó a alejarla de su padre, primero negando hacerse el ADN y después eligiendo hasta el hartazgo la conflictiva judicial. Que en el juicio de alimentos surgen las recomendaciones del ETI de que la custodia de la niña sea ejercida en forma conjunta, pero hubo seria oposición de la Sra. N. como con la misma insistencia litigó todos y cada uno de los temas vinculados a la niña. Que muchas dificultades que tuvo el demandado lo obligaron vivir en Chile (trabajo; enfermedad del hijo), pero cuando ello sucedió ya había interpuesto la demanda, alejando padre e hija; que yerra el sentenciante pretendiendo que M. responda a situaciones posteriores al reconocimiento; que litigó la custodia de su hija con gran empeño y que las situaciones vividas en su momento por la sentenciante y los equipos técnicos fueron muy distintas de lo que insiste instalar el sentenciante. Punto c) Se agravia por la imponencia del daño moral. Que no existía una relación afectiva en el momento que la actora quedó embarazada y en ese momento no hubo una voluntad de

abandonar o desconocer la situación por parte del demandado, sino una desconfianza natural en el contexto y niega que en esta acción haya atacado o desacreditado y ambas tenían vinculaciones con terceros en el momento de quedar embarazada; que no se busca desacreditar a la Sra. N. y las dos partes se manejaban de la misma manera; que como quedó acreditado con la testimonial, las partes no tenían una relación y que los respectivos amigos o familia desconocían el vínculo, con lo que la reacción de cierto reparo asumida por M. era entendible; que por todo ello no corresponde resarcimiento a favor de la contraria que no fue engañada, ni podía razonablemente tener expectativas de un acompañamiento cercano o de generar una vinculación afectiva o de pareja. Solicita la revocatoria de la sentencia. Reserva el caso federal.

A fs.315/319vta., contesta los agravios la parte actora.

A fs. 321/322 presenta su dictamen la asesora de Familia. La presentante en representación de la adolescente V. N. M. N., tanto considera que se encuentran los autos en condiciones de resolver, como que observando las constancias de la causa, resalta que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante considera equivocadas, señalando punto por punto los errores en que ha incurrido el sentenciante sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho y que la expresión de la crítica no es lo mismo que disentir. Cita doctrina. Después, que al resolver debe considerarse especialmente la atención primordial del “interés superior del niño” y que la decisión se define por lo que resulte de mayor beneficio para la adolescente. Por todo ello, estima se encuentran

reunidas las condiciones para confirmar el fallo dictado.

Tratamiento de los agravios:

Al analizar los agravios interpuestos, el a) de fs. 309vta., b) de fs. 311 y c) de fs. 312, de la parte demandada de fs. 309/313, llama la atención –en efecto– como lo ha puesto de relieve la Defensa de Familia, un discurso con reflexiones sobre los hechos que la propia parte dice sostuvo al contestar la demanda y el modo que ocurrieron, como la situación personal de cada parte del litigio cuando ambas mantenían vinculaciones, con lo que afirma frente a tal situación la falta de reconocimiento no constituía una omisión antijurídica. Pero todo lo dice la recurrente sin ningún anclaje a las partes del fallo donde se hayan definido los fundamentos que está cuestionando y que considere y demuestre equivocadas.

En el agravio b), expresa que al momento de establecer el daño moral a favor de la niña, "se insiste en responsabilizar al Sr. M." y entonces define conductas de la actora, como negativas y hartantes en la conflictiva judicial, todo asimismo con aseveraciones conclusivas, pero sin examen de las partes del fallo por las que este analiza la prueba y que también extrae conclusiones. Es lo que debía revisar la recurrente con las que demuestre puede extraer las conclusiones en contrario a las del fallo y demuestren su imponencia. Con todo ello es consecuente que el agravio del punto c) de fs. 312, quede incurso en las insuficiencias precedentes y hasta es propia de su redacción introductoria porque dice que con lo que viene relatando ha acreditado que no existía entre las partes una relación afectiva, alegación carente de sustento, pues de los modos omisivos señalados no hay conclusión

demostrativa de la existencia o no de la relación afectiva entre las partes.

En definitiva, el memorial se aleja de las exigencias del art. 268 Ley XIII nº 5 del Digesto Jurídico, que establece que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas e incluso que no basta remitirse a presentaciones anteriores.

Con todo, atento a la materia en recurso y los principios de apertura en pos del principio de defensa en juicio, se consideran elementos salientes. La negativa del Sr. M. que no conociera que la Sra. N. estuviera embarazada, no responde a la base resolutiva que le opone la sentencia. Esta dice a fs. 295 última parte, que quedó probado que el demandado tuvo conocimiento del embarazo de la actora, pues en su propia contestación de la demanda que reconoce que la actora le comunicó que estaba embarazada, cuando la gestación estaba avanzada y que el bebé que esperaba era de él y que le aseguró que cuando fuera posible haría una examen de ADN para confirmar su paternidad.

