

_____ Salta, 28 de setiembre de 2018. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "R., C. G. vs. C., N. A. POR FILIACIÓN" - Expediente N° 12467/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2ª Nominación del Distrito Judicial del Norte – Tartagal (EXP - 601072/17 de Sala II) y, _____

_____ C O N S I D E R A N D O: _____

_____ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** _____

_____ I) Vienen los autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fojas 115 en contra de la sentencia dictada a fojas 109/114. _____

_____ La señora Jueza *a quo* resolvió declarar abstracta la cuestión sobre reclamación de filiación paterna, por el reconocimiento voluntario efectuado por el señor N. A. C.. En cuanto a la demanda por daño, condenó al accionado a pagar la suma de \$8.900,00 en concepto de reparación de daño moral causado a su hijo menor de edad, con costas. _____

_____ A fojas 118/124 funda sus agravios el apelante. Manifiesta que la sentencia recurrida lo agravia por no ajustarse a la verdad de los hechos, ni haber sido dictada a la luz de las pruebas producidas y mucho más, por surgir de un acto de reconocimiento nulo y de nulidad absoluta e insalvable. Señala que el Juzgado con esta solución que impone con su sentencia pretende suplir los errores cometidos durante la tramitación del proceso y los actos nulos que provocó y permitió en su oportunidad. _____

_____ Relata que, previo a proveer el traslado de la demanda y en base a las facultades del artículo 36 inc. 3º del CPCC, se fijó fecha de audiencia a la que debían comparecer las partes con sus abogados, con citación del Ministerio de Menores. Señala que, como consta en el acta de fs. 16, intervino en la audiencia sin ningún tipo de asesoramiento ni compañía de letrado y sin la participación de la asesora de menores y que ante estas condiciones ha manifestado que reconoce al niño L. M. R. como su hijo. _____

_____ Sostiene que además se decidió la inscripción directa del nulo reconocimiento en el Registro Civil contradiciendo todo tipo de norma de

orden público y la jurisprudencia unánime que indica que aún mediando reconocimiento –nulo o no- debe igualmente tramitarse el proceso a los fines de determinar su veracidad. Afirma que tanto la Fiscal Civil como la Asesora de Incapaces dictaminan de manera funcional al resultado posterior, pero ninguno se explaya sobre las condiciones en que fue efectuado el reconocimiento que –dice- es nulo de nulidad absoluta. Insiste en que el reconocimiento no fue voluntario por estar viciada la voluntad. _____

_____ Solicita que se revoque la sentencia por nulidad de la audiencia de reconocimiento y de todos los actos dictados en consecuencia y se desestime la acción de filiación por no existir elemento de prueba que acredite que el menor es su hijo, máxime si se tiene en cuenta que la prueba de ADN ofrecida por la actora nunca fue realizada. _____

_____ En cuanto a la indemnización por daño moral, afirma que no existe la omisión antijurídica que genera daño y que consiste en no reconocer al hijo biológico de manera dolosa y/o culposa. Que por el contrario, promovida la demanda, no la obstaculizó, prestándose para la realización de la prueba decisiva (ADN) para despejar toda duda sobre la filiación paterna, ya que tal como lo expresó en su conteste de demanda, no mantenía con la actora relaciones sexuales de manera asidua sino que fue una relación circunstancial y única. Agrega que sus dudas sobre la paternidad atribuida eran claras y fundadas y es por ello que nunca se negó al reconocimiento, siempre y cuando mediara prueba de ADN, que no se hizo por responsabilidad de la actora. Aduce contradicción en el fallo en tanto considera no probado e improcedente el daño y luego lo estima. _____

_____ Solicita que se ordene el proceso y se desestime el pago de daño no solo por la nulidad del acto de reconocimiento sino, además, por la falta de prueba del mismo, revocándose la imposición de costas _____

_____ Corrido traslado contesta agravios la actora, mediante presentación de fojas 130/132. Postula el rechazo del recurso de apelación, con costas, de conformidad a los argumentos que allí expone. _____

_____ A fojas 139 se expide la señora Asesora de Incapaces quien emite

opinión favorable a la confirmación de la sentencia. A fojas 145/146 dictamina el señor Fiscal de Cámara en igual sentido. _____

_____ II) Con respecto al recurso planteado contra la sentencia en crisis en cuanto declaró cuestión abstracta la reclamación de filiación paterna, el apelante pretende que se revoque dicha decisión, basándose en que el reconocimiento paterno efectuado en la audiencia judicial, que consta en el acta labrada a fojas 16, resulta nulo por haberse practicado sin asesoramiento letrado y sin la intervención del Ministerio de Menores. _____

_____ A fin de dilucidar la cuestión aquí debatida es menester considerar liminarmente que el reconocimiento de la filiación es un acto jurídico familiar voluntario y unilateral (Jorge H. Alterini, Código Civil y Comercial Comentado, T. III, p. 541/542, Ed. La Ley, Bs. As., 2015), que tiene como fin emplazar al hijo en el vínculo adecuado a su realidad biológica. Por ello, quien reconoció válidamente, no puede luego desconocer o revocar dicho acto y, por ende, para atacarlo deberá acreditar que tal reconocimiento estuvo afectado de un vicio de la voluntad. _____

_____ No se trata de mantener una identidad ficta, sino de determinar la procedencia del desconocimiento intentado. Al respecto, el código de fondo, tanto el de Vélez Sarfield (art. 249) como el vigente (art. 573), veda expresamente tal posibilidad, al establecer que “el reconocimiento es irrevocable”. _____

_____ En tal sentido, la jurisprudencia nacional tiene dicho que las normas atinentes al estado de familia son de orden público y como tal imperativas por existir un interés superior comprometido en su observancia; tratándose de la determinación del estado filial cabe proceder de oficio pues se está ante derechos indisponibles, que la voluntad de las partes no pueden derogar o modificar, por lo cual operado el reconocimiento el juez debe remitir la documentación pertinente a los fines de la inscripción dando acabado cumplimiento al interés superior del niño (Cámara de Familia de 2º Nominación de Córdoba, T., F. N. • 07/07/2008, la Ley Cita Online: 70048390). _____

_____ A la luz de tales premisas, el planteo formulado por el apelante no resiste el menor análisis, ya que lejos de invocar un vicio de la voluntad, pretende que se declare la nulidad del reconocimiento esgrimiendo argumentos -vicios procesales- que en modo alguno pueden conmovir su validez. _____

_____ En efecto, el reconocimiento efectuado por el demandado, que no requiere fórmulas sacramentales, reviste el carácter de irrevocable, de conformidad con la normativa legal. A su vez, cabe destacar que el artículo 571 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación -similar al art. 248 del Código de Vélez- prevé expresamente la posibilidad de que el reconocimiento del hijo resulte de una declaración realizada en instrumento público, entre los que la doctrina enumera a la manifestación realizada en una audiencia que se recoja en acta judicial (Alterini, ob. cit., p. 545). _____

_____ Resulta importante poner de resalto que permanece incólume el derecho del menor a la búsqueda de su verdadera identidad biológica, que, por su naturaleza, es irrenunciable e imprescriptible. _____

_____ Siendo ello así, el recurrente con su comportamiento violenta el derecho a la identidad del niño, al reconocerlo y ahora pretender que la justicia ampare su arrepentimiento. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires señaló que la ley no puede proteger comportamientos irresponsables, es de la esencia de la conducta jurídica de las personas que su accionar sea coherente, no pudiendo defraudar la confianza suscitada por la conducta anterior mediante una acción posterior contraria. Aceptarlo importaría tanto como -por la sola voluntad del recurrente- revocar lo que la ley expresamente declara irrevocable. También ha resuelto esta Corte que el propio reconociente no puede impugnar el reconocimiento, ya que si éste es válido asume el carácter de irrevocable. Ello no impide que pudiera accionar por su nulidad, pero en tal caso debería acreditar la existencia de algún vicio de la voluntad, como el error respecto de la persona del reconocido, o que fue compelido por violencia o intimidación (P., O. M. v. A., D. H. y otro • 27/10/2004, la Ley, Cita Online: 35000906). _____

_____ Por otra parte, es inadmisibile la pretensión que importe ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Y en este sentido cabe destacar lo señalado por la Asesora de Incapaces cuando advierte que el agravio resulta incongruente con el accionar del apelante a lo largo del proceso en el que participó con asistencia letrada desde la contestación de demanda y nunca cuestionó el acto de reconocimiento ni alegó ningún supuesto vicio; y con sus conductas fuera del mismo (acordó alimentos y régimen de comunicación), lo que obsta cualquier ulterior impugnación (v. fs. 140). _____

_____ Por lo demás, se advierte que los vicios procesales atribuidos a la audiencia celebrada a fojas 16, en la cual el demandado efectuó el reconocimiento cuestionado, fueron convalidados. Es que la nulidad procesal sólo puede declararse mientras no haya operado la subsanación, ya sea en forma expresa o tácita. De las constancias de autos surge que el apelante fue debidamente notificado de que debía comparecer a la audiencia fijada con su respectivo letrado (v. fs. 13), sin embargo no lo hizo; a su vez, el señor Asesor de Incapaces con posterioridad a la celebración de la audiencia fue notificado de ésta sin que efectuase planteo alguno, consintiendo así dicho acto procesal (v. fs. 20). En consecuencia, precluye el derecho a solicitar la invalidez del acto (CApelCC.Salta, Sala II, Libro Senten., 2º parte, año 2017, fº 357/359). El principio de convalidación tiene directa relación con el instituto de la preclusión, el cual implica la división del proceso en fases y estadios, previendo la realización de ciertos y determinados actos procesales dentro de cada uno de ellos, con el fin de ordenar el debate y posibilitar el progreso de los juicios mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento, viniendo esto último a consolidar los tramos ya cumplidos (Conf. Peyrano, Jorge W., "Ley 24.283. Régimen procesal de la desindexación", pág. 143, ed. Juris, Sta. Fe, 1994). _____

_____ En virtud de lo expuesto, a más de revestir carácter irrevocable el reconocimiento efectuado por el demandado, no se advierten defectos que vicien de nulidad a la audiencia en el que se efectuó, por lo que no resultan

atendibles los agravios formulados por el recurrente y corresponde rechazar el recurso de apelación. _____

_____ Sin perjuicio de ello, en orden al encuadre jurídico que corresponde al caso, cabe señalar que si bien la señora jueza de grado consideró que el hecho del reconocimiento paterno efectuado en la audiencia celebrada en autos y su posterior inscripción en el Registro Civil había generado la sustracción de la materia a decidir en el juicio, en realidad de lo que se trató es del exacto cumplimiento de la pretensión objeto de la acción incoada por la madre de la menor. Esto es, un allanamiento, el cual puede tener lugar en todo el curso del proceso anterior a la sentencia definitiva según lo prescribe el artículo 307 del Código de rito. En este sentido se expidió esta Sala en un supuesto análogo al presente (Libro Senten. 1º parte, año 2015, fº 59/62). _____

_____ Sin embargo, tal conducta no exime al demandado de soportar las costas. En efecto, la previsión del artículo 70 inciso 1º del Código de forma contempla la exención de costas, en caso de allanamiento, siempre que el demandado no “hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación”; hipótesis que claramente no se verifica en la especie. _

_____ No existen dudas de que fue su actitud reticente la que generó la necesidad de emprender el juicio, por lo que debe soportar los gastos causídicos que éste conlleva. Por ende, se ajusta a derecho la imposición al demandado de las costas derivadas de la acción de reclamación de filiación. _

_____ III) La segunda cuestión traída a conocimiento del Tribunal se vincula con la procedencia de la indemnización por daño moral que reclamara la actora, en representación de su hijo menor de edad Lautaro Matías Ruiz, derivada de la falta de reconocimiento espontáneo de la paternidad por parte del demandado, a cuyo pago fue condenado y motiva sus agravios. _____

_____ Para así decidir la Sra. Jueza de grado consideró, en base al análisis de las pruebas rendidas en la causa, que el señor Cardozo, desde el mismo momento de la concepción del niño, fue anoticiado por la actora del embarazo y posterior nacimiento y que si bien, ante la duda razonable de su paternidad pidió previamente la realización de un estudio de ADN, por su inacción no

pudo concretarse. Así concluyó que el daño moral quedó demostrado con la actitud renuente del demandado en reconocer a su hijo oportunamente, quien nada hizo para despejar las invocadas dudas y luego, en estas actuaciones, lo reconoció voluntariamente, sin que la duda -que decía tener- fuera despejada. En consecuencia, considerando reprochable esa conducta, a luz de los artículos 1710 y 1711 del C Cy C, estimó la indemnización por daño moral en la suma de \$8.900. _____

_____ La falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial configura una conducta antijurídica ya que admitir la paternidad no es meramente facultativo sino que conforma un deber jurídico cuya violación causa un daño indemnizable. Hoy la reparación del daño causado está expresamente prevista en el art. 587 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. _____

_____ Se trata de indemnizar un daño no patrimonial por lo cual no se requiere de pruebas contundentes, bastando las presunciones que derivan del hecho de que el niño se vea privado de su identidad y emplazamiento en el estado de hijo. _____

_____ Según surge de la causa el menor nació el 14 de julio 2013 (v. fs. 1) y no fue reconocido por su padre, por lo que debió acudir a la vía judicial, lográndose el reconocimiento filiatorio, si bien de manera voluntaria, como consecuencia de la acción judicial a la que se vio obligada a acudir la progenitora, en su representación, cuando el niño contaba con casi un año de edad. _____

_____ El demandado insiste en que dudaba de la paternidad y que nunca se opuso al reconocimiento, supeditándolo simplemente a la prueba genética que le permitiera disipar su incertidumbre. Sin embargo tal argumento resulta insuficiente para justificar la actitud asumida ante el conocimiento del embarazo de la señorita C. G. R., que el mismo reconoce le fuera informado por aquélla, a quien además acompañó para la realización de una ecografía que constató la gestación de seis semanas y cuatro días, según lo expresa en su contestación de demanda (v. fs. 29). Ello ha sido corroborado con las declaraciones testimoniales vertidas en la causa. Así Z. N. R. y G. N. C. son

contestes al afirmar la relación amorosa que unía a la madre del menor con el señor C. como así también la comunicación del embarazo y la negativa del demandado a admitir que el hijo en gestación fuera de su paternidad (v. fs. 62 y 63, respectivamente, respuesta a preguntas cuarta, sexta y octava); a lo que se suma la confesión ficta del demandado. (v. fs.66). _____

_____ Es decir, no hay pruebas que contradigan las afirmaciones de la actora en su escrito de postulación vinculadas con su conocimiento del embarazo y posterior nacimiento de su hijo. Tampoco resultan conducentes como causas que justifiquen una duda razonable de la paternidad, la afirmación del accionado –sin acreditación alguna- de que la madre del niño estaba de novia con otra persona a la fecha del embarazo, ni la casual relación de una noche que invoca. Las testimoniales analizadas *ut supra* demuestran lo contrario, por lo que los dichos de C. constituyen afirmaciones unilaterales sin respaldo probatorio, que impiden crear convicción alguna respecto de la veracidad de lo manifestado. _____

_____ En consecuencia, siendo que el padre sabía o tenía la posibilidad de saber de la paternidad que se le atribuye, pese a tratarse de un acto voluntario, la falta de reconocimiento oportuno, que obligó a accionar, constituye un obrar ilícito y el factor de atribución de la responsabilidad, configurado por la culpa (negligencia), aparece acreditado tal como lo valorara la jueza de primera instancia. La falta de un ADN privado, que permitiera despejar las dudas sobre la paternidad, al momento del conocimiento del embarazo, sin haber probado causa alguna que hubiera impedido el estudio genético, no justifica el obrar negligente en torno a la regularización de la situación jurídica del pequeño L. M. como su hijo, que obligó a su progenitora a acudir a la justicia para lograr el reconocimiento filiatorio, que además, efectuado en sede judicial luego de interpuesta la demanda, el demandado pretendió desconocer en esta segunda instancia, sin sustento alguno. _____

