

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 1 de junio de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Hitters, Pettigiani, de Lázzari, Genoud, Soria, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.806, "M. , R. E. contra C. , J.R. . Filiación".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Trenque Lauquen confirmó -por mayoría- el fallo de la instancia de origen que, a su turno, rechazara la demanda en cuanto al daño moral y material reclamados (fs. 245/253).

Se interpuso, por el actor, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 258/260 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

**A la cuestión planteada, la señora
Jueza doctora Kogan dijo:**

I. El señor R. E. M. interpuso acción de impugnación de paternidad contra E. V. M. y reclamación de filiación extramatrimonial y daños y perjuicios contra J. R. C. (fs. 8/11).

II. El Juzgado de Primera Instancia N° 2 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen hizo lugar a la demanda de impugnación de paternidad y a la de filiación extramatrimonial, declarando que existe relación de filiación biológica entre R. E. M. y J. R.C. . Asimismo, y en lo que interesa destacar -toda vez que es el único motivo de agravio ante esta sede-, rechazó la indemnización de daños y perjuicios. Ello en el entendimiento -en síntesis- de que los elementos probatorios arrimados a la causa no habían resultado suficientes para tener por acreditado que el accionado sabía de la existencia de su hijo (fs. 186/189 vta.).

A su turno, la Cámara departamental confirmó, por mayoría, lo así resuelto (fs. 245/253).

En apoyo de su conclusión, sostuvo que *"... los daños que acusa el demandante no parecen en todo caso haber sido causados por un padre biológico que no se ha probado aquí con certeza que siempre hubiera sabido que lo era (art. 375 cód. proc.)..."* (fs. 247 vta.).

III. Frente a ello la parte actora, por apoderado, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por el cual denuncia la infracción de los arts. 261, 266, 269 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial; 1066 y 1078 del Código Civil; 18, 19, 75 inc. 12 y 121 de la Constitución nacional; la ley 23.264; 17 inc. 5, 18 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica; 24 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, alega absurdo y violación de doctrina legal que cita (fs. 258/260 vta.).

Arguye que la relación de causalidad y el factor de atribución de responsabilidad se encuentran suficientemente acreditados para determinar la procedencia de los reclamos indemnizatorios. Manifiesta que la alzada "sólo cayendo en la incongruencia, en la inaticencia argumental o en el absurdo legal" [sic] pudo concluir del modo en el que lo hizo y que "el art. 1066 del Código Civil debe ser interpretado dentro de la urdimbre general de disposiciones del Código Civil que protegen a la familia" (fs. 259/260).

Además, expone que se violó la doctrina legal de este Tribunal que emana de la causa Ac. 46.097 (sent. del 17-III-1992; fs. 258 vta.).

IV. El recurso, a mi juicio, debe

prosperar.

La mayoría del tribunal de grado confirmó el fallo de origen en cuanto -si bien hizo lugar a las demandas de filiación e impugnación de paternidad entabladas-, desestimó la pretensión de obtener un resarcimiento por daño moral y material derivado de esas mismas circunstancias.

Arribó a dicha decisión por considerar no probado el hecho de que el señor C. haya sabido desde siempre que el actor era su hijo.

Destacó -entre otros aspectos del caso- que al no haberse precisado cuándo fue que comenzó la relación afectiva entre E. J. M. y M. M. J. y no haberse acreditado tampoco la fecha en la que el citado M. reconoció como hijo al actor, *"... si C. hubiera podido tener alguna duda sobre su eventual paternidad, con ese comportamiento de E. J. M. -llevado a cabo, dicho sea de paso, sin vestigio de alguna clase de resistencia o desaprobación de J. - habría tenido suficiente motivo como para incrementar su duda o incluso despejarla a favor de la supuesta paternidad de E. J.M. , máxime el silencio -o la falta de documentado reclamo- de J. y los M. desde entonces, durante más de 30 años y hasta la demanda"* (fs. 246/vta.).

Pues bien, estimo que dicha conclusión

es producto de una absurda ponderación de las constancias de la causa.

En efecto, los testimonios rendidos en autos -a mi juicio correctamente valorados por la camarista Scelzo (fs. 247vta./250)- no dejan lugar a dudas acerca del conocimiento que C. tenía de su paternidad.

