

Salta, 9 de junio de 2014

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: estos autos caratulados: “P., S.; P., F. M. vs. D., Juan M. - Filiación”, Expte. N° 99.785/04 del Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de 1ª Instancia 4ª Nominación, Expte. N° CAM 360.866/11 de esta Sala Tercera y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ C O N S I D E R A N D O \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El Dr. Marcelo Ramón Domínguez, dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) A fs. 190, la Sra. S. E. P., por derecho propio y en representación de su hijo F. M. P., interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de fs.

183/189. A fs. 191, el Dr. Francisco José A. Díaz (Matrícula N° 2688), en representación del demandado, también apela el fallo. Ambos recursos se conceden a fs. 192.

\_\_\_\_\_ La actora expresa sus agravios a fs. 209/211, en el que básicamente se queja de que la sentenciante no hizo lugar al reclamo de indemnización por daño moral a favor de su hijo menor por considerar que no había prueba suficiente para demostrar que el demandado conocía la existencia del niño. Sostiene que el derecho pretendido está reconocido en la Constitución Nacional y en la Convención Americana de Derechos Humanos y se vulnera con la falta de reconocimiento y de emplazamiento familiar. Señala que en diciembre de 1994 el accionado se anotició del nacimiento de su hijo y que concertó una cita a la que no compareció. Luego, cuando el niño cumplió un año, lo llevó a la casa de los padres del Sr. J. M. D., pero se negaron a reconocerlo como nieto y, finalmente, cuando ya tenía seis años, se reunieron con el demandado en su casa de Barrio Castañares, prometiendo éste último “que lo ayudaría en todos los aspectos” (sic). Asimismo, destaca que el Sr. D. no negó haber tenido en esa época relaciones sexuales con chicas y que salía con ellas a bailar a Psicosis, boliche donde la actora lo conoció. Sostiene que la negativa a la realización de la prueba biológica y la respuesta de la testigo María Magdalena Márquez de fs. 105 a la décima pregunta que se le realizara, llevan a concluir que el accionado debía tener sobradas razones para presumir que el niño era hijo suyo. Considera, además, que el daño moral no requiere prueba. Por otra parte, se agravia también por la imposición de las costas en su contra, de acuerdo a lo dispuesto en el punto II del fallo en crisis, pues advierte que se vio obligada a iniciar el juicio para obtener el reconocimiento de la paternidad de su hijo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 215/216, el apoderado del demandado replica los agravios diciendo que no hay nada probado en la causa y niegan que su representado se vinculara o recuerde a la actora. Señala que la Sra. P. dijo haberlo conocido en 1991, saliendo como novios dos años, o sea hasta 1993, para después afirmar que exactamente el 11 de diciembre de 1994 quedó embarazada lo que, afirman, demuestra que no puede ser hijo del Sr. D.. Niega que su cliente haya sabido la concepción ni la existencia del menor pues en 1993 se fue a la Armada Argentina. Por lo demás, advierte que no se ha probado perjuicio alguno que padezca el niño. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A su vez, a fs. 220/222, expresa agravios el apoderado de D., referidos puntualmente al emplazamiento del menor en el estado de hijo de su representado y a la imposición de costas dispuesta en el punto primero de la sentencia. Manifiesta que el fallo es arbitrario pues no se le permitió al Sr. D. ejercer una adecuada defensa en juicio. Reitera los argumentos vertidos en la contestación de agravios. Dice que lo único que se probó es que las partes y los testigos iban a

bailar al mismo boliche y señalan que si bien su mandante reconoció haber tenido relaciones sexuales, era cuidadoso con las medidas de profilaxis. Advierte que nunca les notificaron las audiencias previstas para la extracción de A.D.N., con la suficiente antelación, como lo habían convenido en la última audiencia testimonial ante la Secretaria del Juzgado y dicen que se cursaron notificaciones a domicilios distintos al denunciado a fs. 94. Se agravia también de que en la sentencia se aseverara que su mandante sólo tenía domicilio legal y que no había denunciado uno real. Se queja, de igual modo, de que en el fallo se interpretó que su parte no quiso someterse al examen de A.D.N. cuando en realidad, lo que hubo fue una imposibilidad física de realizarlo. Se pregunta si con las presunciones hechas valer por la sentenciante, no se está privando al menor de conocer su verdadera realidad biológica. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 227/228, la actora contesta los agravios contrarios advirtiendo que el demandado estaba notificado de la demanda pues la contestó, aunque extemporáneamente, por lo que, dice, deben tenerse por reconocidos los hechos afirmados por su parte. Expresa que el accionado admitió como domicilio paterno el denunciado en la demanda y, además, dejó entrever que ella pudo haber sido una de sus relaciones ocasionales. Niega que haya existido un acuerdo para notificarlo con antelación a las audiencias y considera tardías las alegaciones referidas a las notificaciones efectuadas en el proceso.

Advirtiendo que el demandado dice que se ha violado su derecho a la defensa en juicio, pero pudo haber ofrecido realizar el análisis al expresar sus agravios y no lo hizo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 231/232 y 235 se expiden las señoras Asesora de Incapaces y Fiscal de Cámara.

\_\_\_\_\_ A fs. 242 el Tribunal dispone, como medida para mejor proveer, la realización de la prueba de A.D.N. la que tiene lugar a fs. 281. A fs. 280, el demandado revoca el poder a sus mandatarios y designa como su representante procesal al Dr. Leonardo Andrés Ruarte. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 285 F. M. P., se presenta por sus propios derechos, denuncia que ha alcanzado la mayoría de edad y ratifica lo actuado en su nombre por la actora por lo que, a fs. 286 se decide el cese de la intervención de la Asesoría de Incapaces. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 293/295 se agrega el informe de la prueba de A.D.N. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Puestos los autos para alegar (art. 486 del C.P.C.C.), el actor lo hace a fs. 306 mientras que el demandado es declarado rebelde a fs.

310. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 311/312 se expide nuevamente la Fiscalía de Cámara y a fs. 313 se llaman autos para sentencia mediante providencia notificada y consentida.

\_\_\_\_\_ II) Por una cuestión de orden en la exposición, se tratarán primero los cuestionamientos del demandado, no sin antes advertir que es difuso el pedido que plasma el escrito de fs. 220/222, pues reclama se revoque la sentencia en forma parcial en el objeto y, en la expresión de agravios, luego de transcribir íntegramente el fallo, solicita se deje sin efecto el mismo por las razones que va exponiendo y que podrían concretarse en lo que entiende la total falta de certeza probatoria que otorgue vinculación alguna entre su parte y el entonces menor de edad y que se haya recurrido a presunciones que de ninguna manera brindan soporte a la realidad biológica. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Asimismo, cabe reparar que luego de sustanciados los memoriales y ante el pedido de la Defensora de Incapaces de fs. 231/232, se dispuso como medida para mejor proveer la realización de la prueba de A.D.N. con relación al demandado y a F. M. P., que se agrega a fs. 293/295, donde se consigna que los resultados obtenidos son compatibles con la existencia del vínculo de paternidad de "D. Loi, Juan M.", respecto de "P., F. M.", con una probabilidad de paternidad superior al 99,99% y un índice de paternidad de 1,3 por 10,8. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Recordemos que se ha considerado científicamente y lo ha resuelto la jurisprudencia, que el método utilizado es de probabilidad de paternidad, por lo que la atribución de paternidad resulta de un porcentaje de probabilidades. Pero cuando, como en el caso de autos el porcentaje es de un 99.99%, ello lleva a la conclusión de paternidad prácticamente probada (voto Dr. Zannoni, refiriéndose al sistema H.L.A. en CNCiv. Sala A, fallo de 7 de marzo de 1985, en Jurisp. de la Capital, año I, núm. 7, pág. 3 del 29 de abril de 1985). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Las pruebas biológicas de paternidad son una forma de las llamadas pruebas estadísticas, según las cuales es posible calcular cuál es la probabilidad de que el padre alegado sea el padre biológico. Permiten estimar cuál sería la probabilidad de paternidad, considerando según el porcentaje resultante de más del 99% probabilidad extremadamente probable y paternidad prácticamente probada (conf. Álvarez, Gladys y Gregorio, Carlos, Prueba de exclusión o presunción de paternidad, en La Ley 1992-B-254). \_\_\_\_\_ No desconozco que se han cuestionado ciertos aspectos de las pruebas biológicas, aunque sin restarle la importancia que tienen en la determinación de la paternidad. Así, Martínez Picabea de Giorgiutti, destaca el carácter probabilístico de las pruebas, sin que establezcan certeza absoluta, y decir que la probabilidad de paternidad es cercana a la certeza no implica jamás el derecho de invocar la certeza (autora citada en Algunas reflexiones sobre la asignación de parentesco, en La Ley 1989-A-980). Por su parte Pedro Di Lella en su obra Paternidad y pruebas biológicas y en su trabajo La filiación. El HLA los jueces y los abogados ( La Ley 1989-D-1060) también pone de relieve la exageración de la certeza atribuida a la prueba del HLA y las deficiencias en las técnicas empleadas en dicha prueba pericial. De todas maneras debe destacarse que la mencionada prueba de antígenos del sistema HLA se complementa actualmente con el poliformismo molecular del ADN y como dicen Verruno, Haas y Raimondi, cuando varias técnicas diferentes dicen lo mismo de algo, ese algo es muy probable que sea cierto (Verruno y Haas, Manual para la investigación de la filiación, pág. 13 y ss y autores citados en La filiación. El HLA los jueces, los abogados y la ciencia, en La Ley 1990-A-795).