_____ Ahora bien, establecido que la falta de reconocimiento significa una omisión antijurídica por parte del demandado, la mera existencia de la titularidad del derecho lesionado en cabeza del reclamante importa, sin lugar a

dudas, una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño que se reclama, pues se trata de un daño inherente al hecho (in re ipsa). _____

_____ Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: “Debe tenerse por acreditado el perjuicio al menor por la sola comisión del hecho antijurídico – negativa a reconocer el hijo propio – desde que se trata de una prueba in re ipsa que surge de los hechos mismos” (LL, 1989-E-563). _____

_____ En igual sentido: “La falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial da derecho al menor a ser indemnizado por el daño moral causado. Dicho daño se presume y no requiere prueba al haber 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 pueda ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso. (Autos D.r.d. En J: D.r.d. C/ A.m.b. S/ Filiación –Inconstitucionalidad – N° Fallo: 01199150 – Ubicación S302-021 – N° Expediente: 66703. Mag.: Kemelmajer de Carlucci – Romano – Moyano – Suprema Corte de Justicia – Circ.: 1 SALA: 1 – Fecha: 24/07/2001. Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza, Corte. Lex doctor, voz “filiación”). _____

_____ Particularmente y en situación semejante a la de autos, se ha sostenido que los menores de escasa edad son susceptibles de sufrirlo, dado que la corta edad no lo excluye, sino que lo acrecienta porque la inmadurez aumenta la necesidad que el niño tiene de sus padres y se agravan las repercusiones por la falta de ellos (CCC Rosario, sala II, 23-09-97, J.A. 199-III-171, p. 173). _____

_____ En definitiva no caben dudas que media agravio moral al haberse lesionado derechos personalísimos, concretamente el derecho a la identidad personal, el estado de familia y en especial el estado de hijo. _____

_____ Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que rodean el caso y la edad de la menor al momento de su reconocimiento, la suma estimada por la jueza de grado resulta prudente y equitativa, poniendo de resalto la difícil valoración cuántica del daño moral reclamado. _____

_____ En consecuencia, el agravio no alcanza a rebatir los fundamentos del

fallo en grado para admitir la procedencia de la indemnización del daño moral, siendo dable destacar que no se advierte la contradicción que le imputa el apelante desde que la falta de prueba a la que alude la sentenciante, se vincula con el daño patrimonial, también reclamado, al que consideró improcedente.(v. fs. 113 vta). _____

_____ El vencimiento en el reclamo indemnizatorio justifica la condena impuesta en el fallo en crisis. En definitiva, ha sido la conducta asumida por el demandado la que obligó a la actora a acudir a la jurisdicción para el reconocimiento de su derecho, por lo que debe soportar necesariamente las costas, en su calidad de vencido y ante la inexistencia de razón o fundamento alguno para eximirlo. _____

_____ IV) Por todo lo expuesto y concordante dictamen fiscal y pupilar, voto por la confirmación de la sentencia recurrida, en lo que fue materia de agravios, con costas a cargo del demandado por aplicación del principio general objetivo contemplado en el art. 67 de CPCC. _____

_____ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **D) NO HACE LUGAR** al recurso de apelación deducido por el demandado a fs.115 y, en su mérito, **CONFIRMA** la sentencia de fs. 109/114 en lo que fue materia de agravios. Con costas de segunda instancia a cargo del apelante. _____

_____ **II) ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA SALA II- VOCALES: DRA. HEBE A. SAMSÓN; DRA. VERÓNICA GÓMEZ NAAR - SECRETARIA: DRA. MA. LUJÁN GENOVESE. SALA II 2DA PARTE SENT. DEF. T. 2018 F° 351/355. 28/09/18