Resultan de singular relevancia las declaraciones de la testigo Zárate quien afirmó "... que conoce a la Sra. M. M.J. , madre del actor, desde hace muchos años..."; "... en esa época era amiga y compañera de salidas de M.J. , y ella empezó a andar de novia con C. ..."; "... luego de un tiempo de andar de novios quedó embarazada..."; "... al poco tiempo de estar embarazada ella le dijo a C. esa circunstancia..."; "... que anduvieron unos meses más, hasta que se notó el embarazo y luego él la dejó..." (fs. 115 vta.).

Más adelante, la testigo B. (esposa de un hermano de C.) aseveró que todos tenían conocimiento de la relación entre J. y C. y que el embarazo de la primera fue el motivo determinante de la ruptura de dicha relación. Al respecto, la misma declaró "... ni bien le comentó ella del embarazo él se borró (sic)..."; "... era el comentario de todos los amigos de C. a los cuales la testigo conocía, y que le aconsejaban a C. que reconociera el hijo, y además porque luego le fue ratificado por su esposo..." (fs. 141

vta.); "...estando la testigo presente y su madre, una vecina vino con R. que tenía 3 años de la mano, y le dijo a la Sra. R.C. , mire, este es su nieto"... (fs. 142).

Tales declaraciones son idóneas para recrear la situación imperante al tiempo de la concepción del actor y la intervención que le cupo en aquel trance al demandado. Al resultar contestes, a mi juicio permiten -ya que no fueron desvirtuadas por ningún otro elemento de prueba- tener por acreditado el mentado conocimiento por parte de C. de su paternidad producto de la relación que mantuviera con J. (art. 384, C.P.C.C.).

Se trata, en suma, de constancias objetivas de la causa dirimientes para el punto en cuestión que han sido indebidamente descartadas por el fallo de la Cámara. Y eso lo torna descalificable por absurdo (conf. doct. art. 289, C.P.C.C.).

Esta conclusión -a los fines de la solución que habré de propiciar- no resulta conmovida por la circunstancia del reconocimiento que del actor efectuara el señor M. pues, tal como lo expone en el voto de la minoría *"... en todo caso fue C. con su negativa a hacerse cargo de acompañar la gestación de su hijo y su ausencia de posterior reconocimiento quien posibilitó que un tercero ocupara su lugar. Por más pequeño o reducido que hubiera sido el lapso en que C. se negó a hacerse cargo de la*

situación, el que incluso comenzó a gestarse desde que supo de su atribuida paternidad y se negó a asumirla, esa ausencia de oportuno reconocimiento lo convierte en responsable" (fs. 249).

Reflexión aparte merece la parcela del voto que hizo mayoría cuando afirma que "... los daños que acusa el demandante no parecen en todo caso haber sido causados por un padre biológico que no se ha probado aquí con certeza que siempre hubiera sabido que lo era (art. 375 cód. proc.) y sí eventualmente por la acción o la omisión de aquí terceros -la madre y el reconociente M. - y del propio sedicente damnificado, todos estos omniconscientes de la verdad -según la versión del accionante- pero comportándose a contrapelo de ella durante casi 37 años..." (fs. 247 vta.).

Coincido con el recurrente cuando argumenta que ese reproche no tiene soporte jurídico y agrego que tal temperamento equivale a trasladar la responsabilidad de quien -a sabiendas- eludió el cumplimiento de su obligación, hacia otros -la madre, el reconociente M. y el propio reclamante dañado- en una ponderación que además de resultar jurídicamente descalificable, encierra un juicio humanamente disvalioso.

En síntesis, juzgo que la conclusión elaborada por la mayoría del tribunal de grado es producto

de una absurda valoración de la prueba rendida en autos.

Consecuentemente, debe admitirse el medio revisor interpuesto en cuanto persigue la revocación del fallo, haciendo lugar a la pretensión indemnizatoria articulada (arts. 511, 512, 1068, 1078, 1109 y conchs. del Código Civil -vigentes al momento del hecho generador-).

Es que, tal como tiene dicho esta Corte, la falta de reconocimiento por parte del progenitor se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo afectado, si éste es mayor (C. 90.255, sent. del 19-IX-2007).

V. Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido y revocar el pronunciamiento impugnado. La causa deberá ser devuelta a la Cámara de origen para que, debidamente integrada, proceda a la cuantificación de los daños reclamados. Costas a cargo del demandado vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Discrepo con la distinguida colega que me precede, pues en mi opinión el recurso no prospera, debido a su manifiesta insuficiencia (art. 279, C.P.C.C.).

a. Esta Corte -en forma reiterada- ha dicho que quien afirma que la sentencia transgrede determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo anticipa una premisa cuya demostración debe luego llevar a cabo. El incumplimiento de esta exigencia provoca la insuficiencia del intento revisor (conf. causas C. 95.063, sent. del 22-XI-2008; C. 96.918, sent. del 25-II-2009; C. 108.600, resol. del 7-X-2009; C. 110.380, resol. del 28-V-2010; C. 116.421, resol. del 9-XI-2011) circunstancia que -tal como se adelanta- se verifica en el caso.

En efecto, la alzada comenzó sosteniendo que *"Aunque J. R. C. no ha negado haber tenido relaciones sexuales con J. antes del nacimiento del demandante y aunque se tuviera por demostrado que aquél supo del embarazo y del nacimiento del demandante, bajo las circunstancias del caso dudo que pueda enrostrársele que hubiera sabido siempre (f. 9 vta. VI.c.) que era el padre"* (fs. 245/vta.).

Sentado ello, advirtió que en la demanda no se precisa -y no se prueba posteriormente- cuándo comenzó la relación afectiva entre los señores E. J. M. y M. M. J. y que tampoco surge claro en qué momento el señor M. reconoció al actor (fs. 245 vta./246).

Sobre ello, puntualizó que *"... con un*

'informe' del registro civil se hubiera podido probar ese extremo, pero esa prueba no fue ofrecida oportunamente -ver fs. 44/45-..." y que "... se sabe que E. J. M. reconoció como hijo a R. E.M. , pero no se sabe cuando: pudo haberlo hecho antes de éste cumplir 3 años e incluso al poco tiempo de nacer, con lo cuál, si C. hubiera podido tener alguna duda sobre su eventual paternidad, con ese comportamiento de E. J. M. (...) habría tenido suficiente motivo como para incrementar su duda o incluso despejarla a favor de la supuesta paternidad de E. J.M. , máxime el silencio -o la falta de documentado reclamo- de J. y los M. desde entonces, durante mas de 30 años y hasta la demanda" (fs. 246/vta.).

Además, señaló que "... luego del reconocimiento de E. J.M. , ya no puede hablarse de simple abstención o de omisión culposa de C. , pues, además de no haber sido enfrentado durante más de 30 años a la necesidad de expedirse en virtud de una iniciativa ajena (...), ya no podía emplazar al actor como hijo sólo de propia iniciativa sino únicamente accionando judicialmente para impugnar la paternidad de aquél y para reclamar la suya (art. 263 cód. civ.), comportamiento no exigible o cada vez menos exigible cuanto más tiempo pasaba, por desproporcionado en tanto colocado en contraste con sólo haber en el pasado mantenido relaciones con la madre y todo lo más haber conocido el

embarazo y nacimiento" (fs. 246 vta.).

Frente a ello, el impugnante centra su crítica en forma escueta, bajo la denuncia de absurdo, en cuestiones de hecho y prueba (v. fs. 259/260), pero sin aportar argumentos que persuadan de la ilogicidad de los razonamientos empleados, limitándose a traer aquí su personal interpretación de las constancias de la causa, insistiendo en su postura de que el plexo probatorio reunido es suficiente para tener por acreditada tanto la relación de causalidad como el factor de atribución de responsabilidad, cuestiones que, por otra parte, han tenido suficiente respuesta -negativa a sus intereses- por la Cámara.

Como se puede apreciar, la Cámara parte de una sólida premisa lógica: no se ha probado la plataforma fáctica sobre la que se sustenta el reclamo.

Sobre el particular, el accionante (en el capítulo VI ap. c) sustentó la responsabilidad endilgada en el factor de atribución subjetivo. Allí expresó: "Nos encontramos ante un caso de responsabilidad subjetiva, fundada en reproche a la conciencia del autor. El demandado no me reconoce como su hijo en forma ex profesa provocándome un daño que debe resarcir por la lesión que me ha causado con su actitud voluntaria y deliberada. Reitero que el demandado siempre supo de su paternidad y que jamás

ensayó algún acto positivo para efectuar reconocimiento y cumplir, con el deber que el orden jurídico le impone" (fs. 9 vta., énfasis agregado). Esta circunstancia fue categóricamente negada por el demandado (fs. 28).

La Cámara apreció que "aunque se tuviera por demostrado que aquel [el demandado] supo del embarazo y del nacimiento del demandante, *bajo las circunstancias del caso dudo que pueda enrostrársele que hubiera sabido siempre (f. 9vta. VI. c) que era el padre*" (fs. 245 vta.). Esta ponderación es reiterada por el fallo en crisis: "En síntesis, quiero decir, y concluyo, que los daños que acusa el demandado no parecen en todo caso haber sido causados por un padre biológico que no se ha probado aquí con certeza que siempre hubiera sabido que lo era (art. 375 del cód. proc.)" (fs. 247 vta.).

Tal es, pues, la premisa fáctica - presupuesto de la acción intentada- sobre cuya indemostración el **a quo** se pronunció en forma expresa; en conclusión que el recurrente no ataca idóneamente (art. 279 del C.P.C.C.).

En efecto; el líbello recursivo en su escueto desarrollo argumental parte sin más de la premisa opuesta, aunque omitiendo formular un ataque certero al juicio de apreciación de la prueba realizado por el sentenciante.

Así, se limita a afirmar que "se probó ... desde cuando éste [el demandado] tuvo conocimiento de la paternidad alegada (fs. 259)". Esa dogmática afirmación se repite a lo largo de todo el discurso de la queja, y es la base del deber que reputa incumplido, permitiéndose aseverar que el demandado incumplió los deberes emergentes de la concepción cuando ha tenido pleno conocimiento de su paternidad (fs. cit.); o que eludió voluntariamente el deber de reconocimiento, al "no haber reconocido a su hijo, teniendo certeza de su gestación y nacimiento" (fs. 259 vta.).

Queda claro que, para poder sustentar su tesis, debió el recurrente desbaratar aquella base de la conclusión sentencial. Si el **a quo** apreció que el demandado no supo de su paternidad, y el recurrente afirma que sí existió tal conocimiento, debió derribar idóneamente tal juicio de hecho que sostiene el fallo. Y tal faena sólo ha podido llevarse a cabo mediante la eficaz denuncia y demostración del vicio lógico de absurdo, lo que en el caso, siquiera ha sido intentado.

Veamos. El único soporte argumental que esboza el recurrente es incuestionablemente insuficiente para el fin pretendido, pues tan sólo refiere a cierta prueba testimonial que se limita a individualizar, sin siquiera examinar su contenido, ni mostrar esfuerzo alguno

que permita sospechar de su indebida valoración por parte del judicante.

El pasaje en cuestión, reza: "refuerzan la hipótesis señalada para tener por consumado el hecho que desde el embarazo de J. el codemandado C. tuvo conocimiento y -que ese estado de gravidez fue la causa que pone fin a la relación sentimental que mantenían en forma pública- los testimonios de M. E. B. de fs. 141 y 142 quien está casada con un hermano del demandado y de Noelia Beatriz Zárate de fs. 115 vuelta, en particular al responder las ampliaciones número cinco, seis y siete del interrogatorio" (fs. 259).

Esta es la única mención que porta la pieza recursiva, en relación a la verdadera columna vertebral del fallo.

No hay análisis alguno de tales elementos probatorios, tampoco ensayo mínimo o intento de refutación de la valoración realizada por el **a quo**. Sólo indica la existencia de un par de testimonios que -según dice- "refuerzan" su hipótesis.

Se ha dicho que disentir con lo resuelto por la alzada no es base idónea de agravios, ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues dicha anomalía queda configurada sólo cuando media cabal demostración del error palmario y fundamental, única vía que autoriza la apertura

de la casación para el examen de una cuestión de hecho (conf. C. 95.950, sent. del 21-V-2008; C. 102.703, sent. del 18-III-2009; etc.).

En síntesis, el **a quo** consideró -en base a los elementos obrantes en autos- que no ha quedado fehacientemente acreditado que el señor C. siempre hubiera sabido que era el padre biológico del accionante (art. 375, Cód. Civ.; v. fs. 247 vta.), y que la simple duda no resultaba suficiente para endilgar responsabilidad.

