



NEUQUEN, 25 de Julio del año 2024

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. A. Y. V. C/ M. J. A. O. S/ RECLAMACION DE FILIACION**" (JNQEFA3 EXP 133460/2022) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El demandado apela la sentencia y plantea tres agravios:

a. La sentencia es errónea al considerar que el demandado tenía conocimiento del vínculo filial con la actora, antes de la interposición de la demanda.

b. Se queja de la valoración irrazonable de la prueba testimonial, que no respalda el conocimiento previo del demandado sobre la paternidad.

Sostiene que tomó conocimiento del vínculo a partir de la realización de la prueba de ADN, lo que aconteció en el marco de esta causa, toda vez que la madre se había negado a realizar la prueba con antelación.

c. El monto indemnizatorio por daño moral se fundamentó en una función sancionadora y preventiva, en lugar de ser resarcitorio, lo que es incorrecto.

Me remito a los términos de la presentación 10570 en honor a la brevedad.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

2. Toda persona tiene derecho a una filiación jurídica que concuerde con su realidad biológica derivada de la procreación. Ello así, en tanto la filiación sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan al padre y a la madre con los hijos dentro de una familia.



Ahora bien, este derecho de toda persona a ostentar una filiación jurídica, que sea concordante con el hecho biológico de la procreación, tiene una fuerte protección en nuestro ordenamiento jurídico.

En el orden supranacional y constitucional, la Convención de los Derechos del Niño en su art. 7.1 expresa "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos", y el art. 8.1 confiere a los Estados obligaciones positivas al respecto, al señalar que "Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley...". Resulta pertinente recordar que esta Convención goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

A su vez, en nuestra legislación civil se observa una profunda preocupación por garantizar el cumplimiento de la obligación paterna de conferir al hijo/a su identidad biológica.

Como sostiene Jorgelina Rodríguez, *"Durante la vigencia del Código Civil derogado se discutía si la falta de reconocimiento podía ser considerada una conducta antijurídica, ya que no se preveía expresamente, y para Vélez la antijuridicidad era sinónimo de ilicitud, siendo el acto ilícito el expresamente prohibido por la ley (art. 1066 Cód. Civil) -antijuridicidad formal-.*

Con el tiempo la doctrina fue elaborando un concepto de antijuridicidad más laxo, incluso de toda conducta u omisión violatoria del principio general de no dañar (alterum non laedere) -antijuridicidad material-.

Así la doctrina y la jurisprudencia fueron arribando a la conclusión de que si bien el reconocimiento



de un hijo constituye un acto jurídico voluntario unilateral, eso no significa que sea una mera facultad del progenitor, sino que, "por el contrario, ante el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su padre, con la consiguiente acción para lograrlo, fácil resulta concluir que este último no puede omitir tal conducta y que la negativa constituye un acto ilícito".

"Si bien el reconocimiento del hijo ha sido considerado tradicionalmente como un acto voluntario, no por ello es discrecional ni queda supeditado al libre arbitrio del progenitor y que, asimismo, malgrado las apreciaciones del quejoso, no hay aquí una responsabilidad objetiva sino fundada siempre en un reproche subjetivo por dolo o culpa del progenitor. No es necesario, por consiguiente, que se configure una conducta especialmente reticente como sucede, por ejemplo, en algunos de los precedentes que se invocan en que se ha obrado con malicia o resistiendo el sometimiento a las pruebas biológicas, porque basta en cambio con que supiera del nacimiento de la criatura y de la certeza de ser el padre, para incurrir en culpa por la omisión injustificada del pertinente reconocimiento legal".

"El reconocimiento del hijo no constituye un acto librado a la autonomía privada —o autonomía de la voluntad— que interesa solo al libre arbitrio del reconociente, en el sentido de que la ley lo faculta a realizar o no. Que dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor. Y si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o madre que no lo ha reconocido espontáneamente —de otro modo no se le conferiría la acción del art. 254 citado—, es obvio que este asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico (cf. Zannoni, "Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo", en LA LEY, 1990-A, 1)".



Hoy el Código define como antijurídica cualquier acción u omisión que cause un daño a otro y no esté justificada (art. 1717 CCyC) –antijuridicidad material–. El daño es antijurídico, a menos que esté justificado. Consideramos que la orientación del Código no ha venido a querer establecer una presunción, sino un contundente principio del derecho. Y aun teniendo en consideración la opinión que juzga perdurable el requisito de la antijuridicidad en la economía del nuevo Código Civil, no puede dejar de reconocerse que, como mínimo, el concepto ha sido notoriamente ampliado a punto tal de tener que ser analizado por la negativa, es decir: el examen no se direcciona a apreciar si el obrar ha sido antijurídico, sino que simplemente se trata de corroborar si ha existido una causal de justificación.

Esto impacta en el tema en estudio, ya que como todo niño tiene derecho a ser reconocido, estando en juego el derecho a la identidad (art. 33 CN, art. 8.1 Convención sobre los Derechos del Niño), el derecho al nombre (art. 7.1 de la Convención sobre los derechos del Niño, art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 62 CCyC), toda omisión de reconocimiento de un hijo que le cause un daño y no esté justificada será antijurídica...” (cfr. DAÑOS CAUSADOS AL HIJO POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO TEMPESTIVO, Rodríguez, Jorgelina L., Publicado en: LA LEY 23/11/2022, 4).

2.1. Sobre estas bases, el reconocimiento oportuno del hijo/a es un deber de todo padre, ya que la procreación hace nacer la obligación del progenitor de emplazarlo en el estado filial que le corresponde, con los consecuentes derechos y obligaciones que de ello derivan.

Por ello, porque es un deber de todo padre, si bien el reconocimiento es un acto unilateral y voluntario, este carácter voluntario no implica que sea discrecional o



arbitrario; al contrario, su omisión vulnera el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Y por eso también: *"hoy nadie discute que la omisión de reconocer al hijo socava la base misma de la constitución de la personalidad y derechos fundamentales como la identidad personal y el derecho a la verdad. Para remediarlo, se conceden al hijo acciones de estado para obtener el emplazamiento que le corresponde (art. 254 CC), las que operan como una herramienta importantísima para dotar de eficacia a toda la normativa protectoria del derecho constitucional de familia..."* (cfr. Molina de Juan, Mariel, "Una vez más, el daño por la omisión al reconocimiento del hijo", LLGran Cuyo 2012 (junio), 481).

2.2. Ahora bien, dentro de este esquema, la filiación y el apellido son atributos de la personalidad que no pueden ser desconocidos y por eso, aquel que omite voluntariamente el deber jurídico de reconocer a su hijo, resulta responsable por los daños ocasionados a quien tenía el derecho de ser emplazado en el estado de familia respectivo, por no poder ejercer el goce y derechos derivados del mismo.

Es que en el esquema de derechos y deberes derivados de la relación padre-hijo/a: *"se genera sobre el progenitor un deber de alto rango que impone el despliegue de una fuerte voluntad, concretada en actos de suficiente vigor y firmeza, dirigidos a obtener la certeza de la paternidad o el emplazamiento del niño, siendo inadmisibles la formulación de excusas al respecto, salvo alguna de fuerza irresistible que impida llegar al conocimiento de las circunstancias, por lo cual la invocación de falta de colaboración de la progenitora no conmueve la obligación paterna al no ser necesaria a los efectos del acto del reconocimiento que no puede ser obstaculizado"*. (cfr. Jalil, Julián Emil, "Daños y perjuicios devinientes de la omisión



del progenitor de reconocer a su descendencia tempestivamente”, DF y P 2012 (Octubre), 77).

3. Queda entonces determinado que el padre es responsable por los daños causados al hijo/a por la falta de reconocimiento oportuno.

