

DAÑOS Y PERJUICIOS. ESTADO. ACCIDENTE. TESTIGO UNICO.

Descripción del caso:

1.-El propietario frentista de la vereda en donde cayó una persona y sufrió lesiones es responsable y posee la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados, teniendo en cuenta que los sucesos relatados por el damnificado referidos a la existencia del accidente y el lugar donde sucedió se encuentran confirmados con la prueba testimonial, la documental acompañada y la fotografía del lugar que se encuentra certificada por escribana pública.

2.-La declaración del testigo único es válida, porque es susceptible de fundamentar las conclusiones de una sentencia a fin de determinar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, siempre que merezca fe y apreciándola más rigurosamente que cuando existan varios testigos.

3.-El Estado tiene responsabilidad por la caída de una persona en una vereda pública como resultado de su mal estado de conservación, puesto que, por ser propietario de las calles reservadas al uso del dominio público, posee la obligación de cerciorarse que posean un mínimo y razonable estado de conservación.

4.- La incapacidad sobreviniente, debe ser apreciada computando la situación actual de la minusvalía económica en que la víctima quedó frente a la vida. Su resarcimiento ha de ser determinado siguiendo un criterio flexible, que pondere el conjunto de todos aquellos elementos

demostrativos de la concreta influencia negativa de la minoración física de la víctima en el campo laboral y en las actividades de ésta con contenido económico, descartando cálculos matemáticos respecto de los eventuales ingresos del reclamante durante su probable vida laboral útil.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, 3-mar-2017, Schreiber Lía c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios

En Buenos Aires, a los 03 días del mes de marzo de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- La sentencia de la anterior instancia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por Lía SCHREIBER contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES -al que me referiré como G.C.B.A. o Gobierno de la Ciudad- y la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (Facultad de Farmacia y Bioquímica) -en adelante también mencionaré a esta demandada como U.B.A.-, en la que persigue el resarcimiento de los daños irrogados como consecuencia del accidente sufrido el día 15 de setiembre de 2004 a las 10 hs. cuando se dirigía – caminando por la calle Junín- a tomar el colectivo de la línea 101 y sufrió una caída por causa de unas baldosas rotas. Tal circunstancia le ocasionó fractura en su muñeca izquierda, hombro izquierdo y en la columna, zona cervical y lumbar.

Para resolver de tal modo, el a quo, haciendo mérito de la pericia médica, de las declaraciones de los testigos y de la fotografía certificada por escribana sobre el estado de la vereda, consideró que concurrían todos los factores que comprometen la responsabilidad extracontractual de las demandadas (arg. arts. 43, 1109, 1113 del Código Civil). Respecto a la Universidad de Buenos Aires, agregó que no concurrían circunstancias que justifiquen eximirla de responsabilidad como propietaria de la cosa

riesgosa, generadora del daño sufrido, pues no había aportado ninguna prueba tendiente a demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no deba responder. Por otra parte, relativo a la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sostuvo que en su condición de órgano de vigilancia, control y fiscalización del estado de las aceras, efectivamente pesaba sobre esa parte el deber de controlar la vía pública para evitar que se conviertan en cosas riesgosas. En ese sentido, destacó que si la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el daño se encontraba en la vía pública, debe responder por el perjuicio ocasionado en virtud del art. 1113, segunda parte, párrafo 2° del Código Civil. Sobre dicha base, concluyó que ambas demandadas debían responder en forma concurrente a pagar la suma de \$ 41.000 con más los intereses y las costas.

II.- Dicha sentencia fue materia de apelación por el Gobierno de la Ciudad (fs. 258bis) y por la Universidad de Buenos Aires (fs. 265).

A fs. 289/290vta., la Universidad de Buenos Aires funda su expresión de agravios, pieza en la que, a grandes rasgos, aduce que no se encuentra probada la relación de causalidad entre el estado de la vereda y la caída de la actora. Por lo demás, sostiene que es la actora quien debe probar el contacto con la cosa riesgosa y el daño derivado del mismo.

Por último, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires expone sus quejas a fs. 292/301, que en esencia fincan en que: a) El sentenciante no analizó correctamente la prueba arrojada en autos, siendo que no se encuentra probada la relación de causalidad entre la caída de la Sra. SCHREIBER y los daños alegados. En este sentido, sólo tomó en cuenta la declaración de la testigo ENQUÍN, única persona que vio la aparente caída; b) El a quo erróneamente consagra la responsabilidad concurrente de ambas demandadas con fundamento en un supuesto incumplimiento del ejercicio del poder de policía. Sin embargo, es el propietario frentista quien no podía desconocer que su vereda adolecía de defectos y que

dicha situación generaba un riesgo para terceros. Por ello, es la U.B.A. la responsable directa por su omisión en el cumplimiento de la ley; c) Resultan elevados los rubros indemnizatorios reconocidos y d) Finalmente, se agravia por la forma en que fueron establecidos los intereses.

III.- Para una mejor comprensión del asunto, intentaré repasar brevemente las circunstancias fácticas que rodearon el accidente de la Sra. Lía SCHREIBER, sin dejar de advertir algunas dificultades que se plantean a la hora de determinar con certeza el modo en que se sucedieron los hechos:

3.1. El 15 de septiembre de 2004, la Señora Lía SCHREIBER se dirigía a tomar el colectivo de la línea 101 con dirección a Pueyrredón y Avenida Corrientes. Cuando se encontraba caminando por la calle Junín, por la vereda de la Facultad de Farmacia y Bioquímica, sufrió una sorpresiva caída por causa de haber en ese lugar varias baldosas rotas.

3.2. Como consecuencia de dicho accidente padeció un traumatismo en su muñeca izquierda, hombro izquierdo y en la columna cervical y lumbar. Agrega que fue socorrida por la Sra. Daelia Rubi ENQUIN, quien la ayudo a incorporarse y la acompañó al Centro Valls, donde fue atendida por el Dr. Salvador H. CUSA quien, luego de realizarle varias placas radiográficas, le diagnosticó una fractura de muñeca izquierda (ver fs. 6). Ante ese cuadro le realizaron una reducción por desplazamiento del radio y le colocaron un yeso, el cual le retiraron el día 29 de octubre de 2004 en la misma clínica.

3.3. En razón de aquél infortunio, le prescribieron varias sesiones de rehabilitación. Sin embargo, aún después de esa terapia posee una limitación en pronosupinación con exacerbación de temblor en mano izquierda, pérdida de fuerza en un 70% parateosis en mano izquierda, una limitación de la articulación del hombro en un 70% en elevación y un 30% en extensión, lumbalgia persistente, columna cervical limitación 40%

a la elevación y 30% a la flexión, movimiento lateral limitado al 35% a la izquierda y 30% a la derecha. Persiste con trastorno de la marcha, pérdida de la fuerza y dolor en la columna lumbar en la rotación, flexión y extensión (ver fs. 3/4 y fs. 12).