\_\_\_\_\_ De todas maneras, como bien se ha dicho, la incertidumbre está siempre presente en la prueba judicial que sólo pretende una certeza moral o verdad formal. De allí que cuando se tiene un porcentaje estimado de paternidad del 99,99% , como en el caso de autos, resultante de una prueba realizada, sin ninguna impugnación concreta de la metodología seguida, corresponde presumir paternidad por el alto grado de probabilidad de acuerdo al resultado pericial referido de que el Sr. D. sea el padre de F. M. P.. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo expuesto, y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara a fs. 311, cabe rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida en este punto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El accionado también se queja por la imposición de costas en su contra. Sabido es que las costas “no constituyen un castigo sino que importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que tuvo que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten en definitiva en desmedro del derecho reconocido” (Roland Arazi, Jorge Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni Editores, año 2.007, t. I, p. 304).

\_\_\_\_\_ El artículo 67 del Código Procesal consagra el principio general que la parte vencida en el juicio debe pagar las costas, y ello en virtud del hecho objetivo de la derrota, sin importar las circunstancias subjetivas ni la conducta de las partes, ni su buena o mala fe (CApelCC.Salta, sala IV, t. XIII, f° 75; id. t. VII-A, año 1985, f° 242; id. t. XIII, f° 235/236). Esta Sala ha dicho que “El principio general consagrado en materia de costas por el primer párrafo del artículo 67º del Código Procesal Civil y Comercial, es de que éstas serán a cargo de la parte vencida, debiendo señalarse que su imposición en el proceso no mira a la conducta subjetiva de los litigantes sino -con criterio objetivo- atiende a la necesaria reparación de los gastos que el vencedor ha debido efectuar para el reconocimiento de sus derechos. En otras palabras, las costas son corolario del vencimiento y no se imponen como una sanción, sino con la finalidad de satisfacer las erogaciones realizadas por quien se vio compelido a recurrir a juicio (CApel. CC Salta, Sala III, tomo año 1993, f° 670). La condena en costas no configura una sanción impuesta por la buena o mala fe, temeridad, malicia o culpa del vencido en juicio, desde que sólo se trata de un efecto natural del progreso o no de la pretensión intentada para obtener la declaración o reconocimiento de un derecho. (CApel. CC. Salta, Sala IV, año 1983, f° 291; id. id. año 1984, f° 223). Se dijo, asimismo, que la falta de éxito en la posición jurídica que se asumió en el pleito, hace surgir la necesidad de resguardar íntegramente el derecho que se reconoce al vencedor, quien – como regla – ha de salir incólume de la contienda (CNCom. Sala E, ED, 146-461)” (CApel.CC. Salta, Sala III, tomo año 2005, f° 633).

\_\_\_\_\_ Por ende, si pierde el pleito, la condena en costas es su correlato necesario.

\_\_\_\_\_ III) Agravios de la actora: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ a) El primer agravio expresado se basa en el no reconocimiento del daño moral sufrido por F. M. P.

\_\_\_\_\_ Ha sostenido la Sala, con primer voto de la Dra. Nelda Villada Valdez, al que adhiriera, en la causa “Torres, Eric Rodrigo, Torres, María Belén vs. Butcovich, José G. – Filiación”, (CApel.CC. Salta, Sala III T. 2.013 del 26/11/13 f° 672/681) que “La acción de indemnización por daño moral se trata de una acción de responsabilidad extracontractual con contenido de prestación resarcitoria. Se dice que hay responsabilidad civil extracontractual, por oposición a la contractual, cuando existe un daño causado, violando derechos ajenos, fuera de toda relación convencional. En cuanto a los elementos necesarios para que nazca la responsabilidad civil extracontractual, la mayoría de la doctrina menciona los siguientes: el daño causado a un tercero; la violación de la ley o, mejor dicho, de un deber jurídico de conducta impuesto por ella; la relación de causalidad entre el hecho y el daño; y la imputabilidad del autor (Pedro N.

Cazeaux – Félix A. Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t.

III, ed. Platense, 1970, f° 91 y 98)”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y luego dijo el Tribunal que: “El primer elemento de la responsabilidad civil extracontractual es el daño, ya que sin él no hay acto ilícito punible, como bien lo dispone el artículo 1.067 del Código Civil. Nuestra doctrina ha considerado que si se atiende a la cronología temporal, el daño sería el último elemento en aparecer como consecuencia o resultado de la acción antijurídica; pero desde un punto de vista metodológico el daño es el primer elemento, puesto que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza recién a plantearse cuando existe daño causado” (Pedro N. Cazeaux - Félix A.

Trigo Represas, ob. citada, pág. 99).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El artículo 1.068 del Código Civil establece que el daño se configura cuando se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria “o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”. El principio que rige en materia de responsabilidad civil es el de la reparación plena, en cuya virtud el obligado debe resarcir el daño causado a fin de reponer las cosas a su estado anterior. Así el artículo 1.083 del Código Civil establece: “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”, es decir que se procura compensar el perjuicio sufrido por quien reclama la reparación del daño.

Reiteradamente se ha indicado que la indemnización integral debe ser justa, alcanzando sólo este estatus cuando exime de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el perjuicio persiste en cualquier medida. La reparación implica entonces intentar volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el evento dañoso (Garrido Andorno, El artículo 1.113 del Código Civil, pág. 491; CApel. CC. Salta, Sala III, año 2004, f° 653; id. id. año 1995, f° 512”).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sigue la cita del precedente, en voto de la Dra. Villada

Valdez: “El daño moral, llamado también extrapatrimonial, ha sido definido como toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, provocando padecimientos físicos o se perturbe la tranquilidad y el ritmo normal de la persona (CApel. CC.

Salta, Sala III, t. 2001, f° 482/485). Aparece como género de una categoría específica que es el agravio moral, que se configura cuando el daño moral es causado con dolo, es decir con conocimiento del mal moral que se podía producir y que de hecho se habría producido. “El agravio moral importa una lesión a afecciones legítimas como pueden ser, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, pero no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivadas de la privación de bienes materiales” (CNCom, sala D, agosto 29-978 Genauer, Roberto A. c/ Proartel S.A., Rep. La Ley XXXIX A-I, 651, sum. 688). El artículo 1078 del Código Civil dice que “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...”, compitiendo la acción al damnificado directo”.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ “El reconocimiento de la filiación es un acto jurídico familiar voluntario y unilateral, destinado a emplazar al hijo, dependiendo de la iniciativa del progenitor y no del consentimiento o la aceptación del hijo. Ante la falta de reconocimiento, el ordenamiento jurídico le concede la acción para obtener el emplazamiento en el estado de familia que corresponde (artículo 254 del Código Civil)”.

\_\_\_\_\_ “En nuestro sistema legal no existen normativas específicas que contemplen la posibilidad de requerir una indemnización cuando el progenitor no ha reconocido voluntariamente a un hijo. No obstante ello, en los últimos tiempos se ha aceptado que el hijo tiene derecho a requerir los daños ante la falta de reconocimiento, considerando tanto la doctrina como la jurisprudencia que la omisión importa un obrar antijurídico. Así se ha dicho que la falta de reconocimiento del hijo propio engendra un hecho ilícito, que hace nacer, a su vez, el derecho de obtener un resarcimiento en razón del daño moral que puede padecer el hijo por tal omisión (CApel. Civil y Comercial San Isidro, sala I, 13/10/1998, La Ley 1989-E, 563)”.

\_\_\_\_\_ “También se decidió que el reconocimiento de un hijo constituye un derecho-deber, por lo que su incumplimiento es considerado como antijurídico y al constituir un deber jurídico, admitir la paternidad no es meramente facultativo para el padre. Este derecho-deber emerge del derecho consagrado en los tratados internacionales, los que tienen jerarquía constitucional de conformidad a lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra en el artículo 7 el derecho del niño a conocer en la medida de lo posible a sus padres biológicos y el artículo 8 establece que los Estados se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad y las relaciones familiares, debiendo prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. También, el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, sienta el derecho de toda persona de tener el apellido de sus padres o al de uno de ellos. Por su parte, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 11 reconoce, entre otros, el derecho a un nombre y a la preservación de las relaciones familiares, a conocer a los padres biológicos, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres. Y, en el orden provincial, la Ley 7039, cuyo objeto es garantizar la protección integral de todas las personas desde el momento de la concepción y hasta la mayoría de edad, también asegura el derecho a la identidad (artículo 5). Es decir que todo hijo tiene el derecho de ser reconocido por sus progenitores y por ende la falta de reconocimiento importa un accionar antijurídico, produciéndose así una lesión a un derecho personalísimo derivado del incumplimiento de una obligación legal, al impedirle gozar del emplazamiento familiar, sin poder contar con el apellido paterno. Y siendo que el reconocimiento del hijo constituye una obligación legal, nace el derecho al resarcimiento del daño moral en base al principio general que no se debe dañar a otro (artículo 19 de la Constitución Nacional y artículos 1109 y 1113 del Código Civil)”.

\_\_\_\_\_ “También existen precedentes que han fundado la procedencia de la indemnización en el artículo 3296 bis del Código Civil que dispone que “Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad o que no le haya



pasado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna”, por lo que la falta de reconocimiento constituye una causal de indignidad”.

\_\_\_\_\_ “En la actualidad no cabe duda que la negativa de un progenitor a reconocer a su hijo, genera la legitimidad de éste para reclamar una indemnización en concepto de daño moral. La Sala Primera de esta Cámara de Apelaciones ha dicho: “no es discutible en doctrina y jurisprudencia nacional, el reconocimiento pleno del derecho a la identidad biológica y a un correcto emplazamiento en el estado de familia, que contiene lo relativo al vínculo de filiación, al uso de apellidos correspondientes (disposiciones de la ley 18.248) la atribución al hijo y aún al Ministerio Público el derecho de accionar (arts. 245 y 255 del Código Civil) lo que ha recibido consagración Constitucional en los artículos 33 y 43, tercer párrafo de la Constitución Nacional; artículos 7 y 8 de la Convención del Niño, y artículo 16 del Pacto de San José de Costa Rica. Y en tanto se configure en ello un interés jurídicamente tutelado, su violación representa una actitud ilícita que de ocasionar perjuicio y responder a un factor subjetivo imputativo de responsabilidad, genera el consecuente derecho al resarcimiento del perjuicio (cf. María Josefa Méndez Costa, en Código Civil Comentado, Derecho de Familia, dirigido por F. Ferrer; G. Medina y M. J. Méndez Costas, tomo I, pág. 490; Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo IV, pág. 264)” (CApel. CC. Salta, Sala I, “C.J.C. vs. T.L.W. s/ filiación”, Expte CAM N° 78.875/2.003; id. Sala IV, “Cruz c/ Migueles, 07/05/2009, Expte. CAM N° 232.424/08”).

\_\_\_\_\_ “En los casos de responsabilidad por falta de reconocimiento se ha entendido que el factor de atribución es subjetivo, por lo que basta con probar la culpa o el dolo del progenitor”.

\_\_\_\_\_ “En cuanto a la prueba del daño moral, se ha juzgado que se tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba “in re ipsa” que surge de los hechos mismos (Cám. Nac.

Apel. en lo Civil, Sala A, “Z.,J.P. c. P.,J.J. y otros”, 09/08/2007, La Ley Online; id. Cam. Apel. en lo Civil, Com. Minas de Mendoza “Marquez, María c. Fournés, Mauricio G. y otro”, 11/02/2005, La Ley Online, AR/JUR/1618/2005), bastando la prueba de que el padre sabía o debía saber de la existencia del hijo. La omisión en el reconocimiento trae aparejado un daño a la persona desde que lesiona un derecho personalísimo como lo son, el derecho a la identidad, el derecho a un apellido paterno, el derecho a gozar de un emplazamiento en el estado de familia, derechos todos éstos de raigambre constitucional, a más de producir una carencia afectiva, aflicciones y sufrimientos a lo largo del tiempo tanto durante su niñez como en la adolescencia, más aún si se tiene en cuenta la edad del señor P. al deducir la pretensión”.

\_\_\_\_\_ Hasta acá, la cita del voto de la Dra. Villada Valdez en el precedente del Cuerpo ya referenciado.

\_\_\_\_\_ Resulta innegable que el proceder del apelante importa cuanto menos una conducta culposa desde que tuvo la posibilidad de saber que el actor era hijo suyo, lo que reconoce en autos al sostener que en la época probable de la concepción iba al mismo boliche que frecuentaba la actora y tuvo relaciones sexuales ocasionales aunque no recuerda a la actora (ver fs. 220 vta.). Si bien tomó formal conocimiento de esta posibilidad hace diez años cuando comenzó el juicio, las pruebas producidas en autos y no impugnadas demuestran que tuvo contacto con el menor con anterioridad a la demanda (ver testimoniales de fs. 105 y 106, respuesta a la décima pregunta). Así

también, los testigos son contestes en sostener que el demandado y la madre del actor fueron novios y que el Sr. P. recibió el trato de hijo por parte del accionado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ante una situación como la planteada, la conducta que es dable exigir de una persona a la que se le imputa la paternidad de un hijo de parte de una mujer con la cual tuvo un vínculo sentimental aun cuando fuere ocasional o efímero, es someterse cuanto antes a la prueba pericial de ADN y disipar de esa manera cualquier duda que tuviere. De no hacerlo, importa una conducta omisiva que encuadra en las prescripciones del artículo 512 del Código Civil. Resulta poco creíble y nada sería la justificación de una “imposibilidad física” para hacerse un simple hisopado bucal esgrimida durante – reitero- diez años por el Sr. D. Loi, menos aún en épocas como las actuales en que los medios de transporte y de comunicación son tan variados y acercan las distancias. Es más, de las constancias de autos surge que pese a haber tenido conocimiento de la pericia finalmente efectuada, no ha formulado el reconocimiento filiatorio, por lo que no cabe duda que desarrolló, cuanto menos, una conducta culposa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Recordaba la Dra. Villada Valdez en el precedente Torres vs. Butcovich que: “Para configurar culpa por la omisión injustificada del reconocimiento legal de un hijo es innecesario que se configure una conducta especialmente reticente, bastando en cambio, con que el progenitor supiera del nacimiento de la criatura y de la certeza de ser el padre. Es que quien ha rehusado maliciosamente o culposamente el estado de hijo a quien lo es, obligándolo a entablar la correspondiente acción de estado, debe ser condenado a indemnizar el daño moral ocasionado, sin perjuicio de que haya aceptado someterse al examen de A.D.N. luego de trabada la litis, ya que si su intención era alcanzar un grado de certeza respecto del nexo biológico, nada le impedía hacérselo saber al reclamante antes de llegar al pleito” (CNCiv., Sala D en L.L., 2004/05/18, 6). Es decir que resulta contraria a derecho la omisión de reconocer espontáneamente al hijo, ilicitud que cuando ha provocado un daño material o moral, justifica su resarcimiento, debiéndose ponderar a tal fin el sufrimiento acarreado a la reclamante por no haber sido considerado en el ámbito de las relaciones humanas como hija de su progenitor, sumado al desamparo que implica la falta de posibilidad de exigir al padre tanto apoyo económico como espiritual y afectivo (CNCiv., Sala D en L.L., 2002-A, 458 - DJ, 2002-1, 144; CApel.CC. Salta, Sala III, Tomo 2.005, f° 1254). Está claro entonces que quien desconoce el estado de hijo, obligándole al descendiente a iniciar la correspondiente acción de reclamación de estado para obtener el reconocimiento, debe ser condenado a indemnizar el daño moral ocasionado (Conf. CApel.CC.Salta, Sala III, 14/11/05, tomo año 2005, f° 1.254)”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y a los fines de la valoración de la cuantía del resarcimiento por daño moral debido a la falta de reconocimiento paterno, a lo largo de casi veinte años posteriores al nacimiento, debe presumirse, por cuanto tal conducta omisiva lesiona uno de los más profundos intereses extrapatrimoniales del ser humano con rango de atributo de la personalidad, cual es el derecho a la propia identidad, sumado a que durante ese lapso el hijo se ve impedido de ejercer los derechos inherentes a ese estado (CNCiv., Sala E en L.L., 1999-F, 8 - DJ, 2000-1-35). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sabido es que la cuantificación del daño moral constituye una cuestión difícil de determinar, cuya apreciación queda librada al arbitrio judicial, debiéndose fijar en forma



prudencial y de acuerdo a cada caso concreto.

En supuestos de daño por falta de reconocimiento, se ha entendido que debe tenerse en consideración el daño espiritual del niño durante los años en que no fue emplazado en el estado familiar que le correspondía, siendo el daño mayor en la medida en que el hijo tenga más años, desde que la falta de reconocimiento sin duda alguna provoca un menoscabo en la vida del menor, no solo en su estado espiritual sino también en su vida familiar, social, en su desarrollo educativo, es decir en su relación con la sociedad. Otro factor a merituar es la actitud desplegada por el progenitor, tanto antes de deducirse la pretensión como la que desarrolle a lo largo del proceso.

Ahora bien, en el caso de autos, al deducirse la pretensión, la actora ha solicitado que al momento de dictarse sentencia se fije un monto por este concepto, por lo que estimo que resulta razonable y prudencial establecer la indemnización en \$ 120.000 (pesos ciento veinte mil), a valores actuales, comprensiva de capital e intereses.

Por tales razones y conclusiones, corresponde revocar la sentencia en este punto y condenar al Sr. Juan M. D. Loi a pagar la suma referida al Sr. F. M. P. en el término de 30 días de notificado del cúmplase de la presente y bajo apercibimiento de ejecución.

b) Respecto del cuestionamiento sobre las costas, y en virtud de lo aquí concluido, debe también revocarse su imposición en el punto II de la sentencia en crisis e imponerse al demandado por el principio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 67 del Código Procesal.

En cuanto a las devengadas en la alzada también deben ser a cargo del recurrente desde que subsiste la calidad de vencedor del actor, debiéndose tener en cuenta que cuando se trata de daños y perjuicios, las indemnizaciones tienden a compensar los daños sufridos por la víctima por lo que las costas integran la indemnización.

(Apel.CC.Salta, Sala III, año 2005, f° 18/20; íd. íd. año 2007, f° 217).

La Dra. Nelda Villada Valdez, dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Marcelo Ramón Domínguez.

Por ello,

LA SALA TERCERA DE LA CAMÁRA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,

I) NO HACE LUGAR al recurso de apelación planteado por el demandado a fs. 191.

II) ACOGE el recurso de apelación del actor de fs. 190. En su mérito, REVOCA el apartado II) de la sentencia de fs. 183/189 y HACE LUGAR al reclamo de daños y perjuicios CONDENANDO al demandado a abonar al actor Señor F. M. P. la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000), comprensiva de capital e intereses a la fecha, en el plazo máximo de 30 días del cúmplase de la presente y bajo apercibimiento de ejecución.

III) IMPONE las costas del proceso, en ambas instancias, a cargo del demandado en razón de ser parte vencida (art. 67 del Código Procesal).

\_\_\_\_\_ IV) COPIESE, regístrese, notifíquese y REMÍTASE. \_\_\_\_\_