Tal razonamiento, aunque tachado de absurdo, no ha recibido un reproche que demuestre error palmario y fundamental en la apreciación del inferior que lo condujera a formulaciones incongruentes o contradictorias con las constancias de la causa (art. 279 cit.), lo que determina la desestimación de esta parcela del embate. Pues, aún cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, ello no es suficiente para tenerlo por absurdo, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa (conf. C. 102.047, sent. del 4-III-2009 y sus citas); supuesto que -reitero- no ha sido idóneamente evidenciado por quien se alza (art. 279 y su doct., C.P.C.C.).

b. Tampoco merece acogida la esgrimida

transgresión a la doctrina legal individualizada a fs. 258 vta., por cuanto si bien se cumple con la carga de citarla (conf. doct. C. 85.423, sent. del 27-XI-2006; C. 90.421, sent. del 27-VI-2007), dicha mención no ha sido acompañada por la explicación concreta sobre el modo en que esa infracción o yerro se produjo (conf. doct. Ac. 90.541, sent. del 24-V-2006; C. 112.170, resol. del 13-X-2010), lo que autoriza a repeler este aspecto del embate (conf. art. 279, C.P.C.C.).

c. Resta señalar que incurre en el mismo déficit la mera denuncia de transgresión de normas constitucionales o supra constitucionales (fs. 258) cuando -como en este supuesto- no se logra acreditar de qué manera el fallo colisiona con las presuntas garantías y el derecho que se dice conculcado, tarea a cargo de los impugnantes que no puede ser suplida por la Corte (conf. doct. C. 106.410, sent. del 9-IX-2009; C. 98.871, sent. del 30-III-2010; C. 113.683, resol. del 16-3-2011; C. 114.606, resol. del 29-VI-2011; C. 113.176, resol. del 7-IX-2011), lo que sella -en definitiva- la suerte adversa de la crítica formulada.

II. Por lo expuesto, no habiéndose acreditado las infracciones normativas ni el absurdo denunciado (art. 279, C.P.C.C.), corresponde el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con

costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Hitters.

Sin perjuicio de la opinión que sobre el tópico he sostenido y mantengo (mis votos en Ac. 59.680, sent. del 28-IV-1998; Ac. 64.506, sent. del 10-XI-1998; Ac. 88.997, sent. del 12-X-2005; Ac. 90.751, sent. del 18-VII-2007; Ac. 90.255, sent. del 19-IX-2007; C. 117204, sent. del 3-XII-2014; entre otros), coincido en autos no obstante con el mencionado colega sobre la insuficiencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, en tanto el impugnante no ha acreditado ni el absurdo ni la violación de la doctrina legal invocados (arg. arts. 279 y 384, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Comparto el criterio sustentado por la doctora Kogan de que el recurrente ha demostrado que la alzada ha hecho una apreciación absurda de las constancias de la causa. En especial, concuerdo en que las declaraciones de los testigos para recrear la situación

imperante al tiempo de la concepción y la intervención que le cupo en aquel trance al demandado revelan que la omisión del reconocimiento ha sido voluntaria y que no existieron razones que justificaran ese obrar renuente.

En primer lugar, la contundencia que se quiere exaltar sobre cuándo comenzó la relación afectiva entre E. J. M. y M. M. J. -fs. 245 vta.- así como las consecuencias que se endilgan por no haber probado el actor que el reconocimiento de M. se hizo cuando R. tenía tres años -fs. 245 vta. y 246-, contrasta con las constancias comprobadas de la causa, en las que no hay ningún elemento de juicio sobre una supuesta relación entre ellos al tiempo de su concepción como tampoco surge de probanza alguna que el reconocimiento haya sido hecho en el transcurso de tiempo cercano al alumbramiento para que este acto contribuya a dar motivo a que C. dudara sobre su paternidad.

En este contexto, la eficiencia causal a la singularidad del primer hecho llamado a establecerse en objeto de prueba no se condice con la plataforma fáctica de esta litis. Aquí se discute la relación entre J. y C. entre los años 1967 a 1970, junto al desenlace de esa relación al ser anoticiado el último del embarazo en mayo de 1970, sin que en esta época estuviera presente M. . Al menos no hay constancia alguna de tal circunstancia.

En lo que respecta a la desmesurada incidencia que la sentencia otorga a la falta de acreditación de que el reconocimiento como hijo por E. M. tuvo lugar a los tres años de nacido el actor, las conclusiones del fallo también rozan el absurdo.

El razonamiento es este: no se sabe cuándo E. M. reconoció al actor. De allí se desprende que C. tuvo suficiente motivo para descartar su paternidad (fs. 246 y vta.).

No hay relación entre ambos términos de la proposición. La ignorancia sobre el tiempo del reconocimiento nada tiene que ver con la convicción de ser el padre. Esto último ha podido darse con un reconocimiento efectuado en cualquier tiempo, inmediato o dilatado posteriormente.

En estos términos, imputar el fracaso del reclamo del daño moral porque el actor no probó el comienzo de la relación de la progenitora con el padre legal cuando de las circunstancias temporales apuntadas precedentemente este último no aparecía en escena, así como gravar con la carga de probar cómo influyó el comportamiento de E. J. M. en C. para generar en él dudas acerca de su paternidad, siendo que no han permanecido inciertas las afirmaciones sobre los motivos de esta litis, esto es que al momento de la concepción el único que tenía

relaciones sexuales con M. era C. , que una vez conocido el embarazo la abandonó y que la fecha del reconocimiento no está acreditada, refleja que las dudas de la alzada no pueden ser derivadas del incumplimiento de una carga violatoria del imperativo de su propio interés.

En tales condiciones, la desviada conclusión lógica aludida de exigir estos extremos cuando es al demandado, en función de la naturaleza de los hechos, a quien correspondía demostrar la causal justificatoria de por qué no lo reconoció, es imponer una obligación probatoria sobre hechos que no han sido articulados por el actor (arts. 163 inc. 5, 358, 362, 375 y 384 del C.P.C.C.).

En definitiva, el hecho imputable de esta falta solamente acredita eso: la posterior relación con otro hombre y que este último formuló el reconocimiento sin saberse la data en que ello ocurriera. Nada más. Hay un salto lógico, un hiato, un déficit valorativo, al pretender que en virtud de tales circunstancias lisa y llanamente el demandado probó que pudo haberlo reconocido antes de que cumpliera los tres años e incluso al poco tiempo de nacer, máxime si se quiere hallar en él el complemento indispensable para la demostración de la relación causal, cuando ello se traduce en consecuencias de falta de prueba y al mismo tiempo estos mismos hechos se tuvieron por probados. Adviértase esta contradicción exhibida en la

sentencia en crisis: no se acepta como fecha del reconocimiento a los tres años porque no hay un informe al Registro Civil que convalide la afirmación de la actora pero sí se reconoce como cierto que el reconocimiento se hizo al tiempo de nacer o antes de cumplir los tres años cuando tampoco hay datos respaldatorios de esas posibles fechas (ver fs. 246 a 247 vta.). A más de argumentarse, a partir de esta falsa certeza y sin elemento probatorio alguno, en otras derivaciones que convergen en meritar que las relaciones entre J. con M. y C. podrían haber sido simultáneas, con la particularidad del nacimiento de hijos habidos con el primero, que intensifica la posibilidad de contemporaneidad en la vinculación de M. con ambos.

Vale decir, la alzada en la indagación causal analiza otros supuestos postulatorios que las partes no plantearon en el esquema cronológico de cómo sucedieron los hechos, a los que encuentra no probados, esto es conocer cuando empezó la relación con M. ; u obliga a que también se pruebe aquello que no le corresponde, como es encontrar posibles justificaciones a la conducta evasiva de C. ; además de valerse de determinados estereotipos sociales y culturales sobre comportamiento sexuales de J. que no están comprobados en el proceso como es mantener supuestas relaciones paralelas en un mismo tiempo (v. mi voto en C. 115.995, sent. del 3-XII-2014). Es por ello que

considero que el efecto probatorio que puede desprenderse de estas omisiones en el razonamiento sentencial exhibe una valoración incorrecta de lo que ha sido objeto de prueba y que no colabora a mantener la igualdad de las partes en el proceso (arts. 384 y 34 inc. 5 del C.P.C.C.).

II. En función de cuanto queda expuesto corresponde resolver la causa en los términos del art. 289 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial.

En primer lugar, los testimonios de Zárate (fs. 115 vta.) y B. (fs. 141 a 142) dan cuenta del conocimiento que C. tenía de su paternidad, revelando con precisión las circunstancias de cómo ocurrieron y el momento en que sucedieron, y que no resulta conmovida por el hecho del reconocimiento que del actor efectuara el señor M. , tal como lo ha aseverado la doctora Kogan en el voto que abre el acuerdo y en el que comparto sus valoraciones.