3.4. Finalmente, en su demanda agrega que como consecuencia de la lesión, requiere tratamiento psicológico por estrés post traumático depresivo grado III y la toma de medicación para superar la crisis de pánico (ver fs. 4).

IV.- Atento al extenso desarrollo que formula el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con relación al punto, conviene precisar el marco jurídico aplicable. La cuestión debe resolverse a la luz del derecho público que, en el caso de autos, proviene de lo normado por la Ley N° 11.545 y la Ordenanza N° 33.721 de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En forma complementaria, de ser necesario, habrá de estarse a las disposiciones del Código Civil (conf. C.S.J.N., “Vadell” , del 18-12-1984, pub. En E.D.A. 114 pág. 215; “Barreto” , Fallos: 329:759)

En lo que concierne a la U.B.A. frentista, sus agravios se relacionan con cuestiones fácticas y probatorias, mas no jurídicas. En consecuencia nada corresponde esclarecer sobre la normativa aplicable para sustentar su responsabilidad.

V.- Como punto de partida, comenzaré con el análisis de los agravios de la Universidad de Buenos Aires. Como adelanté, sus críticas trasuntan por cuestiones relativas a la carga de la prueba y a la valoración de las conclusiones de las constancias de la causa.

Ahora bien, del análisis de las evidencias de autos tengo por demostrado que el día 15 de septiembre de 2004, alrededor de las 10 hs., la Sra. Lia tropezó y cayó sobre la acera por una baldosa rota. En tal sentido, del informe médico de fs. 3/4 surge que la actora debió ser asistida por una fractura en su muñeca izquierda y se le colocó un yeso. Por su parte, a fs. 6 obra un certificado médico del Centro Valls que acredita que el día

15 de septiembre la Sra. SCHREIBER fue asistida como consecuencia de una caída que le causa traumatismo en su muñeca izquierda.

Por último, es válido destacar para advertir la causalidad existente entre la cosa generadora del daño y el perjuicio sufrido por la demandante, las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 132/132vta. y a fs. 134. En ese sentido, afirma la Sra. ENQUIN que “.la actora estaba esperando un colectivo, yo venía del club y venia de la inmobiliaria que quedaba en Marcelo T. de Alvear, y justo pasaba y veo que una persona se cae y no me di cuenta que era ella y me acerque a socorrerla y me di cuenta que era ella y me acerque a ayudarla como cualquier ser humano, estaba en el suelo, estaba dolorida del cuerpo, le dolía el brazo, yo la acompañe hasta la casa que estaba el encargado y la deje ahí y me fui”(sic). Cuando le preguntan cómo se encontraba la vereda de la Facultad de Farmacia y Bioquímica, agrega que “.una baldosa rota y otra en declive, hinchada, no si ella piso en la parte rota, cuando la vi ya estaba caída” (sic conf. fs. 131/132). Refuerza la declaración de la testigo la exposición categórica del Sr.VILLAFANE cuando afirma que la actora “se fracturó el brazo izquierdo, se fracturó el brazo a raíz de la caída que tuvo, me consta porque la vi cuando llego, y yo la ayude a ir al departamento para abrirle la puerta, cuando ella llegó yo estaba ahí” (sic respuesta tercera fs. 134). Añade que el sitio donde se produjo el episodio “.está todo roto, yo conozco la zona, casi toda esa zona están todas rotas.” (conf. fs. 134, pregunta cuarta).

Respecto del agravio vinculado con dar mérito a la declaración de un solo testigo, cabe acotar que la máxima testis unus testis nullus, que consagraron las Partidas por influencia del Derecho Canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio. Por lo tanto, la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos, siempre que merezca fe y

apreciándola más estrictamente que cuando media una pluralidad de testigos (conf. PALACIO, Lino E., Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, “Derecho Procesal Civil”, 1999, Lexis n. 2507/004573, cita extraída del fallo de esta Sala, en un caso análogo, 30.12.2013, “Kellemborg”). En definitiva, se trata de una derivación más de la aplicación de la regla de la sana crítica que reconoce el art. 386 del Código Procesal.

De lo expuesto se colige que los sucesos relatados por la actora relativos a la existencia del accidente y el lugar donde ocurrió se encuentran corroborados con la prueba testimonial, la documental acompañada y la fotografía del lugar que se encuentra certificada mediante escribana pública.

Por otra parte, la U.B.A. tiene razón en que corresponde a la víctima probar la existencia del daño y la intervención de la cosa con la que se produjo. Sin embargo, también se presume que el daño se ha generado por el riesgo de la cosa. Admitir lo contrario importaría un retroceso en la interpretación del art. 1113 y desconocer su sentido en cuanto a que la culpa del dueño o guardián va presumida tanto en los daños causados con las cosas como en los derivados del riesgo o vicio (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, en BELLUSCIO-ZANNONI, “Código Civil Comentado”, t.5, pág. 581).

En mérito de lo expuesto, propongo que sean desestimados los agravios esbozados por la Universidad de Buenos Aires.

VI.- En cuanto a la responsabilidad del restante co-demandado, el municipio (hoy Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), posee la titularidad de las aceras y, por otro lado, pone a cargo de los propietarios frentistas su conservación, así como a las empresas prestatarias de servicios públicos la reparación si el deterioro fuera resultado de trabajos emprendidos por ellas (conf. esta Sala, “Kellemborg”, ya citada).

Desde ya que, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede descargar toda su responsabilidad en el frentista. La Corte Suprema, en reiteradas oportunidades, sostuvo que el uso y goce de bienes de dominio público por parte de los particulares importa para el Estado la obligación de ponerlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos (conf. 01.03.1994, “Bullorini”, pub. en L.L. 1994-C, 179).

Por lo tanto, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación (conf. C.S.J.N., 28.07.1994, “Olmedo, Ricardo L. vs. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, JA 1997-II, síntesis y esta Sala, Causa n° 10252/08 “Kellemborg” del 30.12.13).

En efecto, el artículo 2339 del Código Civil establecía para la época de los hechos que: “Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nación, o de los Estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares.”. Por su parte el artículo 2340, inc. 7 agregaba que: “Quedan comprendidos entre los bienes públicos: Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común.”. En virtud de ello, las distintas municipalidades tienen la obligación de construirlas y conservarlas en buen estado.

Por lo tanto, el G.C.B.A. debe ejecutar las normas que regulan la materia y, en su caso, implementar los mecanismos adecuados a fin de reparar las aceras que no se encuentran en condiciones óptimas para ser transitadas (conf. esta Sala, causa n° 10252/08 “Kellemborg” del 30.12.13).

El factor de imputación jurídico para que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires responda por el perjuicio ocasionado reside en que era su deber mantener en condiciones la vía pública para evitar perjuicios a terceros.

Ello surge tanto de la actividad de policía administrativa que le atañe, como ser el cuidado de las arterias y calles, por ser parte del dominio público del Estado, quien tiene el deber de atender la seguridad y salubridad de los habitantes. En consecuencia resulta insoslayable la responsabilidad que le cabe (conf., en sentido similar, Cámara Civil, Sala K, causa n° 77.474/03 del 14/06/10; conf. esta Cámara, Sala III, causa n° 4.997/98 del 24/04/2008; entre muchas otras).

Como consecuencia de ello, el Gobierno de la Ciudad no puede ser excluido de su deber original, como dueño de la acera y en razón de que tiene que controlar la vía pública para que las personas puedan transitar en ellas sin peligro, por su obligación de atender a la seguridad y salubridad de los habitantes. Toda vez que en autos no existe constancia alguna de que el Gobierno de la Ciudad haya tomado alguna medida que permita eximirlo de responder (por ejemplo, intimar al propietario frentista a efectuar las reparaciones necesarias), no ha cumplido su obligación de contralor de las condiciones que permitan transitar sin riesgo por la vía pública (conf. esta Sala, “Kellemborg” ya citada).

En consecuencia, corresponde rechazar el agravio respecto a la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad.

VII.- Decidida la confirmación de la sentencia apelada en punto a la responsabilidad de las demandadas, me abocaré a la cuestión relativa al quantum indemnizatorio que le corresponde percibir a la actora.

7.1. Respecto a la incapacidad sobreviniente, recuerdo que en casos como el de autos debe ser apreciada computando la situación actual de la minusvalía económica en que la víctima quedó frente a la vida. Su resarcimiento ha de ser determinado siguiendo un criterio flexible, que pondere el conjunto de todos aquellos elementos demostrativos de la concreta influencia negativa de la minoración física de la víctima en el campo laboral y en las actividades de ésta con contenido económico, descartando cálculos matemáticos respecto de los eventuales ingresos

del reclamante durante su probable vida laboral útil. A tal fin, debe valorarse su edad, condición social, económica, familiar, actividad y capacitación laboral, estado civil, etc.; como así también el efecto producido sobre el damnificado en sus distintos aspectos vitales (conf. esta Sala, causas n° 2850/98 del 20.9.96; n° 21.830/94 del 26.12.06; entre otras).

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas que en este punto han sido aportadas en autos, resulta que la actora tenía setenta años de edad al tiempo en que se sucedió el suceso dañoso (ver fs. 5/6 y fs. 166vta.). Lamentablemente la Sra. Lía falleció el día 08.07.13 a los 79 años de edad (ver fs. 226).

Señalado ello, corresponde ahora indicar que está probado que la Sra.Lía se desempeñaba como trabajadora de comercio y luego se dedicó a las tareas del hogar (confr. fs. 167). Asimismo, cabe señalar que era de estado civil casada con una hija (ver fs. 235). El perito médico en su dictamen señala que la actora “.padeció una brusca y sorpresiva lesión que modifica su cuerpo dejando secuelas dolorosas y molestias físicas y psíquicas que aún perduran y modificaron su integridad psicofísica. El accidente ha agravado el estado previo al accidente.” (ver pto. III Consideraciones medico legales y conclusiones a fs. 169vta.). A lo que cabe agregar que “.la incapacidad desde el punto de vista físico se estima en un 15% por el traumatismo de muñeca y dorso lumbar.”. Por su parte, en cuanto a “.la patología que padece desde el punto de vista psíquico esta descrita en el informe y su diagnóstico es Neurosis Post Traumática de tipo Depresivo”. Finalmente, agrega que “.la incapacidad desde el punto de vista psíquico se estima en un 20%” (sic ver fs. 170).

Evaluando ese cúmulo de factores, ponderando el grado de incapacidad de la actora, sus condiciones personales, su edad al momento del evento (setenta años), su estado civil (casada con una hija), lo dictaminado en el

informe médico obrante en autos a fs. 166/171, juzgo razonable el monto fijado en la sentencia de grado con relación a este ítem (\$25.000).

7.2. En lo concerniente a la reparación del daño moral, el apelante se limita a señalar en un escueto párrafo que se le reconoció la suma de \$15.000 y que dicha compensación no resulta acorde al daño causado (ver fs. 299vta.). Se advierte a todas luces que dicha queja no llega a ser una crítica concreta del modo que lo exige el art. 265 del Código Procesal. Por ello, se propone declarar desierto el recurso del G.C.B.A. respecto a la suma reconocida en la sentencia apelada en concepto de daño moral (arg. arts.265 y 266 del C.P.C.C.N.).

7.3. En lo que respecta al rubro gastos, el señor Juez fijó el resarcimiento en la suma de \$700 por medicamentos y atención médica y \$300 para cubrir traslados, decisión que es cuestionada por la codemandada Gobierno de la Ciudad.

Sobre este punto, advierto que no asiste razón al recurrente. En primer lugar, la fijación efectuada por el Magistrado de la anterior instancia no resulta arbitraria, si se repara que en virtud del evento dañoso se infiere que la actora debió realizar algunas erogaciones en traslados. Piénsese, a ese efecto, que la lesión padecida exige tomar cierta medicación, concurrir a consultas médicas tales como las que obran a fs. 3/6, lo que implica ciertos costos. En tales condiciones, la existencia de esos pagos no necesariamente requiere ser acreditada por prueba documental, porque es la consecuencia natural del padecimiento.

Por lo tanto, corresponde rechazar el agravio en este aspecto.

VIII.- Por último, y con relación a la tasa de interés aplicable, la queja del Gobierno de la Ciudad tampoco puede prosperar. Sobre este punto, sólo basta mencionar que esta Sala -a partir de la causa "Grossi Juan José c/CNAS" del 8.8.95- adhirió al criterio de las otras dos salas de la Excma. Cámara y consideró, en términos generales, que los intereses habrían de ser los que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones

habituales de descuento a treinta días, plazo vencido. En razón de lo expuesto, corresponde que los accesorios sean calculados desde la fecha ya indicada y hasta su efectivo pago a la tasa dispuesta por el senteciente.

IX.- En atención a lo expuesto, voto por confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Las costas en esta instancia también deberán ser sufragadas por las demandadas por resultar vencidas (art. 68 C.P.C.C.N.).

Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Graciela Medina, por razone s análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren a su voto.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Las costas en esta instancia también deberán ser sufragadas por las demandadas por resultar vencidas (art. 68 C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

GRACIELA MEDINA

**RECONOCIMIENTO FILIATORIO. DAÑO MORAL O MATERIAL.
RESARCIMIENTO. DOLO. CULPA.**

SUMARIO:

1.- Corresponde confirmar la sentencia que condenó al demandado por daño moral por la falta de reconocimiento filiatorio, en tanto está probado que tomó conocimiento de su condición de padre biológico del actor al momento de contar con los resultados de la prueba de ADN el 6 de junio de 2011, y sin perjuicio de ello, recién formalizó el reconocimiento filial en el registro civil el 19 de diciembre de 2012, luego de haber sido demandado en un proceso de filiación, por lo que resulta razonable considerar que la falta de reconocimiento instantáneo (conocida la relación biológica) y la circunstancia de tener que llegar a la promoción de una acción judicial para lograr el reconocimiento aparece según el curso normal de las cosas como una circunstancia hábil para confirmar el padecimiento del actor, más allá del daño espiritual que puede inferirse que genera de por sí la incertidumbre (sobre si el padre va o no a reconocer voluntariamente su condición de padre).

2.- No obstante el carácter unilateral y voluntario que corresponde al reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no se trata de un acto facultativo, librado al señorío de la autonomía de la voluntad. Ello por cuantos tales caracteres deben conciliarse con el derecho del hijo a obtener su emplazamiento en el estado que le corresponde. Por lo tanto, es

contraria a derecho la omisión de reconocer espontáneamente al hijo, ilicitud que, cuando ha provocado un daño material o moral, justifica su resarcimiento.

3.- La falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho ilícito que genera responsabilidad civil, y por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo afectado.

4.- No se trata de la responsabilidad objetiva derivada del no reconocimiento, sino de la responsabilidad que nace de la omisión que se reprocha al progenitor que incurrió en ella intencionalmente, sustrayéndose del deber jurídico que le cabe. Esto significa que el progenitor debe haber actuado con dolo o cuanto menos culpa, pues no se trata de una responsabilidad objetiva.

F., D. A. y Otro c/D., N. D. s/Daños y perjuicios.
Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Sala III.

San Isidro, 5 de Junio de 2017.-

CUESTIONES

1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo:

A. El asunto juzgado.

A.1) Los actores D. A. F. y M. H. F. inician demanda sobre daños y perjuicios contra N. D. D., por la suma total de \$615.000, más intereses y costas.

Relata la coactora M. H. F., que comenzó una relación amorosa con el demandado D. en la que, si bien se veían poco por las circunstancias sociales y laborales que el demandado le había explicado, ella lo aceptó. Dice que dicho trato amoroso tuvo continuidad hasta que, luego de dos años de relación, la actora le comunicó al accionado que tenía un embarazo de dos o tres meses; oportunidad en la que finalmente el padre le confesó que tenía una relación paralela, mujer con la quien se iba -y finalmente- se casó.

Alega que decidió llevar adelante el embarazo, y cada vez que intentaba tomar contacto con el Sr. D., aquel era excusado por su familia; y que aún luego del nacimiento, nunca le brindó ayuda alguna a la madre y al niño.

Por su parte, el coactor D. A.F., refiere que como consecuencia de no tener un papa, tuvo una infancia rara, triste y dura; y que su padre siempre lo rechazó. Cuenta también que la situación económica que vivió esos años fue desesperante, debiendo salir a trabajar desde los 12 años; por lo que, que si bien pudo terminar la escuela primaria, no pudo hacerlo con la secundaria -la que recién término siendo adulto en un turno vespertino-.

Continúa su relato manifestando que teniendo aproximadamente 28 años decidió buscar a su padre, dando con él con la ayuda de su madre; y luego de tener algunos encuentros, se hicieron la pertinente prueba de ADN que confirmó la relación que alega. Sin perjuicio de ello, refiere que el accionado, luego de transitar un procedimiento de mediación, no formuló ninguna propuesta de resarcimiento o ayuda económica para compensar los padecimientos sufridos, por lo que debieron iniciar la presenta acción.

A.2) N. D. D. contesta demanda a fs. 86/93, opone excepción de prescripción, efectúa una negativa ritual, y da su versión de los hechos ocurridos.

En este sentido, refiere que la acción de los actores basada en un supuesto de responsabilidad extracontractual, se encuentra prescripta en atención al plazo establecido por el art. 4037 del C.C. Con respecto a la coactora M. H. F , refiere que según afirma ella misma al relatar los hechos, desde su embarazo supo quién era el padre del coactor.

En cuanto a su hijo, sostiene que éste manifestó iniciar la búsqueda de su padre a los 28 años, en el año 2005; época desde la cual pasaron más de 7 años hasta del inicio de la presente acción.

Cuenta que conoció a la actora en el verano del año 1976, momento en el cual se convirtieron en amantes ocasionales hasta que dejaron de verse, sin tener más noticias de ella hasta el llamado de D.-quien le manifestó su intención de tener una reunión-. Alega que la noticia sobre su paternidad respecto a D. lo tomó completamente por sorpresa, que dudó sobre su certeza, puesto que la madre nunca le había comentado nada al respecto.

Dice que recibió luego la citación a mediación, a la que concurrió y aceptó realizarse el estudio genético alegado, y cerrando posteriormente la mediación por no ser materia pasible de mediación alguna. Menciona que habían quedado en realizar el reconocimiento de su hijo, pero se postergó dado que ello conllevaba el cambio de apellido para el reconocido -y el actor no estaba seguro de ello-; quedando en pie únicamente, cuestiones y reclamos económicos.

En tales circunstancias, manifiesta no tener contacto hasta que recibió una demanda por la acción de filiación, donde se presentó, y ante el consejero de familia ratificó su reconocimiento de paternidad.

Concluye que está frente a un reclamo fundado en un extremo del que no tuvo conocimiento, puesto que la madre ocultó la existencia del hijo, y éste recién se contactó con el demandado 28 años después de su nacimiento.

B. La solución en primera instancia.

B.1) El sentenciante de grado analizó en primer lugar la excepción opuesta por el demandado de autos, destacando que respecto de la madre, el plazo para el cómputo de la prescripción había comenzado a correr desde el momento en que, luego del nacimiento de su hijo, y las negativas del padre a hacerse cargo, la actora dejó de insistir y perdió el contacto con el progenitor de su hijo; por lo que correspondía hacer lugar a la defensa a su respecto.

En lo que hace a el coactor D. A. F., el sentenciante sostuvo que aquel recién tuvo certeza de su filiación el día 6/6/2011 en que se practicara el análisis de ADN, por lo que -dada la fecha de inicio de estas actuaciones-, no había transcurrido el plazo previsto en el art.4037 del C.C.

En cuanto a la responsabilidad del demandado, destacó que la falta de reconocimiento espontáneo de la filiación extramatrimonial hace nacer un derecho a obtener resarcimiento por el daño causado. Así, si bien puso de manifiesto la falta de acreditación de la negativa del demandado al reconocimiento en época anterior al estudio genético respectivo; destacó la actitud de éste último de incumplir con su deber de reconocimiento de filiación a partir de su conocimiento fehaciente -que recién realizara en el proceso de filiación iniciado en su contra-. De allí que concluyera que el accionado deba responder por los daños ocasionados por la falta de reconocimiento oportuno de la filiación.

B.2) Como consecuencia de ello resolvió:

a) Hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado N. D. D. en relación a la pretensión de la coactora M. H. F., y rechazar la misma con respecto al coactor D. A. F.

b) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por D. A. F. contra N. D. D., condenando a éste último a abonar al actor en el plazo de diez días la suma de \$600.000, más intereses y costas.

C. La articulación recursiva.

Apela la parte actora a fs. 311, conforme agravios de fs. 339/47, contestados a fs. 359/63; y la parte demandada a fs. 315, fundando su recurso a fs.331/8, contestado a fs.351/8.

D. Los Agravios.

D.1) Cuestiona el demandado el rechazo de la prescripción con respecto al coactor D. A. F.; como así también, la responsabilidad que le fuera endilgada -en atención a su desconocimiento del hecho que sustenta el reclamo-.

Se queja asimismo, por el progreso y monto de los rubros indemnizatorios otorgados, por considerarlos injustificados y elevados, y por la tasa de interés establecida.

D.2) Por su parte, el actor D. A. F. D. se agravia por los montos establecidos por considerarlos reducidos.

E.El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

E.1) Prescripción de la acción con respecto al coactor D. A. F.

Se queja el demandado en primer lugar por el rechazo de la prescripción interpuesta toda vez que a su entender, el antecedente que mencionara el sentenciante resulta un caso distinto, y no aplicable al de autos. Refiere que

su hijo conocía que él era su padre desde su minoridad, sabía su dirección y teléfono, y no realizó reclamo alguno. En consecuencia, dice que habiendo transcurrido entonces el plazo del art. 4037 del C.C. debe revocarse la sentencia en este aspecto.

E.1.1. Prescripción.

Cabe destacar que la acción de daños y perjuicios por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial prescribe a los dos años contados desde el pronunciamiento que concreta el emplazamiento de estado filiatorio, es decir del estado de hijo (conf. SCBA LP C 103998 S 05/05/2010, SCBA LP Ac 94410 S 10/05/2006, Jorge O. Azpiri, "Juicios de filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág. 392; Graciela Medina, Daños en el derecho de familia, 2ºed., Ed. Rubinzal-Culzoni, pág.174).

Así, el principio general en la materia es que la prescripción no corre contra los derechos o las acciones que aún no han tenido nacimiento: "actioni non natur non praescribuntur" (conf. SCBA LP Ac 87447 S 20/04/2005). Y es que la acción de daños y perjuicios por falta de reconocimiento voluntario requiere que la persona se encuentre emplazada en el estado de hijo de quien va a demandar (conf. Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág.391).

El plazo de prescripción de la acción que reclama la reparación del daño causado por la falta de reconocimiento de la filiación extramatrimonial debe computarse a partir de que el reclamante es instituido como hijo, pues la admisión de la misma es el presupuesto necesario para el progreso de la indemnización (CNCiv, Sala M, 17/05/2002, 2002-830).

Sentado lo expuesto, cabe señalar que no se encuentra discutido en autos que el demandado se comprometió el 14 de diciembre de 2012 ante el consejero de familia interviniente en la pertinente acción de filiación iniciada en su contra, a efectuar el acto administrativo de reconocimiento filiatorio,

que realizó posteriormente en el registro civil (el 19 de diciembre de 2012). Es tal fecha, entonces, la época en que el actor fue instituido hijo del accionado, por lo que al momento de interposición de la acción (17/04/2013) que se decide no transcurrió el plazo establecido por el art. 4037 del C.C.

Asimismo, cuadra señalar que sin perjuicio de las manifestaciones que menciona el demandado apelante con respecto al conocimiento anterior del actor de su condición de hijo del demandado, lo cierto es que no existe constancia que informe que haya tenido D. Adrián certeza de ello hasta la pertinente prueba genética -cuyo resultado positivo se encuentra acreditado- en Junio de 2011 (fs. 38/43, 77/81), en tanto su resultado determina que el hijo contó con datos objetivos, fundados y respaldatorios de quien es su padre biológico. Y es que es la madre -y no el hijo-, la única concedora de su intimidad y por consiguiente, es ella la persona que sabe o debería saber el nombre del padre del hijo que ha concebido (conf. Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág.385). De allí que considerando tal punto de partida (certeza de filiación y no emplazamiento legal del hijo), tampoco a la fecha de interposición de la demanda (17/04/2013) había cumplido el plazo de ley (2 años, art. 4037 del C.C.)

Por ello, y siendo que la mención que efectúa el apelante en cuanto a la aplicación de la solución del distinto caso jurisprudencial traído resulte carente de sustento -por no tratarse de una situación de hecho análoga-; los agravios sean, por tanto, inhábiles para conmover lo decidido, debiendo la sentencia ser confirmada en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C.).

E.1.2. Responsabilidad del demandado.

Reprocha el accionado la obligación que le fuera atribuida en el caso de autos, pues refiere que no hay conducta reprochable dado que desconocía la existencia de su hijo hasta la prueba de ADN realizada (junio de 2011). Dice que a partir de esta última se mostró colaborativo con el reconocimiento de su hijo, pero ello quedó supeditado a la voluntad del

propio actor (por el cambio de apellido y consecuencias que conllevaba), y que, sorpresivamente, le iniciaron la acción de filiación en su contra que fue resuelta en la primera audiencia con el Consejero -donde el demandado se comprometió a realizar los trámites pertinentes para realizar el reconocimiento-.

No se encuentra discutido en autos que el demandado N. D. D. es el padre biológico y ahora jurídico del actor D. Adrián F., al que reconoció ante la autoridad correspondiente el 12 de diciembre de 2012; es decir, casi 35 años después de su nacimiento (fs. 169/174).

En tal contexto, cuadra apuntar que no obstante el carácter unilateral y voluntario que corresponde al reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no se trata de un acto facultativo, librado al señorío de la autonomía de la voluntad. Ello por cuanto tales caracteres deben conciliarse con el derecho del hijo a obtener su emplazamiento en el estado que le corresponde. Por lo tanto, es contraria a derecho la omisión de reconocer espontáneamente al hijo, ilicitud que, cuando ha provocado un daño material o moral, justifica su resarcimiento. (conf. CNCiv, Sala E, 25/9/95, JA, 1998-I síntesis, cit. en conf. Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág. 396). Así, se ha dicho que la falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho ilícito que genera responsabilidad civil, y por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo afectado (SCBA, 28/4/98, JA 1999-III-461, SCBA LP Ac 90255 S 19/09/2007).

Ahora bien, sin perjuicio de ello, cabe destacar que otro de los requisitos para la procedencia de la responsabilidad por daños y perjuicios por este concepto, es la imputación de ese comportamiento omisivo a una persona determinada; puesto que resulta indudable que la inacción surja de una conducta deliberada -y antijurídica- de la persona que se encontraba en condiciones de producir el emplazamiento. Por el contrario, cuando no existe conocimiento de la situación de hecho que se le pretende atribuir, no hay responsabilidad por la falta de reconocimiento voluntario. Esto significa

que el padre debe haber actuado con dolo o cuanto menos culpa, pues no se trata de una responsabilidad objetiva (conf. Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág. 374/5).

En síntesis, no se trata de la responsabilidad objetiva derivada del no reconocimiento, sino de la responsabilidad que nace de la omisión que se reprocha al progenitor que incurrió en ella intencionalmente, sustrayéndose del deber jurídico que le cabe (conf. C. Apel. Concep. Del Uruguay, sala Civil y Comercial, 6/8/97, LL 1999-B-858, cit. en María Victoria Famá, "La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal", Ed. Abeledo Perrot 2011, pág.743).

En este contexto, he de señalar que el Sr.Juez de primera instancia destacó que la parte actora no aportó material probatorio en cuanto a la negativa del demandado al reconocimiento de la filiación en la etapa previa a la realización del estudio genético. Tal extremo no fue rebatido por el actor apelante en los términos del art. 260 del C.P.C.C.

Así, sin perjuicio de que el accionado reitera en distintas oportunidades a lo largo de sus agravios -al abordar la reducida (a su entender) indemnización otorgada- la falta de reconocimiento, ausencia de padre y sus consecuencias disvaliosas fundadas en la actitud evasiva del demandado; lo cierto es que no indica elemento alguno que acredite -ni aún presuncionalmente- el conocimiento anterior del demandado respecto a su condición de progenitor del reclamante (arts. 375, 384 y 260 del C.P.C.C.).

En este sentido, ha de recordarse que la verdadera labor impugnativa de una sentencia no consiste en denunciar ante el Tribunal de Alzada sus supuestas falencias o injusticias, sino en demostrarlas, con la mención -más o menos específica según las circunstancias del caso- de los elementos de prueba que justifiquen tal impugnación (arts. 260, 266 CPCC.). Y el apelante no lo hace.

No basta que el apelante afirme una opinión en contrario, porque es su carga probar concreta y razonadamente en qué radica el error que atribuye

al juez, en el ejercicio de la sana crítica, al concluir con una solución distinta a la por él propugnada. Aquellas sobre las que la impugnación resulta vaga o meramente afirmativa, o traduce una simple discrepancia subjetiva que no configura una crítica razonada quedan excluidas de la consideración de la Alzada (arts.260, 261, 266 CPCC., Causa 106.532, RSD 12/09 del 16-04-2009, 106.230 de l14-5-09 RSD: 31/09, Causa 107.224 del 28-5-09 RSD:45/09, Causa 107.286 del 25-2-10 RSI 41/10 de Sala III° entre otros).

Por lo demás, con respecto a la mención que efectúa el actor en sus agravios, referidos al derecho-deber (del demandado) de informarse respecto de las posibles consecuencias procreacionales de la relación sexual, cuadra apuntar que el apelante nada dijo al respecto al momento de interponer la acción (fs.46/57) ni al contestar el traslado conferido a fs. 94; por lo que no puede en esta instancia sustentar su recurso en la consideración de una variable de atribución de responsabilidad que no fue sometida a decisión del Juez de grado anterior (arts. 272 y 273 del C.P.C.C.; causas 54.422 del 3-9-91, 88.867 del 23-4-02, 94.969 del 9-9-04, 101.034 del 19-10-06 y 99.378 del 9-8-07 de la entonces Sala II, Causa 109.247 del 19-3-10 RSI 77/10 de esta Sala III°, doct. art. 18 C.N.).

En conclusión, lo relevante es saber si al padre se le imputó esa responsabilidad, y su renuencia se mantuvo pese a haber tenido la posibilidad cierta de conocer o sospechar que la paternidad que se le anoticiaba en ese momento le correspondía (conf. Graciela Medina, "Responsabilidad por falta de reconocimiento de hijo", Ed.Rubinzal-culzoni, 2008, pág.155).

Y es que tal como se vio, la actora no ha aportado la más mínima prueba sobre la circunstancia de que el demandado conociera con anterioridad a la prueba genética realizada en el año 2011 la existencia de su hijo; sin perjuicio de -como se verá más adelante- la actitud asumida frente a ello una vez conocido.

Así, lo único que obra en la causa en este aspecto (sin ser siquiera alegado por el actor en sus agravios) es la mención que efectúan los testigos propuestos por la parte accionante en cuanto a la intención de tener un vínculo con el padre -y su negativa-, situación que éstos mismos alegaran haber sido informados por los dichos de la propia actora (fs. 134/6, 9º pregunta respectivamente, testigos Rossi, Méndez y Herman). En este sentido, debe recordarse que tal prueba testimonial (testigo de oídas) tiene carácter accesorio (tal vez base de una presunción judicial) que necesariamente debe apoyarse en otras probanzas para generar la convicción necesaria (Conf. Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Págs.30 y 95, Causa 107.039 del 28-5-09 R.S.D. Nº 48/09 de Sala IIIº); las que como se dijo, no fueron aportadas por la actora. De ello que, deba desconocerse el valor probatorio a dichos testimonio “de oídas”, porque en éstos la relación de conocimiento con el hecho no es directa (art. 456 CPCC., causas 64.384 del 28-3-95 y 91.017 del 10-7-02 de Sala II, Causa 106.541 del 4-6-09 de Sala IIIº).

Por último, habrá de destacarse que el demandado, en el marco de la mediación en la que fuera requerido, accedió a la realización de la prueba genética. Dicha conducta ha de ser asimismo valorada en tanto, ante el primer requerimiento acreditado en autos, el mismo se mostró colaborativo con la producción de la prueba mencionada (Victoria Famá, “La filiación.Régimen constitucional, civil y procesal”, Ed. Abeledo Perrot 2011, pág.769).

En consecuencia, no se ha demostrado en autos error en la consideración atacada en cuanto a la omisión antijurídica en cabeza del accionado consistente en no reconocer al hijo biológico (actor), por el período que ocurrió entre la concepción/nacimiento de éste último, y la prueba de ADN reseñada; y por tanto el lapso por el cual se imputa responsabilidad al demandado debe ser confirmado (fs. 301 vta. 4º párr., arts. 375, 384 del C.P.C.C.).

Asimismo, cuadra hacer mención a la falta de reconocimiento voluntario del demandado una vez que tuvo la certeza de que el accionado era su hijo biológico; esto es con la prueba genética efectuada. Y es que si bien se mostró colaborativo con la realización de la prueba científica, ello no implica que considerando su resultado (se acreditó el conocimiento del demandado de la realidad del carácter de hijo del actor), la omisión posterior del reconocimiento pertinente no dé lugar a la reparación necesaria (conf. Victoria Famá, "La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal", Ed. Abeledo Perrot 2011, pág.770)

En este sentido, no se encuentra discutido por las partes que el demandado compareció al proceso de mediación el 26/04/2011, donde accedió a hacerse la prueba correspondiente de ADN (hecha en mayo de 2011), cuyos resultados se obtuvieron el 06/06/2011 (fs. 35/6, 38/43) con lo que se acreditó el vínculo biológico en análisis. Así, habiendo tenido el demandado debido conocimiento de su condición de padre del actor, no impulsó inmediata y espontáneamente el reconocimiento filial, sino que debió ser requerido judicialmente por acción del hijo, y en tal marco en la audiencia ante el consejero de familia (el 14 de diciembre de 2012) se comprometió a efectuar el trámite administrativo correspondiente; que finalmente llevara a cabo el día 19 de diciembre de 2012. Y es que las razones en las que justifica su omisión (oposición del actor por cuestiones relativas al cambio de apellido), no fueron probadas en la causa, y por tanto resultan inhábiles para remover la responsabilidad que le corresponde por tal inacción antijurídica, en los términos anteriormente abordados y por el período que le es atribuible a partir de que surge probado su conocimiento cierto de la paternidad alegada y hasta el efectivo reconocimiento administrativo del caso.

No hay error entonces en la procedencia de la indemnización por tal concepto, y por el período especificado (desde el conocimiento de la paternidad) (art. 260 del C.P.C.C.).

E.2) Daño Moral (\$300.000- El actor sostiene que el sentenciante no valoró con detenimiento la prueba aportada que determina una indemnización mayor. Refiere que contrariamente a lo señalado por el demandado, la relación con la madre coactora se desarrolló al menos durante dos años -de manera muy similar a un noviazgo-, pero que el accionado terminó para no hacerse cargo del embarazo. Alega que recién se hizo la prueba genética a partir de una mediación, y que debió iniciar un proceso de filiación para que lo reconozca.

Sostiene también que su padre siempre lo mantuvo marginado de su familia matrimonial, y que no conoce a ninguno de sus hermanos, como así tampoco su padre a los hijos del actor (nietos); es decir que nunca lo integró ni intentó comenzar una relación. Requiere que la indemnización tenga también un carácter sancionatorio y ejemplificador en atención al daño cometido; y se considere la pericia psicológica, y demás circunstancias de la causa que aportan parámetros para apreciar las aflicciones y dolores soportados por el actor (edad del accionante, impacto en la adolescencia, plazo desde la prueba de ADN hasta el reconocimiento, actitud del padre en el proceso, situación social de las partes, educación, etc.).

Por su parte, el demandado entiende que para la imputación de este rubro debió haber obrado con culpa, y en el caso de autos no existió puesto que recién se enteró que tenía un hijo con la prueba de ADN realizada, por lo que todos los padecimientos sufridos por el actor fueron acontecidos cuando él no tenía conocimiento de su condición de padre. Dice también que el actor sabía quién era su padre, y que se encontraba habilitado desde los 21 años para realizar la acción, pero no lo hizo. Por último, refiere que el sentenciante otorgó \$300.000 para resarcir este rubro sin dar razón de su decisión.

En relación al daño moral en el caso de autos, cabe referir que la falta de emplazamiento del estado de hijo por no mediar reconocimiento voluntario causa un daño moral que no requiere de especial prueba, desde que se trata de un daño "in re ipsa", que surge de los hechos mismos. La falta de

determinación del estado de familia perturba a la víctima en el goce de sus derechos a conocer su origen, a tener un nombre, a tener un padre, a no ser hijo de un desconocido (CCLP 114180 RSD-37-12 S 17/05/2012 sum Juba B355715, Causa SI26737/2009 del 25-2-16 RSD 6/16 de Sala III°).

Claramente el daño se configura ante la falta de reconocimiento, cuando tal situación es consecuencia de la conducta del progenitor. Para determinar el monto indemnizable, cabe considerar la edad del hijo y el especial impacto de la negación de la paternidad en cada franja etaria (en el caso el actor contaba con 33 años al momento de realizarse el estudio genético); el plazo transcurrido desde el conocimiento de la realidad del vínculo y el reconocimiento (un año y medio -junio de 2011 a diciembre de 2012-); la actitud del padre durante el proceso (colaborador en la producción de la prueba biológica); el perjuicio psicológico; la demora del hijo en iniciar la acción;; la situación social y cultural de las partes; las implicancias de la falta de reconocimiento en cuanto a los derechos y deberes derivados del ejercicio de la responsabilidad parental y del emplazamiento familiar; y la relación de causalidad entre el obrar ilícito y el daño (conf. arg. Famá, María Victoria, "La Filiación" Régimen Constitucional, Civil y Procesal 2° edic. , pág. 782 vta. y jurisprud. cit. en págs. 782vta./789, Ed. Abeledo Perrot, causa SI-26737-2009, r.s.d. 6/16 de Sala III°).

Así, su cuantificación se hará teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que tenderá a resarcir el dolor y los padecimientos sufridos por la víctima del obrar ilícito y en el caso que nos ocupa, por falta de reconocimiento (Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág.381).

Ahora bien, cuadra apuntar que tal como fuera abordado en el punto precedente, el demandado no debe responder por los perjuicios sufridos por el actor por el período anterior a la prueba genética a la que se sometieran (cuyos resultados obtuvieron el 6 de junio de 2011); y habrá de responder por el daño ocurrido desde que sí tuvo debido conocimiento y hasta el reconocimiento filial.

En tal sentido, los agravios esgrimidos por la parte actora tendientes a elevar el monto establecido, fundados en cuestiones que ignoran el límite de tal presupuesto (conocimiento del padre de la realidad del vínculo entre las partes), resultan inhábiles para modificar la suma otorgada por el sentenciante (art. 260 del C.P.C.C.).

Por otro lado, cabe destacar que el daño moral tiene carácter resarcitorio y no punitivo, de modo que la reparación tiene por objeto compensar por medio del dinero el dolor experimentado por la víctima (Victoria Famá, "La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal", Ed. Abeledo Perrot 2011, pág.781); y la medida de responsabilidad resultará de la relación de causalidad entre la acción ilícita y el daño, y no de la mayor o menor culpabilidad del autor (conf. Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág. 381). De allí que la pretensión de indemnización de tipo sancionatorio o ejemplificador deba ser desestimada, y por tanto inadecuados tales argumentos para elevar la cuantía de la indemnización fijada (art. 260 del C.P.C.C.).

Con respecto a los agravios formulados por el accionado, ya se abordó que el mismo habrá de resarcir al actor por los daños ocasionados por la demora en el reconocimiento voluntario desde que tuvo efectivo conocimiento de la paternidad -esto es desde la obtención de los resultados de ADN-, hasta el reconocimiento efectivo; por lo que la queja que esgrime en relación a su falta de conocimiento, y por tanto la ausencia de responsabilidad en el caso, debe ser desestimada (art.260 del C.P.C.C.).

En el caso, está probado que el demandado tomó conocimiento de su condición de padre biológico del actor al momento de contar con los resultados de la prueba de ADN el 6 de junio de 2011; y sin perjuicio de ello, recién formalizó el reconocimiento filial en el registro civil correspondiente el 19 de diciembre de 2012, luego de haber sido demandado en un proceso de filiación, y concurrido a la audiencia llevada a cabo con el consejero de familia interviniente (fs.20/1, 23/8, 29, 82). El

actor contaba entonces con 33 años (al efectuarse el estudio), y 34 al ser reconocido, durante tal período trabajaba en una mensajería, y convivía con su mujer y su hijo (testigos Herman, Rossi y Méndez -fs.184/6).

Por su parte, la perito psicóloga de autos informó que es claro que el caso de autos afectó psíquicamente a D., pero no ha dejado secuelas psíquicas incapacitantes; y que si bien no puede hablarse de configuración de un daño psíquico, presenta claros indicadores de tensión psíquica actual (fs. 230 vta.). Al contestar las explicaciones, dio cuenta también de su necesidad de ser tenido en cuenta y su sensación permanente de haber sido abandonado lo cual ha moldeado su personalidad, que si bien es sana, no deja de configurar rasgos y mecanismos de defensa que trasuntan el sufrimiento que eso ha causado y le sigue causando (fs.244).

Ante la condición psicológica descrita resulta razonable considerar que la falta de reconocimiento instantáneo (conocida la relación biológica) y la circunstancia de tener que llegar a la promoción de una acción judicial para lograr el reconocimiento aparece según el curso normal de las cosas como una circunstancia hábil para agravar o confirmar el padecimiento del actor, más allá del daño espiritual que puede inferirse que genera de por sí la incertidumbre (sobre si el padre va o no a reconocer voluntariamente su condición de padre del actor) (doct.art. 165 C.P.C.C. y 28 C.N.).

Teniendo en cuenta, entonces, las pautas enunciadas, la responsabilidad que le corresponde al demandado en consideración con lo ut supra resuelto (demora de un año y medio en efectivizar reconocimiento filial), las circunstancias personales del actor y del caso en análisis, la suma otorgada resulta elevada, por lo que propongo reducirla a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000).

E.4) Pérdida de chance (\$300.000)

Sostiene el actor que el monto es reducido y no alcanza a recomponer el perjuicio padecido. Alega que las diferencias entre los estilos de vidas de ambas familias son claramente notorias, y que ello ha determinado su

futuro, por haber sido limitado a las posibilidades de estudiar y obtener un buen empleo -como tienen los restantes hijos del demandado-.

Por su parte, el demandado reitera que no dejó de cumplir con su obligación, ni cometió ilícito alguno, dado que en la primera oportunidad se sometió al estudio genético y reconoció los resultados; y que el perjuicio en la preparación y vida laboral del actor no le es imputable porque no conocía la relación filial con el actor. Subsidiariamente, refiere que el actor resulta propietario de un bien, y tiene el mismo trabajo que uno de sus hijos.

Al respecto, es dable recordar que como regla resulta indemnizable la pérdida de chance de la persona que no estuvo emplazada en su vínculo y con ello que sufrió las consecuencias de no haber contado con los recursos que el padre debió haber aportado; que pudo haber redundado en una atención de la salud no totalmente adecuada, una educación más deficiente, falta de adquisición de conocimientos en áreas extracurriculares, o incluso en la carencia de actividades de esparcimiento (Jorge O. Azpiri, "Juicios de Filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, 2014, pág.377).

Sin embargo, tal como ha sido analizado, la parte actora no acreditó por ningún medio probatorio que el demandado haya conocido de su condición de padre biológico del primero, sino hasta que éste tenía 33 años, siendo reconocido a los 34 -un año y medio después-.

En tal contexto, el accionante no ha logrado demostrar perjuicio alguno en este aspecto por dicho período atribuible al demandado en su conocimiento y falta de reconocimiento filial (art. 375 del C.P.C.C.) -en los términos anteriormente abordados-, y por tanto la sentencia deba ser revocada en este aspecto, rechazándose en consecuencia el reclamo por este rubro (arts 1067, 1068, 375 y 384 del C.P.C.C.).

E.5) Intereses.

En cuanto a los intereses, requiere se aplique la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que es una demanda civil, y el actor no ha tenido beneficio alguno en el uso del dinero.

El Sr. Juez de grado fijó la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde la fecha de emisión del informe mediante el cual se determinó la filiación del actor.

Sabido es que la comisión de un hecho ilícito trae consigo el pago del resarcimiento por los daños y perjuicios causados, al que accederán los intereses moratorios o resarcitorios, es decir, aquellos que se pagan en concepto de indemnización por el perjuicio que experimenta el acreedor por el retardo en obtener su reparación (conf. Famá, María Victoria, "La Filiación" Régimen Constitucional, Civil y Procesal 2º edic. , pág. 852 y jurisp. cit.).

En este contexto, cabe recordar que la tasa pasiva digital es la que resulta más adecuada -como regla- para compensar la imposibilidad de uso del capital que se reclama en autos (arts. 622 del Código Civil y 163 inc.5º del C.P.C.C.; causas SI29985/2010 del 18-6-15 RSD 89/15 y SI30771-2012 del 14-7-15 RSD 96/15 de Sala III, 16 C.N.); ello sumado a que no surge en autos ningún elemento de excepción que demuestre en contra de tal concepto sostenido en casos análogos.

Así entonces, dado que la tasa de interés fijada se encuentra dentro de los parámetros del art. 622 del C.Civil y de la doctrina legal vigente ("Zgonc", "Ponce" y "Ginossi" y "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios" del 15/06/2016), los agravios esgrimidos por la parte demandada resultan inhábiles para conmovir lo decidido en este aspecto.

Con las modificaciones propuestas, voto por la afirmativa.

La señora Juez Dra. Nuevo por los mismos fundamentos vota en igual sentido.

En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde a) reducir la indemnización otorgada al actor D. A. F. a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000), b) imponer las costas a la demandada sustancialmente vencida (arts. 68, 69, 70 y 75 del C.P.C.C.) difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 ley 8904), c) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.

Así lo voto.

La señora Juez Dra. Nuevo por los mismos fundamentos vota en igual sentido.

SENTENCIA

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce la indemnización otorgada al actor D. A. F. a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000), b) se imponen las costas a la demandada sustancialmente vencida (arts. 68, 69, 70 y 75 del C.P.C.C.) difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 ley 8904), c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Irupé Soláns - María Fernanda Nuevo