Tan abierta contradicción con la negativa en esta alzada, solo demuestra la negligente conducta evasiva, como la misma que fue desarrollando cuando aseguraba que cumplimentaría los exámenes pertinentes cuando fuera posible. Como le observa el fallo, desde el nacimiento de V. ocurrido el 7 de mayo de 2006 hasta el reconocimiento a raíz de la prueba positiva de ADN, pasaron 7 años.

Con lo expuesto, ya no pudo tratarse para justificar su propia responsabilidad, de la permanente recreación de la conducta materna supuestamente impediente de sus propias obligaciones,O la tácitamente

maliciosa referencia que podía ver a la actora acompañada de personas de sexo masculino en distintas oportunidades, como le sucedía al propio demandado, pues conocido el embarazo de la madre por ella informado, puso en ejercicio su propia obligación por los derechos del niño, de resguardo de la protección biológica de rango constitucional, de cumplir sin retardo alguno si dudaba de su paternidad, de las pruebas pertinentes. Solo lo hizo siete años después del nacimiento, dice el fallo, privando los derechos de la niña de vivir plena e integralmente desde la primera infancia, de carácter vital para la salud mental y física. Los derechos del niño, niña o adolescente exigían desde origen se respete la figura de la "necesidad subjetiva" que funda la existencia de un mandato jurídico que directamente capacita a los menores para poder recibir cuanto precisan para que el proceso evolutivo de su personalidad se desenvuelva en forma armónica e integral (arts. 6, 8, 9, 13 y concords. Ley III n° 21 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia y art. 5, 8, 19 y concords. Convención de los Derechos del Niño).

La conducta dilatoria de la demandada importó la pérdida o desnaturalización por muchos años de los derechos comprendidos en las normas citadas, y se reitera ahora la postura que prevalecen en la controversia planteada, el balance entre el interés superior de la niña V. frente a las numerosas defensas invocadas para revocar los afirmandos protectorios de la sentencia, no ingresan las mismas en juego superador porque de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN, debe otorgarse neta precedencia a los primeros (voto de la Dra. Argibay (CSJN, 16/9/2008 – Partes G., M. G. public.

LL 01/10/2008, 11 – LL 10/10/2008,4; Fallos 331-2047; cita del criterio: AR/JUR/7453/2008).

Lo expuesto comporta por lo demás –que en efecto- se esté responsabilizando asimismo por hechos posteriores al reconocimiento –por lo que también se agravia la recurrente- como si la ya señalada conducta violatoria del conjunto de derecho de la hija desde su nacimiento anularan el pasado dañoso y no comportaran su proyección en la personalidad y vida de la hija; reconocimiento de la paternidad impelido incluso por la demanda que se le impusiera. Su curso dañoso, explicitado por la sentencia con cita de fallo de la Sala B de esta Cámara, como sus connotaciones en el caso proyectadas a la hija, sin revisión de la apelante.

Respecto al rechazo del resarcimiento impuesto al demandado a favor de la parte actora, cuyo agravio vuelve a reivindicar que no hubo una voluntad de abandonar y desconocer la situación por su parte, invocando una desconfianza natural en el contexto, manteniendo una vinculación distante y a la expectativa del resultado de la prueba de ADN, menoscabando injustificadamente la supuesta conducta social de la madre para dudar de su paternidad, ya ha quedado anatemizada, como que por otra parte no controvierte específicamente las razones de la sentencia para el resarcimiento por daño moral, al punto de calificar de injuriosa sus expresiones respecto a esa supuesta conducta sospechosa de la accionante porque la veía acompañada por otras personas de sexo masculino “sin poder afirmar qué tipo de relación vinculaba a la actora con dichos individuos” (el fallo a fs. 298vta.). Todo contestado con justeza para la parte actora a fs. 315/319vta.

Por todo lo expuesto, debe confirmarse la sentencia en todas sus partes y en definitiva rechazar el recurso, con costas conforme con la previsión del art. 69 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico y tener presente la reserva del caso federal de fs. 312vta.

Para regular honorarios, rige la Ley XIII n° 4, los arts. 5, 6, 7, 13 y concords., se considera previamente la apelación por altos de todas las regulaciones de primera instancia opuestas por la demandada a fs. 300vta. Atento los mínimos y máximos previstos en los arts. 7 y 9, los complementos que importan el doble ejercicio del apoderamiento letrado en conjunto con la procuración, los montos establecidos guardan razonable proporción a partir de dichos mínimos, con un prudente incremento apropiado a la importancia de los trabajos profesionales, por lo que los regulados deben confirmarse importando el rechazo del recurso por altos.

En esta alzada, atento a las normas arancelarias citadas, donde asimismo debe considerarse el art. 13 de la misma normativa, por el mérito de los trabajos realizados y su resultado, propongo los honorarios del Dr. M. M. A. en el 30% y los de la Dra. Ana C. R. en el 25%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar los agravios interpuestos a fs. 309/313 por la parte demandada M. A. M., contra la sentencia de fs. 288/289vta., la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin propongo la regulación de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 312vta./313.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 288/299vta. es apelada por la demandada a fs. 301 conforme informe de fs. 309/313, contestados por su oponente a fs 315/319vta., evacuando la vista conferida oportunamente la asesora de Familia a fs. 321/321vta., sosteniendo el fallo.

Que el colega preopinante que abre el acuerdo reseña el contenido de los agravios, lo que evita su mera reiteración.

En cuanto a las dudas que sugieren en cuanto a la suficiencia de tal presentación a la luz de los extremos previstos por el art. 268 CPr/DJ, vale recordar que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (ver Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275). Esta ha sido tradicionalmente la postura de esta Sala por lo que corresponde el tratamiento de los agravios en la medida de su relevancia.

Remontándonos al origen de esta controversia y sus antecedentes, sorprenden manifestaciones formuladas en el primer agravio tras el cotejo de lo afirmado al respecto en los considerandos y lo que se pretende con jerarquía de agravio. Vale solo la lectura de lo

afirmado en la contestación de demanda a fs. 54, p. 3, últ. párr., y 54vta., últ. párr., en cuanto a la relación habida entre las partes, el conocimiento del embarazo, su preocupación al momento del nacimiento y su posterior aceptación de paternidad, asumiendo plenamente su rol razón por la cual logró en juicio controvertido la tenencia compartida de V. – olvida señalar que lo fue tras siete años de demora injustificada-. Así las manifestaciones que, lejos de controvertir los argumentos que sustentan el decisorio de la instancia anterior, se limitan a reiterar los que ya han sido vertidos por el recurrente durante la misma. Ello así, toda vez que la apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal, razón por la cual se requiere de la parte apelante la formulación de un análisis crítico de la resolución impugnada, que ponga de manifiesto el error de hecho o de derecho en el que pudiera haber incurrido el sentenciante.

Las referencias formuladas sin prueba alguna en cuanto a la conducta durante ese tiempo de la accionante resultan absolutamente irrelevantes igual que el resto del contenido en cuanto a esta cuestión.

Basta con leer con detenimiento su descargo inicial y a la luz del régimen de responsabilidad que le cabe por su especial naturaleza sumando los datos no impugnados en los que se funda el fallo, doctrina y jurisprudencia para llegar no a la mera presunción –que bastaría para sostener la condena-, sino a la absoluta certeza en cuanto al daño ocasionado a su hija adoptando una conducta totalmente negativa y contraria a la que hace alarde en el responde, tal como he señalado precedentemente. Al haber quedado consentida toda esa

prueba testimonial, informativa y documental, debidamente confrontado en los considerandos no cabe más que proponer al acuerdo el rechazo de todo agravio y es que reiteradamente se ha señalado: "La acción antijurídica en supuestos de reclamación por daños derivados de la falta de reconocimiento de hijo proviene de la omisión de un deber jurídico de obrar toda vez que la pasividad de obrar en relación al reconocimiento de la paternidad es desaprobada por el ordenamiento jurídico porque está en juego el derecho constitucional y supranacional otorgado por la Convención de los Derechos del Niño a todo niño y niña a conocer su realidad biológica y a tener una filiación; mas dicho 'deber de obrar' se activa a partir de que se acredita que el presunto padre tuvo conocimiento del embarazo y/o posterior alumbramiento" (ver, *v. gr.*, "A. C. E. c/ V. J. A. s/ pobreza - filiación - daños y perjuicios" de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista de fecha 6-nov-2017, cita: MJ-JU-M-111498AR - MJJ111498 - MJJ111498; CNCiv., sala K, 14/06/20123 – "O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-81556-AR - MJJ81556 - MJJ81556, entre muchos).

Y si quedara alguna duda en cuanto a la justicia del reclamo de la accionante por su propio derecho a lo establecido en los considerandos y que no ha conmovido la presentación de la recurrente, vale lo dicho de modo pacífico doctrina y jurisprudencia en cuanto a que "Debe reconocerse el derecho de la progenitora a ser indemnizada por el daño moral derivado de la falta de reconocimiento paterno voluntario de su hijo, pues no cabe duda que la situación le produjo innegables padecimientos espirituales que tuvo que vivir ante el nacimiento, no solo con la indiferencia del padre, sino

con su rechazo expreso, lo que seguramente produjo repercusiones negativas en su entorno social" (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala K, 14/06/2013 –"O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-81556-AR - MJJ81556 - MJJ81556).

La recurrente deberá soportar las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo y, en cuanto a los establecidos en la instancia de grado, no se advierte que de conformidad con las pautas establecidas en la Ley XIII nos. 4 y 15, se advierta el exceso denunciado, por lo que también en cuanto al punto cabe su rechazo. Se tiene por interpuesta la causa federal (fs. 312vta. p. III).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Rechazar los agravios interpuestos a fs. 309/313 por la parte demandada M. A. M., contra la sentencia de fs. 288/289vta., la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada,

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. M. M. A. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. A. C. R. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 312vta./313.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara