

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los siete días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne en ACUERDO la SALA B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "B., L. D. L. M. c/ S. D. R. F. P. s/ FILIACIÓN Y DAÑO MORAL" (expte. N° 7210/22 r.CA), venidos del Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería N° 3 - Circ. II.- - - - - El Dr. Rodolfo F. RODRÍGUEZ , sorteado para emitir el primer voto, dijo:- - - - - Antecedentes: La actora acciona por filiación y daño moral. Los demandados se allanan a la acción de filiación y oponen excepción de previo y especial pronunciamiento de pago total por convenio privado que se realizó entre el padre y la madre donde se la reconoce como hija y se fija como daño moral una suma de dinero.- - - - -

- - - - - Resolución de la jueza aquo: En el punto I de la resolución, cuestionada en la apelación vertida por los recurrentes, la magistrada de Primera Instancia realiza un pormenorizado relato de los hechos del expediente, a los cuales me remito por razones de brevedad.- - - - -

- - - - - En un principio la jueza manifiesta que debe aplicarse el art. 59 del Código Civil por la fecha en que se instrumentó el convenio adjuntado por los excepcionantes, siendo el Ministerio Pupilar (así denominado por la antigua legislación) "parte legítima y esencial de todo asunto judicial o extrajudicial". Cita jurisprudencia en ese sentido.- - - - -

- - - - - Posteriormente la magistrada afirma que en el caso en estudio, el convenio privado celebrado con fecha 23 de octubre de 2009, incorporado mediante actuación N° 1275580, ha sido elaborado sin la debida participación que le competía al Ministerio Pupilar y no se ha cumplimentado su presentación ante el juez para su eventual homologación y posterior oponibilidad. Por ello ante la formal oposición de la actora, es decir, que no lo ratifica, declara la nulidad del citado convenio privado celebrado oportunamente. Impone costas y difiere la regulación de honorarios.- - - - -

- - - - - Agravios de la demandada: Se agravia porque la jueza hizo un análisis solo formal de la ley aplicable y no contempló cómo fueron los acontecimientos anteriores a la celebración del convenio. En este punto refiere a que el padre biológico siempre voluntariamente y de acuerdo con la progenitora de la actora realizaron los actos necesarios a los fines de determinar su paternidad. Afirma que la prueba de ADN fue practicada en forma privada sin intervención judicial alguna y en el mismo sentido fue realizado el convenio por el cual se estableció el daño moral. Cita jurisprudencia.- - - - -

- - - - - La recurrente se pregunta si la falta de intervención del Asesor de Menores significó un menoscabo de los derechos de la actora, es decir, si fue perjudicada por el convenio celebrado por las partes en donde los progenitores acordaron el resarcimiento del daño moral en ejercicio de la patria potestad. Se responde a esta pregunta apoyada en jurisprudencia que cita, afirmando que el convenio fue celebrado en ejercicio de la patria potestad que detentaba su madre y que la niña de ese entonces, no fue perjudicada ni se afectaron sus intereses. Por ello pide se revoque la resolución de la jueza en el sentido expuesto por su parte.- - - - -

- - - - - Mediante actuación N° 1411611 la actora contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la parte demandada, solicitando el rechazo de los mismos, con costas.- - - - -

- - - - - Argumentación: En primer término debo clarificar que solo es materia de recurso la nulidad del convenio decretada por la jueza en su auto interlocutorio, no otra cuestión atinente a dicho convenio.- - - - - En otro orden, también es importante resaltar que el convenio se suscribió el 23 de Octubre de 2009, con lo cual en ese momento regía el Código Civil de Vélez. Por tanto, para establecer la validez de aquel instrumento debo situarme en la fecha mencionada, que es el momento de su celebración, que es cuando se fija la ley aplicable. Por lo cual debo

atenerme a lo estipulado por el art. 59 del Código Civil, que claramente especifica que: "A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación".-----

- - - - Ahora bien, aclarados estos puntos debo analizar el convenio presentado por las accionadas, pero dicho examen debe situarse al momento de su celebración, y allí observo que la niña tenía 11 años de edad y que no participó en la suscripción de ese convenio. Este instrumento está determinando una indemnización por daño moral causado por la ausencia de su padre biológico, cuyo titular es la actora. El análisis de la cuantía de este daño se torna por demás dificultoso por el transcurso de todos estos años. Por ese motivo era indispensable contar con la intervención del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores) de ese momento, para precisar la justeza del acuerdo arribado. La jurisprudencia ha sostenido: "... aunque se admita que, en principio, las funciones del Asesor de Incapaces son fundamentalmente de asistencia y contralor conforme ciertas normas legales, no puede negarse que el art. 59 del Código Civil le confiere carácter de representante promiscuo y de parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad...". Se dijo también que: ". en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de representación, y con mayor razón si se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada" (S.C.B.A Causas Ac. 41.005, sent. del 27-II-1990; Ac. 27.579, sent. del 19-VIII-1980 y en causa L. 64.499, "Belofiglio, Oscar Roberto c. Club Newman. Indemnización ley 9688" del 05/07/2000. TSS 2000-1074 o elDial AA41ED).-----

- - - La propia reclamante del daño moral, cuya indemnización fue pautaada en aquel convenio sin su participación, evidentemente hoy no está conforme con el importe indemnizatorio y por ello reclama su nulidad. Esta última es de carácter relativo, pero en este caso no es confirmada por la propia actora.-----

Cabe recordar que este convenio fue celebrado en el año 2.009 entre la progenitora y el padre biológico (fallecido) de la menor, por el cual se fijó una suma en concepto de daño moral acordada extrajudicialmente. Este tipo de indemnización pautaada de esta manera no tuvo un control jurisdiccional sobre la cuantificación de ese daño, por ello no es suficiente considerar los antecedentes jurisprudenciales para determinar si fue una justa composición de intereses, sin duda alguna era necesaria la intervención del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores) para resguardar los derechos en concreto de la niña en ese momento, actora hoy en estos actuados. Debo insistir en que se conviene una indemnización sobre el daño moral de una persona distinta a los suscriptores del convenio, cuando el daño moral es una afección personalísima, tal como lo considera el maestro Pizarro al decir que: "... el daño moral en la persona física es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. En una exacta ponderación del tema que tenga en cuenta lo dicho sobre la persona individual y su afección, el daño moral lato sensu es el daño extrapatrimonial o el que, afectando bienes objetivos, irroga o no una lesión material en aquéllos, causando una perturbación anímica en su titular, cualquiera que sea el derecho que sobre ellos se ostente. Es también daño moral el causado en derechos de la personalidad o valores de afección, más que de la realidad material: es irrogada en bienes no económicos de una persona humana, o bien en ciertas circunstancias la repercusión de índole afectiva suscitada por los daños materiales." (PIZARRO, D. R., "El daño moral", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, ps. 36 y ss.).-----

- - - - Con lo cual es imposible cuantificar una indemnización de un daño moral originado en una filiación, sin tener en cuenta la valoración del sujeto que lo padece, más allá de la representación legal que incumbía a los padres en ese momento. Por ello es necesaria la intervención del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores), tal como el Código Civil de Vélez lo exigía a través del art. 59, ya que de esa manera se amparaban los derechos de la niña en ese acto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N) ha establecido que: "... es descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones" (P. M. C. y otros C. Municipalidad de Coronel

Pringles", C.S.J.N, del 17/10/2007, LA LEY, 01/11/2007, p. 7). -----
----- Por último reitero que el presente análisis se efectúa sobre la
base de lo legislado por el Código Civil de Vélez normativa vigente al momento de la celebración
del convenio, objeto de este recurso, y en el marco de ese contexto legal entiendo que era
necesaria la intervención del Ministerio Pupilar (Asesor/a de Menores) en protección de los
intereses de la niña, hoy actora en este proceso. Al no haberse dado intervención a ese órgano y
no resultar confirmatorio el acto celebrado en aquella oportunidad por los progenitores de la niña
en cuanto a la indemnización pautada de daño moral, cabe decretar la nulidad de las cláusulas
cuarta, quinta y sexta del convenio celebrado en octubre de 2009.-----
----- A diferencia de lo resuelto por la jueza de grado,
entiendo que el Convenio es válido en sus cláusulas Primera, Segunda, Tercera y Séptima, ya que
no se encuentra cuestionado en esos puntos por la actora. El resto de las cláusulas (cuarta, quinta
y sexta) al no estar confirmadas por la accionante sí cabe su nulidad en función de las razones y
argumentos aquí vertidos. Como consecuencia de ello, se confirma el rechazo de la excepción de
pago.-----

----- Por todo lo expuesto, cabe rechazar el recurso de apelación con la salvedad expuesta en el
considerando anterior, con costas.----- El Dr. Horacio A. COSTANTINO,
sorteado para emitir el segundo voto, dijo:-----

----- El texto del art. 59 Código Civil aplicable no deja dudas: los incapaces deben ser
necesariamente representados por el Ministerio de Menores en todo asunto judicial o extrajudicial
en que demanden o sean demandados, o en los que se trate de la persona o bienes de ellos. La
doctrina y la jurisprudencia estaban de acuerdo en que la omisión de tal intervención acarrea la
nulidad del acto llevado a cabo.-----
Adhiero, en consecuencia, al voto precedente.-----

----- En consecuencia, la SALA B de la Cámara de Apelaciones:-----

----- RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada en lo que
refiere a la excepción de pago y en consecuencia, sólo confirmar las nulidades de las cláusulas
cuarta, quinta y sexta del convenio privado celebrado el 23/10/2009. Con costas.-----

----- II.- Regular los honorarios de Alzada de los Dres. M. J. V. y L. E. P. en el 30% de los que se
les fije por sus actuaciones en primera instancia, más el IVA si correspondiere.-----

----- Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-----

.....
Dr. Horacio A. COSTANTINO Dr. Rodolfo F. RODRÍGUEZ
Juez de Cámara Juez de Cámara