

Accion De Afiliacion Falta De Reconocimiento Dano Moral Cuantificacion Del Dano

JURISPRUDENCIA

Acción de afiliación. Falta de reconocimiento. Daño moral.

Cuantificación del daño Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por filiación interpuesta y condenó al demandado al pago de un monto por daño moral debido a la falta de reconocimiento de su hija y su oposición a que la menor utilice su apellido. NEUQUEN, 17 de marzo de 2015. Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?J. R. C. S. C/ C. M. A. S/ FILIACION?, (Expte. EXP N° 43593/2010), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo: I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la sentencia de fs. 319/329, que declara abstracta la acción de reclamación de filiación, adiciona el apellido materno al paterno, hace lugar a la indemnización por daño moral y rechaza el pedido de fijación de cuota alimentaria definitiva manteniendo la cuota alimentaria provisoria, con costas al demandado. a) La recurrente se agravia por el monto fijado en concepto de indemnización por daño moral, considerando que la suma establecida es irrisoria y no se condice con el daño sufrido. Señala que la a quo ha fundado la estimación del monto indemnizatorio en que, más allá del reconocimiento tardío, se encuentra acreditado el acompañamiento del demandado desde la concepción de la niña en relación a la madre, y luego del nacimiento se prolongó la relación padre - hija y se le dio posesión de estado de hija; como así también pondera la sentenciante de grado la actitud colaboradora del demandado en el proceso, habiendo consentido los alimentos provisorios y que los ofreció en la demanda de reclamo filiatorio iniciada con anterioridad. La apelante sostiene que en todo momento y desde el comienzo del embarazo, el demandado, si bien en algún momento brindó ayuda, omitió lo esencial: el reconocimiento paterno, que sólo se logró vía judicial, no obstante que con carácter previo a promover la demanda la actora se lo requirió reiteradas veces. Dice que en definitiva el daño ha existido, es cierto, real y efectivo, y sin dudas ha dejado secuelas en la niña, tal como surge claramente del informe pericial psicológico. Pone de manifiesto que la demanda de autos fue iniciada en el año 2010, y que en ella se reclamó una suma superior a la fijada por la sentencia apelada, en tanto que a la fecha de este resolutorio han transcurrido cuatro años, y la suma que se solicitó ya no es la misma en virtud de la desvalorización monetaria. La apelante también denuncia la omisión de fijar intereses, entendiendo que éstos deben calcularse desde la fecha del nacimiento de la niña, toda vez que en ese momento nacieron ipso facto todas las obligaciones del demandado para con la menor. b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios. c) La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente emite dictamen a fs. 347, propiciando la modificación del resolutorio de grado. II.- La sentencia de grado ha cuantificado la indemnización por daño moral derivada del reconocimiento tardío de su hija por parte del demandado en la suma de \$ La parte actora recurre esta decisión por considerar exigua la suma otorgada para reparar el daño moral. En autos ?Ulloa c/ Martínez? (P.S. 2011-V, n° 190) señalé que en tanto obrar antijurídico, la negativa al reconocimiento del hijo o hija genera la obligación de resarcir por los daños y perjuicios que tal conducta provoca en sus descendientes. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (sentencia del 24/7/2001, en LL Gran Cuyo 2001, pág. 808) tiene dicho que ?la falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial da derecho al menor a ser indemnizado por el daño moral causado, el que se presupone y no requiere prueba al haberse lesionado un derecho personalísimo, derivado del incumplimiento de una obligación legal que se origina en el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su progenitor, pues es obvio que la falta del padre provoca dolor, aunque éste puede ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso...?. Ahora bien, a efectos de cuantificar esta reparación la jurisprudencia toma en cuenta distintos parámetros. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (autos ?R., M.A. c/ L., D.?, 8/5/2012, LL on line AR/JUR/25269/2012) -tribunal integrado por Eduardo Zannoni- sostuvo que ?para determinar el monto de la indemnización se ha señalado que corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido la niña por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerada, en el ámbito de las relaciones humanas, hija de su progenitor, en razón de la omisión en que éste incurrió en no reconocerla, y se advierte que no se trata del resarcimiento por las carencias afectivas que pudo hallar, en esos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciende en determinadas conductas?. Por su parte la Sala C de la Cámara referida en autos ?O.D.L.H., P. c/ M., G.? (sentencia del 17/12/2013, LL on line AR/JUR/105324/2013) consideró, para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de la falta de reconocimiento oportuno y voluntario de un hijo extramatrimonial, la edad del menor, el plazo transcurrido en la negativa paterna, la actitud del progenitor en el proceso, el daño psicológico producido, la demora materna en iniciar la acción de filiación y la asistencia a la escuela. La

situación de autos tiene características especiales ya que el progenitor acompañó a la madre durante el embarazo, estuvo presente en el parto, asistió espiritual y económicamente a su hija desde el nacimiento (aunque se advierte un abandono de este rol protector en su faz afectiva a partir del inicio de una nueva relación sentimental por parte de la progenitora) y además le dio voluntaria y públicamente el trato de hija. La omisión incurrida fue el reconocimiento de su paternidad ante el Registro Civil. En otras palabras, no permitió que su hija llevara su apellido. No encuentro que esta omisión esté justificada. Las excusas esgrimidas por el progenitor en sede judicial relacionadas con un defecto en una letra del apellido de la madre o la duda sobre la existencia del nexo biológico o el estado civil de la progenitora, no resultan atendibles, conforme lo ha puesto de manifiesto la a quo. Antes bien, esta omisión aparece como inexplicable frente a la conducta tenida por el demandado para con su hija. El reconocimiento de la niña fue realizado por el demandado en el año 2013, cuando ya se había promovido esta acción, contando M. con 7 años de edad. Si bien, como lo señalé, el padre colaboró económicamente con la manutención de su hija desde su nacimiento, a partir de diciembre de 2009 o enero de 2010 - contando la niña con 5 años de edad-, el demandado se distanció físicamente de su hija como consecuencia del inicio de una nueva relación sentimental por parte de la madre. Este extremo se encuentra reconocido por el demandado en su responde. El daño psicológico ocasionado a M., conforme surge de los informes psicológicos brindados por la profesional psicóloga tratante y por la perito de autos se relacionan con esta desaparición del padre de la vida de su hija más que con la falta de reconocimiento de la paternidad. Procesalmente, el demandado ha colaborado en el trámite, sin excederse del legítimo ejercicio de su derecho de defensa. Sopesando todas las circunstancias apuntadas entiendo que la suma fijada por la a quo en su sentencia resulta adecuada al daño que se presume ha sufrido la menor ante la falta de reconocimiento de su progenitor. Principalmente tomo en cuenta que el demandado no se ha sustraído maliciosamente a sus deberes derivados de la paternidad de M. sino que, por el contrario, ha sido un padre presente en la vida de la niña, por lo menos desde su nacimiento y hasta los cinco años de la menor. Y que más allá de su alejamiento físico de su hija, de todos modos ha colaborado económicamente con ella, como así también ha estado pendiente de los cumpleaños y festividades vinculadas con la niñez, ya que los testigos dan cuenta que le hacía llegar regalos a través de parientes. Respecto de la niña, considero que, como ya lo dije, el mayor dolor que ella manifiesta es la ausencia actual de su padre, y no la falta de reconocimiento. Más aún, el reconocimiento paterno no ha modificado el abandono afectivo en que M. se encuentra inmersa por parte de su progenitor. Este abandono afectivo, conforme se ha señalado, no forma parte del daño moral que se analiza en autos, el que se circunscribe, entonces, a las consecuencias disvaliosas de no poder utilizar el apellido paterno, dado que en autos la menor se encontró siempre emplazada en el estado de hija. Por lo dicho, y asintiendo con la sentenciante de grado en cuanto a la prudencia con que debe fijarse el quantum de indemnizaciones de esta naturaleza, dado la importancia de la preservación de los vínculos familiares por sobre cualquier otra cuestión, objetivo que se condice con el interés superior de M., es que, como lo adelanté, la sentencia de primera instancia ha de ser confirmada en lo que refiere al monto del resarcimiento del daño moral. III.- En cuanto a los intereses pretendidos por la recurrente, los mismos no fueron oportunamente reclamados en la demanda, por lo que no corresponde incluirlos en la condena so pena de violar el principio de congruencia. En oportunidad de zanjar la disidencia existente con relación a este tema entre los vocales que a esa época integraban la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en autos ?Iriñanes c/ La Perseverancia del Sur S.A.? (P.S. 2011-II, n° 44), adherí al voto del Dr. Gigena Basombrio, compartiendo su opinión referida a que si los intereses no fueron parte del reclamo inicial no pueden ser incluidos en la condena, toda vez que el juez no puede conceder más de lo pedido por la parte. IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios. Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en la suma de \$..., de acuerdo con lo normado por el art. 15 de la Ley 1.594. El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta SALA II RESUELVE: I.- Confirma el resolutorio de fs. 319/329 en lo que ha sido materia de agravios. II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en la suma de \$..., de acuerdo con lo normado por el art. 15 de la Ley 1.594. III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen. Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA Correlaciones: T., M. G. c/A., J. N. s/filiación - Cám. Civ. y Com. Dolores - 29/10/2013 C. O., J. I. c/O., N. P. s/daño moral - Cám. Civ. y Com. Azul - Sala I - 07/02/2012 Álvarez Juliá, Luis, La acción de filiación y el daño moral. Compendio Jurídico N° 44, pág 35, Septiembre 2010, .

000894E