

## Recurso De Nulidad Interpretacion Danos Y Perjuicios Por Falta De Reconocimiento Paterno Procedencia Factores De Atribucion

### JURISPRUDENCIA

Recurso de nulidad. Interpretación. Daños y perjuicios por falta de reconocimiento paterno. Procedencia. Factores de atribución

Corresponde condenar por daños y perjuicios al progenitor que no reconoció voluntaria, espontánea y oportunamente a su hijo habiendo tenido conocimiento de su existencia en forma previa al inicio del proceso.

En la ciudad de Venado Tuerto, a los 23 días de Febrero de 2016, se reunieron en acuerdo los Sres. Miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de Venado Tuerto, Doctores Héctor M. López, Juan Ignacio Prola y C. Alberto Chasco, con el fin de dictar sentencia en los caratulados "O., L. K. y OT. c/ F., C. L. s/ DAÑOS y PERJUICIOS, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y del Trabajo, de Rufino, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida? Segunda: ¿Es ella justa? Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar? Correspondiendo votar en primer término al Sr. Vocal Dr. Héctor M. López., a esta primera cuestión dijo: La demandada interpuso recurso de nulidad (fs. 92) que es sostenido en esta alzada (fs. 119 y vto.), alegando vicios en la sentencia alzada que no especifica ni indica.- Respecto de ello, señalo que las críticas genéricas expuestas por la nulidemente carecen de todo sustento pues, su cuestionamiento debía haber sido acompañado de una concreta referencia a las pautas legales pertinentes e indicando en forma circunstanciada los eventuales apartamientos de ellas, extremo que en el caso, considero, no se verifica, sino que solo endilga al Tribunal haber fallado en su contra, se puede decir, que sus agravios, en el fondo, son cuestionamientos a, en realidad, imputados errores in judicando del Sr. Juez a-quo que pueden ser analizados en el marco del recurso de apelación, también mantenido por la recurrente (fs. 119 vto./120). Que el remedio de la nulidad es de naturaleza excepcional siendo su interpretación de carácter restringido, por lo que no resulta procedente esta vía recursiva si el agravio (o los agravios) que irroga el resolutorio impugnado pueden ser reparado, en su caso, por la del recurso de apelación, mantenido, como ya se expresara, en la instancia. Se debe desestimar el recurso de nulidad sin perjuicio de tratar las quejas en el recurso de apelación. Así me expido (art. 360 y 361 del C.P.C.C.) A la misma cuestión el señor vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera. Concedida la palabra al señor vocal Dr. C. Alberto Chasco, a quien correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera. A la segunda cuestión el Dr. López dijo: El Sr. Juez de Primera Instancia, mediante la sentencia Nro. 1197, de fecha 14 de octubre de 2011, obrante a fs. 84/91, hizo lugar a la demanda y condenó al demandado a abonar a la actora la suma de \$ 10.000,00 en concepto de indemnización por Daños y Perjuicios, con más un interés igual a la tasa activa sumada que publica el Banco de la Nación Argentina, desde el 07/01/02 hasta su efectivo pago. Les impuso las costas del proceso. Contra dicho decisorio interpuso recurso de apelación el demandado fs. (92), que le fuera concedido a fs. 93 expresando agravios a fs. 119/120, los que fueron contestados a fs. 123/129.- No hubo cuestionamiento de las partes al relato de los antecedentes de la causa que registra el fallo cuestionado por lo que hago remisión del caso, como parte integrante del acuerdo.- En su memorial recursivo cuestionó el demandado la sentencia sosteniendo: a) La sentencia expresa que la falta de reconocimiento de filiación fue voluntaria y oportuna, lo que no es real, pues el demandado nunca supo de la existencia de ese menor, no vivía en Rufino sino en Laboulaye, se entera cuando le demandan la realización de un ADN, siendo producto de una relación esporádica y casual y no de una pareja estable, no podía saber de la existencia de ese hijo pues el posee un hogar bien constituido y se dedica a su familia. Luego de conocer de la existencia del menor cumplió con la cuota; b) No podemos mencionar daños económicos cuando no se tuvo la intención de dañar y menos tuvo conocimiento de dicha deuda, mal podría ser el quejoso adivino de ello; c) Es de resaltar que al quejoso no le cabe responsabilidad de algo que no conocía. Por su parte el actor, solicita el rechazo de los agravios vertidos y va por la confirmación del Fallo Alzado.- De la lectura de los argumentos sustentando por la recurrente en su memorial, conceptúo que el thema decidendi traído a esta alzada pasa por analizar la prueba rendida y su correlación con lo expresado en la pretensión, ello en tanto establece el art. 365 de la C.P.C.C. "La expresión de agravios deberá indicar concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme..." "... el Tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, ya que por vía de principio, solo posee competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y dentro de los límites que le presente el quejoso, ya que el ad-quem no puede suplir sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivos de embate por el vencido" (Hitters, Juan C. - Técnica de los Recursos Ordinarios Ed. Platense S.R.L. p. 387). Guarda ello relación con el principio "Tantum devolutum quantum appellatum". La Cámara puede abrir sus compuertas cognocitivas en la

medida del agravio traída por el quejoso que, de ese modo, le fija indeleblemente los limbos dentro de los cuales debe moverse el organismo ad-quem" (Autor y obra citada p. 407). Anticipo que los agravios de la actora, deben ser rechazados por no poder superar el umbral mínimo argumentativo que pueda conmover la justeza del decisorio alzado. Tal como surge de la testimonial de fs. 55 y vto., la Sra. Verónica Natalia Perez, da cuenta, de ser compañera de trabajo de la actora en una remisería, denominada Remises Ciudad de Rufino, y que ingresó a trabajar cuando tenía el bebé chiquito, y que siempre tuvo la guarda del menor. El testigo Domingo R. Marote (fs. 64 y vto.), remisero de la empresa, expresa, entre otras cosas que la guarda del menor la tuvo siempre la madre, que lo llevaba al trabajo y una hermana mayor del niño lo iba a retirar. Declara además que por no haberlo reconocido la actora debió entablar una demanda judicial. Declara además que dos compañeras de trabajo la ayudaban mediante la entrega de útiles escolares para los hijos, porque tenía cuatro o cinco niños. Por su parte, tal situación se corrobora con la instrumental obrante a fs. 3 y 12/14, donde surge que del certificado de nacimiento la filiación originaria del niño y la necesidad de la madre en representación del menor de acudir a los estrados tribunales a fin de obtener un pronunciamiento que el emplace en estado de hijo del demandado. El derecho por parte del hijo a obtener un emplazamiento familiar, supone el deber de reconocer por parte del progenitor que no lo hizo, siendo buena prueba de que el reconocimiento no es indiferente, el hecho que se le confiara al Ministerio Pupilar el deber de procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por parte del presunto padre (art. 255 del Cód. Civil) (cfr. ZANNONI, Eduardo A., Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo, LA LEY, 1990-A). 1). Consecuentemente, si la filiación y el apellido, como atributos de la personalidad no pueden ser desconocidos legalmente, habida cuenta de la acción que se le confiere al hijo para obtener el emplazamiento en tal estado, y que el orden jurídico procura su concordancia con el orden biológico, aquel que omite voluntariamente su 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 (cfr. CNCiv., Sala L, 23/12/1994, LA LEY, 1995-E, 11; CNCiv., sala H, 30/03/1999. LA LEY, 1999-E, 546; CApel. San Martín, sala II, 18/2/1999 E.D. 184-219; etc.). En conclusión, si bien no existe una norma expresa, tanto la jurisprudencia como la doctrina han aceptado que la omisión del reconocimiento voluntario del hijo por parte de su progenitor importa un obrar antijurídico, susceptible de producir un daño, y como consecuencia de ello, corresponde su reparación, configurándose de esta forma el primero de los requisitos de procedencia de la acción de daños la antijuricidad- siendo los restantes el factor de atribución, el daño y el nexo causal. En punto al segundo de los presupuestos, resulta indudable que la omisión debe surgir de una conducta deliberada de la persona que se encontraba en condiciones de producir el emplazamiento, como en el caso de autos, por lo que propiciaré el rechazo del agravio. Habida cuenta del resultado adverso obtenido por la recurrente, y dado el principio objetivo del vencimiento que regula nuestro ordenamiento procesal, costas a la demandada. "El principio objetivo del vencimiento regula la imposición de costas en nuestro sistema procesal. La conducta de la parte que obliga a litigar o da lugar a la reclamación tiene trascendencia para la condena en costas". C. Civ. y C.S.Fe, Sala 3ra.,18/11/88. Cantelli, Julio José c/ Mariño, Eleina Alicia y/u Otros s/ Demanda Ordinaria. T. 54, j-233. Rep. Zeus, T.9, pag. 349.- - En consecuencia a esta segunda cuestión, voto pues, por la negativa.- A la misma cuestión el Dr. Chasco, dijo: Adhiero al voto precedente. Concedida la palabra al Sr. vocal Dr. Prola, dijo: Coincido con los fundamentos expuestos por el Dr. López y agrego en apoyo de sus argumentaciones, lo siguiente. De la documental acompañada con la demanda surge de manera prístina que el demandado no solo negó la paternidad, sino que incluso dijo que no tenía problemas en hacerse un estudio de ADN, ya que estaba seguro de que el menor no era su hijo. Circunstancia que avalaba bajo la consideración personal de que las relaciones sexuales mantenidas con la madre del menor fueron antes del periodo de concepción. Por lo tanto, está claro que no sólo no reconoció su paternidad y obligó a la iniciación del pleito, sino que expresamente lo negó. En consecuencia, no hay motivo para negarle responsabilidad por tal acto, ya que, contrariamente a lo que postula la recurrente, no estamos ante una atribución de responsabilidad por factor objetivo, sino por dolo -manifiesta intención de negar la paternidad.- lo que desplaza el factor de atribución siendo éste subjetivo. Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones planteadas, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar el recurso de nulidad. Rechazar el recurso de apelación, confirmando en su totalidad la sentencia venida en alzada. Se imponen las costas a la demandada. Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.-Ese es mi voto.- A la mismas cuestión el Dr. Chasco, dijo: Adhiero al voto precedente.. Concedida la palabra al Sr. vocal Dr. Prola, dijo: Adhiero al voto precedente. En mérito a los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, la Cámara de Apelación, en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto; RESUELVE: I.-) Desestimar el recurso de nulidad. II.-) Rechazar el recurso de apelación, confirmando en su totalidad la sentencia venida en recurso. III.-) Se imponen las costas a la demandada. IV.-) Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.- Insértese, hágase saber y bajen.- Nota: (\*)