En este caso, el demandado se queja de que se haya tenido por acreditado su conocimiento del nacimiento y cuestiona la valoración probatoria efectuada por la magistrada.

Sin embargo, entiendo que sus críticas no logran privar de sustento a la decisión.

En efecto, sus agravios solo demuestran una discrepancia con la valoración efectuada, más no muestran el desacierto de los párrafos que son transcritos por el propio recurrente y que fundan la decisión.

Desde estas premisas el recurso se presenta insuficiente para contrarrestar lo decidido al no presentarse como una crítica que, concretamente, muestre el desacierto de la magistrada (me remito por razones de brevedad a las transcripciones que se realizan en la propia expresión de agravios y a la lectura completa de la sentencia).

Por los demás, las críticas a la conducta de la progenitora, no sólo que son reprochables desde una lectura en clave de género, sino que, además, en lo que hace a la negativa a posibilitar un conocimiento certero, carecen de sustento probatorio.

En definitiva, las acciones que se dicen realizadas y las justificaciones que se ensayan para el obrar omisivo, son insuficientes. Y desde la inactividad desplegada pese a tener conocimiento de que se le atribuía la paternidad de una niña, el demandado es responsable por los perjuicios sufridos.



4. Sentado lo anterior, el eje de la discusión se traslada al monto de la indemnización, a la medida económica de la reparación que es debida.

Y este, justamente, es el punto de decisión más difícil: cada situación debe ser estudiada ponderando cuidadosamente los intereses implicados.

En esta línea, no desconoce que están en juego principios superiores de protección a la niñez y la adolescencia y derechos humanos como la identidad, extremos desde los cuales se dice que la consideración de los presupuestos de procedencia deberá ser flexible y la reparación lo más extensa posible.

Sin embargo, cada situación debe ser analizada en sus concretas posibilidades de reparación, teniendo un lugar preponderante la equidad, como parámetro en la fijación de las reparaciones.

Se ha sostenido -en línea que utiliza la magistrada de grado- que *"Del análisis jurisprudencial realizado en los precedentes dictados desde el año 1988 - fecha en que se hizo lugar a la primera pretensión indemnizatoria por la falta de reconocimiento paterno de un menor- en adelante advertimos que existen circunstancias que siempre son tenidas en cuenta a la hora de fijar el monto indemnizatorio, elevarlo o reducirlo según corresponda.*

Las pautas generalmente valoradas son:

- La edad del menor.*
- El plazo de la negativa paterna al reconocimiento.*
- La actitud del padre en el proceso.*
- No constituye un elemento a tener en cuenta la falta de afecto.*
- La clase social a la que pertenece la madre.*
- El daño psicológico.*



- La demora materna en iniciar la acción de filiación.

- El hecho de haber sido reconocido en las relaciones sociales como hijo de su progenitor.

- La asistencia del niño a la escuela.

- La situación social de las partes" (Medina, Graciela, Cuantificación del daño en materia de familia, Revista de Derecho de Daños, 2001-1, pág., 228, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2001).

Por lo tanto, teniendo en cuenta la edad de la hija, la fecha en que se interpuso la acción, la conducta procesal del demandado y el tenor del informe psicológico, entiendo que la suma fijada es razonable.

Y que, a todo evento, las consideraciones que se efectúan respecto a la naturaleza jurídica no logran presentarse como una crítica concreta en punto a mostrar el desacierto de la decisión.

En orden a estas consideraciones, entiendo que el recurso de apelación no puede prosperar.

Propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia en todo lo que ha sido motivo de agravios, con costas a cargo del recurrente en su calidad de vencido. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado en la hoja 92 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de hojas 87/91vta. en todo cuanto fue motivo de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de esta instancia a cargo del recurrente vencido (art. 68 CPCC) y regular los



honorarios profesionales en el 25% de lo fijado para la primera instancia (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA