

Derecho De Familia Filiacion Post Mortem Falta De Reconocimiento Reclamo De Paternidad

JURISPRUDENCIA

Salvador de Jujuy, a los diecinueve días del mes de febrero de 2.014, reunidas las Sras. Juezas de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Dras. LILIAN EDITH BRAVO y MARIA VICTORIA GONZALEZ de PRADA, bajo la presidencia de la nombrada en primer término vieron el Expte. N° 13431/2013 caratulado: "Filiación Post-Mortem: J.A., A. c/ N.B.M." Juzgado n° 4 Secretaría n° 7-, del cual dijeron: Que se inaugura esta instancia procesal a mérito de los recursos de apelación interpuestos a fs. 281/284 y 290/293 en contra de la sentencia de fecha 2 de julio de 2.013 que rola a fs. 270/273 de autos. Que la Dra. Laura Beatriz Sarmiento con el patrocinio letrado de la Dra. Ana Rosa Fátima Reyes, manifiesta que le causa agravios el monto indemnizatorio en concepto de daño moral, la regulación de sus honorarios y la omisión en disponer el reintegro de la suma abonada por las pruebas de ADN. Refiere que es inadecuada la cuantificación del daño por no poder llevar el apellido del padre por parte de su representado. Sostiene que ello atentó contra su identidad, máxime que fue niño en una época en que se discriminaba a quienes no llevaban el apellido paterno. Expresa que el monto fijado no repara el daño padecido, resulta inferior al solicitado en el escrito de demanda y debe ser íntegro y total. Sostiene que debe ser fijado con criterio de equidad para reparar a la víctima. Agrega que el reconocimiento del hijo es un deber legal y su incumplimiento es un ilícito. Manifiesta que tampoco se determinó una tasa de interés ni se tuvo en cuenta el daño provocado por la tramitación del juicio, con todos los gastos y zozobras que causa esa situación. Considera que el causante cometió un ilícito al negarse a reconocer un hijo extramatrimonial a pesar del pleno conocimiento de su paternidad y que la prueba del daño moral es indirecta ante la imposibilidad de probar el dolor. Hace reserva de interponer recurso federal y recurso ante la Corte Interamericana de Derechos humanos. El Dr. Diego Adrián Martinich expresa agravios porque considera que no es procedente la indemnización por daño moral por no darse los presupuestos previstos en el art. 1078 del C.Civil. Reitera lo dicho al contestar demanda, que nunca su representada se opuso al reconocimiento del hijo del causante, pues éste nunca se presentó como hijo biológico. Sostiene que no se demostró un daño resarcible y que por el contrario el actor sostuvo que fue tratado como hijo, refiriéndose a su mandante y al causante de manera agraviantes imputándoles conductas u omisiones imaginarias. Manifiesta que si el actor sostuvo que recibía visitas y obsequios por parte de su padre, no advierte cual es el daño moral y que por dichos del mismo, fue su madre la que no quiso que fuera reconocido por el padre. Señala que esas circunstancias no fueron tenidas en cuenta por el aquo, ni tampoco que la viuda del causante no sabía de la existencia del hijo. Afirma que su parte no causó daño alguno, ni obligó al actor a iniciar el juicio y que el actor pudo cuando cumplió la mayoría de edad presentarse a solicitar el reconocimiento, con lo que se pudo evitar el juicio. Hace reserva de interponer el recurso federal. Que corrido los traslados, a fs. 300/301 se presenta a contestarlo la Dra. Laura Beatriz Sarmiento quien se opone al progreso del recurso interpuesto por el Dr. Martinich. Expresa que carece de agravios porque el daño moral no fue impuesto a su mandante sino al sucesorio por la ausencia de reconocimiento de filiación del causante, a pesar que se probó que la Sra. M. tenía pleno conocimiento de que el actor era hijo del causante. Por otra parte señala que el causante no se hizo cargo de la manutención del actor y que tuvieron contacto hasta que cumplió los diez años de edad. Que firme la providencia de integración, procede dictar sentencia sin más trámite. Que con relación al agravio expresado por la demandada por considerar improcedente el agravio moral, cabe expresar lo siguiente. La obligación de indemnizar por daño moral, fue impuesta exclusivamente a cargo de la masa hereditaria. En la sentencia apelada, el a quo consideró que la falta de reconocimiento voluntario del padre fue una omisión culpable que provocó un daño y sobre esa base hace lugar al presente reclamo indemnizatorio. Uno de los rasgos sobresalientes de la reforma del Código Civil según la ley n° 23.264, es propender a la concordancia entre la realidad biológica y los vínculos jurídicos emergentes de esa realidad (conf. Bossert- Zanonni, "Régimen Legal de la Filiación y Patria Potestad" 3ª reimpresión, pág. 96 y sgs). Conforme a lo dispuesto por el artículo 251, el derecho de reclamar la filiación no se extingue por prescripción o renuncia expresa o tácita. A su vez el art. 254 prevé que el hijo tiene el derecho de obtener su emplazamiento respecto del padre o madre que no lo hubiera reconocido espontáneamente, por lo que se ha consagrado el correlativo deber jurídico de reconocer al hijo, lo que se corrobora en los arts. 255 y 3296 bis en su actual redacción que ratifican la existencia de la obligación legal que les incumbe a los padres. En este sentido se ha orientado la doctrina y jurisprudencia (conf. Barbero, "La Responsabilidad civil del derecho de familia" en J.A. 29-623, sec. Doctrina; Borda "Tratado de Derecho Civil-Familia" Tº. II, 9ª edición págs. 84/85 y sus citas, n° 760; López del Carril, "La Filiación y la Ley 23.264", pág.446, n° 530; Miakianich de Basset y Delia Gutierrez "La procedencia de la reparación del agravio moral." en nota al fallo en E.D. 132-476; Bidart Campos, "Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización del daño moral al hijo: un

aspecto constitucional" en ED 128-331; CNCiv, Sala C voto del Dr. Alterini en Libre n° 210.883 del 1/7/97; Sala F libre n° 55.050 del 30/3/90, voto del Dr. Posse Saguier en Libre n° 276.107 del 30/12/99; Sala E, voto del Dr. Dupuis en Libre n° 78.168 del 25/9/95 y sus citas; Sala L public. en la Ley 1995-C-407, entre muchos otros), consagrando un verdadero interés subjetivo jurídicamente tutelado cuya violación configura un ilícito. Conforme al deber jurídico impuesto al progenitor, de no reconocer al hijo espontánea y voluntariamente, infringe el deber genérico de no dañar que lo hace jurídicamente responsable de los daños que cause a quien tenía derecho a esperar su cumplimiento (Zanonni, "Responsabilidad por el no reconocimiento espontáneo del hijo? LL 1990-A, pg. 2 y sgtes). Si bien el reconocimiento del hijo ha sido considerado tradicionalmente como un acto voluntario, la falta de reconocimiento espontáneo del padre, habilita al hijo para reclamar el resarcimiento del daño que ha sufrido como consecuencia de su conducta omisiva. No es necesario que se configure una conducta especialmente reticente con un obrar con malicia, porque basta que supiera del nacimiento de la criatura y de la certeza de ser el padre, o de tener la posibilidad de obtener la certeza de la paternidad, para incurrir en culpa por la omisión injustificada del pertinente reconocimiento legal (conf. Zavala de González, "Resarcimiento de Daños" Tomo 2-C, "Daños a las Personas", pág. 232/233). La abstención del reconocimiento se prolongó a lo largo de la vida del hijo y hasta el fallecimiento de su progenitor, lo que ha generado la lesión del derecho a una inequívoca identidad familiar garantizada en los artículos 19 y concordantes del "Pacto de San José de Costa Rica", 24 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", y artículo 7° de la "Convención sobre los Derechos del Niño". Resultan inatendibles los agravios de la apelante que el Sr. Z. desconocía la existencia del actor, pues con los elementos aportados a la causa por medio de las declaraciones testimoniales, se ha tenido por probada la circunstancia contraria. Con relación a los agravios del actor por el quantum indemnizatorio, consideramos razonable la apreciación efectuada por el a quo al fijar la suma en concepto de daños y establecerla con criterio actual. Estimando suficientes los fundamentos del aquo, de conformidad a lo dispuesto en el art. 47 del Código Procesal Civil, confirmamos también este punto de la resolución recurrida. Respecto a los agravios por no ordenar la devolución del pago de los gastos y honorarios generados por la producción de las pruebas de ADN, también carece de agravios. Las costas fueron impuestas a la parte demandada, con el alcance previsto en el art. 100 del Código Procesal Civil, por lo que la planilla de liquidación debe contener los gastos ocasionados en la tramitación del proceso. Con relación a los honorarios, tratándose de un juicio ordinario que tramitó todas sus etapas, que la abogada de la actora actuó en el doble carácter de abogada y procuradora y al éxito obtenido, estimamos exiguo el porcentaje del % para regular sus honorarios. En consecuencia, corresponde regular los honorarios de las Dras. Laura Beatriz Sarmiento y Ana Rosa Fátima Reyes en las sumas de \$... y \$... respectivamente, más IVA si correspondiere. En caso de mora devengarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Las costas se imponen por su orden, atento a que ambas partes han resultado perdedoras, a que no hubo oposición al reclamo de aumento de los honorarios de las abogadas del actor y a que la condenada en costas no dio motivos para la determinación de aquellos. Los honorarios por la actuación en la alzada de los Dres. Laura Beatriz Sarmiento, Ana Rosa Fátima Reyes y Diego Martinich se regulan en las sumas de \$..., \$... y \$... respectivamente, más IVA si correspondiere. En caso de mora devengarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy: RESUELVE: I -Rechazar los recursos de apelación deducidos por las partes actora y demandada. II - Hacer lugar a la apelación de honorarios de las Dras. Dras. Laura Beatriz Sarmiento y Ana Rosa Fátima Reyes y fijarlos en las sumas de \$... y \$... respectivamente, más IVA si correspondiere por la actuación en 1ª Instancia. En caso de mora devengarán interés a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. III - Las costas se imponen por su orden. IV ? Regular los honorarios por la actuación en la alzada de los Dres. Laura Beatriz Sarmiento, Ana Rosa Fátima Reyes y Diego Martinich en las sumas de \$..., \$... y \$... respectivamente, más IVA si correspondiere. En caso de mora devengarán interés a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. V -Registrar, agregar copia en autos y notificar. Correlaciones: Cita digital: Sferra, María Alicia s/incidente - Cám. Civ. y Com. Azul - Sala II - 26/9/2013