Aún más: el relato de B. , por su posición familiar cercana al señor C. -cónyuge del hermano-, aporta una serie de detalles que permiten presumir el rechazo constante de este último en asumir su paternidad legal. Entre ellas, el acercamiento de sus hijos con R. con un trato de primos (respuesta a la pregunta 20, v. fs. 142); el contacto con su progenitor en la primer infancia (respuesta a la pregunta 8, fs. 141 vta.); la oposición

terminante de la mamá de C. , con el episodio de presentación a su nieto por medio de una vecina (respuesta 7 y 18, fs. 141 vta. y 142, respectivamente); el relato de la familia en inventar que el padre de R. era otro hombre para justificar la actitud negatoria (respuesta tercera, fs. 141 vta.).

Del análisis precedente se concluye entonces que los hechos probados en la causa anteriormente enunciados, corroborados con la prueba testimonial, medio que cobra un valor especial por la naturaleza de los hechos que se dan en la intimidad permiten concluir que siempre supo C. que es el progenitor y que voluntariamente no ha querido reconocer a su hijo constituyendo una conducta antijurídica que ha generado **el daño genérico a la identidad al proyecto de vida** (arts. 1109, 1068, 1069, 1074, 3296 bis del C.C. vigente al momento del hecho generador y 34 inc. 5 ap. b, 36, 165 inc. 5, 354 inc. 1, 375, 384 y 456 del C.P.C.C.).

En definitiva, como ha dicho esta Suprema Corte, la falta de emplazamiento en el estado de familia ha generado un daño moral para el hijo "pues afecta su derecho al nombre, su derecho a conocer su identidad y, sobre todo, su derecho a la personalidad; por lo que debemos concluir que quien elude voluntariamente un deber jurídico de reconocimiento es responsable de los daños

originados" (voto del doctor Hitters, Ac. 64.506, sent. del 10-XI-1998). Daño moral fuera del hecho de que la historiografía de la vida del menor llevará siempre el sello de la actitud paterna renuente (SC Mendoza, Sala I, 24-VII-2001, LLGC, 2001-808, p. 161).

III. Ahora bien, hay dos cuestiones que hacen al alcance de la responsabilidad que es necesario dilucidar en vista a la defensa esgrimida por el demandado respecto al retraso del planteo proveniente tanto de la madre durante la minoridad así como del hijo en su adultez.

En el primer supuesto, entiendo que la demora en el accionar del representante legal no puede configurar una atenuante de la responsabilidad, porque la conducta antijurídica es la del padre y no debiera su accionar estar supeditado a la conducta de la madre, máxime cuando el ordenamiento jurídico está obligado a asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres con medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer. Precisamente, en el supuesto en examen, en donde el progenitor de manera constante había rechazado el verdadero origen filiatorio, la responsabilidad compartida de los progenitores en materia relacionada con sus hijos no puede dejar de considerarse discriminación en la relación familiar (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 16 inc. d y

75 incs. 22 y 23 de la C.N.), máxime tratándose del colectivo mujer históricamente postergado, en que la baja condición social de M. para concretar el acceso a la justicia no merece duda alguna de constituir una dificultad adicional (arts. 16, 75 incs. 22 y 23, C.N.; preámbulo y arts. 1 y 2 de la CEDAN).

En el segundo supuesto, comparto la posición doctrinaria en que "la respuesta debe ser distinta en caso que la demora en el accionar provenga del hijo ya mayor de edad que conociera la identidad de su progenitor, pues en tal supuesto puede hablarse de un obrar negligente de la propia víctima, corroborándose -en los términos genéricos de la responsabilidad civil- un presupuesto de concausa o culpa concurrente que será tenido en cuenta como paliativo de la responsabilidad del no reconociente a la hora de determinar el monto indemnizable. Ello, obviamente, sin dejar de considerar los daños generados durante la menor edad del niño pues, en tal etapa, le resulta inoponible la defensa de la demora en el accionar" (Famá, María Victoria, "La Filiación. Régimen constitucional, civil y procesal", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 779).

En las circunstancias particulares de la causa, la demora de R. E. M. en iniciar la demanda -contaba con treinta y siete años de edad- y el

conocimiento de la existencia del padre biológico -desde siempre-, también coadyuvó con su obrar negligente a atenuar la responsabilidad de C. . En función de lo expuesto, en la instancia de origen deberá determinarse el grado de responsabilidad y la cuantía de la indemnización con arreglo a las pautas precedentemente expuestas.

IV. En función de todo ello, deberán volver las actuaciones a la Cámara, a los efectos de pronunciarse sobre el resarcimiento que corresponda. Con costas (art. 68 del C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó también por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario

interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario