

Dano Moral Filiacion Reconocimiento

JURISPRUDENCIA

Daño moral. Filiación. Reconocimiento

Se resuelve condenar

al demandado por daño moral, reclamado de acuerdo a las facultades otorgadas por el artículo 245 del C.P.C.C., valorando que al momento de interposición de la demanda (24/06/09, fs. 22), el actor era un joven ya de 18 años y, dado el tiempo transcurrido, se adecuado establecer el monto del resarcimiento a valores actuales, a la fecha de esta sentencia, como lo ha hecho este Tribunal casos análogos.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 06 días de Noviembre de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Aldo Pedro Casella y Santiago Andres Dalla Fontana para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 4 en lo Civil y Comercial, Segunda Nominación, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: A., C. E. C/ V., J. A. S/ POBREZA-FILIACIÓN-DAÑOS Y PERJUICIOS, EXPTE. N° 238, AÑO 2012. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Chaperó y Casella, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: la actora (única recurrente) sostiene el recurso de nulidad en esta instancia contra la sentencia a-qua. Lo funda en que el anterior no aplicó al demandado los apercibimientos de los arts. 162 (confesión ficta) y 176 (reconocimiento ficto de documental), ambos del C.P.C.C., tras la incomparecencia injustificada a las audiencias del 30/08/11, a las que V., J. A. estaba debidamente citado (fs. 107 y 109), habiéndose pedido expresamente la aplicación de dichos apercibimientos (fs. 266). Se verifica efectivamente en autos que si bien no hay constancia de la celebración de las audiencias de confesional y reconocimiento de documental del accionado, fijadas para el 30/08/11 a las 8 y 8,30 horas, respectivamente (fs. 96), pasada esa fecha la recurrente pidió primero en diligencia (fs. 251 vto) y luego mediante un escrito (fs. 266) la aplicación de los apercibimientos legales referidos, a lo que el a-quo dispuso tener presente para su oportunidad (fs. 252 y 267). Entonces, se observa una inconsecuencia de parte del Magistrado cuando en la sentencia, que era la oportunidad establecida legalmente, no agregó el pliego confesional ni tuvo presente la cuestión, lo que podría configurar un vicio de procedimiento. Sin embargo, dado el indiscutido carácter excepcional y subsidiario del recurso de nulidad en nuestro sistema ritual, siendo que la omisión señalada puede ser subsanada en esta instancia tomando el agravio en grado de apelación, lo que implica tener en cuenta la correcta o incorrecta valoración de la prueba confesional y documental, y -eventualmente- la aplicación de los apercibimientos legales, propongo no hacer lugar a la nulidad impetrada. Voto pues por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido, luego de coincidir con los argumentos del Juez preopinante. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de Primera Instancia (fs. 337/338) declaró que el actor, A., C. E. es hijo extramatrimonial del demandado, V., J. A.; e hizo lugar a la demandada de alimentos fijando una cuota mensual de \$ 2.000, aclarando a fs. 341 que la mesada era debida desde la interposición de la demanda, con más intereses. En cambio, rechazó la demanda por indemnización de daño moral. Todo, con costas en el orden causado. Respecto al daño moral, única pretensión de la demanda que al ser desestimada es motivo de apelación (así como el accesorio de la imposición de costas), argumentó el Juez que no se advierte reticencia de V., J. A. al reconocimiento? porque al contestar la demanda admitió fugaces relaciones sexuales con la madre del actor, manifestó que se sometería a la prueba biológica, no se probaron los extremos de los arts. 256 y 257 del Código Civil y nada indicaba que pudiera tener la razonable convicción de ser el progenitor del actor?. Destacó que no se trajo a testimoniar a los familiares de V., J. A. y que la sapiencia de los vecinos de esas relaciones sentimentales no alcanzan para hacer lugar a la pretensión. Al momento de expresar sus agravios, A., C. E. se muestra disconforme con la decisión que no hizo lugar al daño moral e impuso las costas por su orden. Expone así que los arts. 256 y 257 C.C. refieren a la prueba de la filiación, pero nada tienen que ver con los daños y perjuicios por negativa de reconocimiento; que se debió tener por confeso al demandado, y con ello el hecho de su conocimiento que el niño era su hijo; y que debió tenerse por reconocida la fotografía con sus primos de fs. 6. Sobre ésta última, indica que V., M. demuestra con sus dichos el conocimiento de los familiares del parentesco. Esgrime también que los testimonios de S., A., C. E. y C. quitan sustento a la conclusión del a-quo y demuestran que la situación era conocida por V., J. A.; que a dos años y medio de que la sentencia de filiación pasase en autoridad de cosa juzgada el accionado aún no lo reconoció; y que no puede imaginarse que vecinos, padres, hermanos y sobrinos conozcan su situación de hijo, pero no el demandado. Afirma que la jurisprudencia admite uniformemente los daños y perjuicios por desconocimiento de paternidad, siendo la negativa al reconocimiento antijurídica y el daño moral in re ipsa?. Menciona que la suma de \$ 50.000 sería adecuada en función de la fortuna de V., J. A.; y que habiéndose admitido las demandas de filiación y de alimentos, no hay razones para imponer las costas por su orden. Expresa puntualmente que no medió allanamiento y

que las costas de los alimentos siempre son a cargo del alimentante. Pide en fin la revocación de la sentencia para que se acoja la demanda en todas sus partes, con costas. De dichos agravios se corrió traslado a la apelada, pero a fs. 384 se dispuso el desglose de la réplica, por aplicación del art. 33 del C.P.C.C., decreto que ha cobrado firmeza. Luego se ordenó el pase a resolución, encontrándose los presentes en estado de obtener pronunciamiento de este Tribunal. Este Cuerpo ha tenido oportunidad de expedirse en varias ocasiones en torno a la materia de agravios de autos, por lo que conviene recordar las bases que sustentan la procedibilidad o no de la reclamación de daños y perjuicios por falta de reconocimiento paterno filial. Sobre esta temática hemos dicho que: "Ya no es controvertido entre la doctrina autoral y judicial que la acción antijurídica en supuestos de reclamación por daños derivados de la falta de reconocimiento de hijo proviene de la omisión de un deber jurídico de obrar toda vez que la pasividad de obrar en relación al reconocimiento de la paternidad es desaprobada por el ordenamiento jurídico porque está en juego el derecho constitucional y supranacional otorgado por la Convención de los Derechos del Niño a todo niño y niña a conocer su realidad biológica y a tener una filiación; mas dicho "deber de obrar" se activa a partir de que se acredita que el presunto padre tuvo conocimiento del embarazo y/o posterior alumbramiento" (CCCyL Rqta., 25/08/14, S., A.L. c. G., H.A. s. Daños y Perjuicios, F. 215 N° 282/14 T. 15). Es así que la discrecionalidad inherente al acto de reconocimiento de un hijo se ve acotada por el derecho constitucional y convencional de todo niño o niña a que hicimos referencia. Por otra parte, para que haya derecho a reparación no basta con la antijuridicidad sino que deben darse los demás presupuestos de la responsabilidad civil, es decir el daño, el nexo de causalidad y un factor de atribución que en el caso será subjetivo (v. CCCyL Rqta., 21/10/14, V., M.I. c. S., F. s. Filiación Extramatrimonial, F. 470 N° 393/14 T. 15). La conducta pretendida del padre conocedor de su paternidad o con vehementes sospechas de serlo es la adopción de medidas positivas para despejar las dudas que pudieren existir sobre el vínculo biológico (v. CCCyL Rqta., 19/02/15, C., V.G. c. Z., C.D. s. Filiación, F. 212 N° 04/15 T. 16) Dicho ello, considero que asiste razón a la apelante cuando critica el fallo. En efecto, en primer lugar el a-quo soslayó totalmente las consecuencias legales de la incomparecencia injustificada de V., J. A. a la confesional, según se ha detallado supra (nótese a mayor abundamiento que la cédula de fs. 109 fue recibida por B., M., esposa del demandado). En el pliego reservado en Secretaría que tengo a la vista (coincidente en el contenido con el agregado a fs. 371, aunque hay una diferencia de numeración en las tres últimas posiciones) se afirma que el actor en el año 1990 al conocer del embarazo de su novia, A., A. terminó la relación (posición N° 6), que se desentendió totalmente de la actora durante todo el embarazo (posición N° 7), y que no sólo el demandado sino también sus parientes, le otorgaban a A., C. E. nombre, trato y fama de hijo (posiciones N° 11, 12 y 13). Es así que por aplicación del art. 162 del C.P.C.C. y ante la falta de prueba que desvirtúe la presunción legal, correspondía tener por acreditado el conocimiento de V., J. A. de la existencia del actor desde el momento mismo de su gestación en el seno materno, así como la certeza (o altísima probabilidad) de su paternidad en virtud del noviazgo previo con la madre, adolescente de 16 años de edad al momento del alumbramiento (v. partidas de nacimiento de fs. 369/370). Según venimos viendo, la conducta esperada del demandado por el ordenamiento jurídico en esas circunstancias consistía en el reconocimiento filial y en mantener económicamente al niño, obligación esta última que tampoco cumplió, tal como queda demostrado como consecuencia de la confesión ficta de la posición N° 10. Ahora bien, a más de las conclusiones a que podemos arribar por aplicación del art. 162 del C.P.C.C., los testigos que declararon a fs. 299, 307/308 nos permiten extraer que V., J. A. sabía que A., C. E. era su hijo. Así, S., A. y C. contaron que los padres del accionado y otros parientes por vía paterna reconocían al accionante como su familiar, frecuentando incluso éste la casa de aquéllos (resp. Preg. 9, 10 y 11 del pliego de fs. 298). Y si bien estos mismos testigos dan cuenta de que V., J. A. no habría dado trato de hijo a A., C. E., tal falta de ese trato parece más consecuencia de una actitud moralmente reprochable que del desconocimiento de su calidad de padre, porque es extremadamente inverosímil que el progenitor no sepa lo que los abuelos, tíos y primos sí. Además, no es razonable exigir -como sugiere la sentencia- la declaración de los parientes del demandado. No hay ninguna exigencia legal en tal sentido y la única directiva al juzgador es la de valorar a los testigos según las reglas de la sana crítica (art. 224 del C.P.C.C.). Varios pueden ser los motivos de que aquéllos que guardan vínculo sanguíneo con el progenitor demandado no declaren, especialmente en estas cuestiones de familia, pero para valorar la prueba de los hechos debemos estar a la producida más que a la que no se produjo, no encontrando razones para descartar lo narrado por los deponentes que declararon en autos. He de destacar sin embargo y a pesar de lo expuesto, que V., M. ha dicho que "supuestamente con A., C. E. somos primos" (fs. 279 vto.), lo que avala por otra vía el reconocimiento del entorno familiar paterno. En cuanto al daño causalmente relacionado con la omisión antijurídica de V., J. A., se sostiene en postura con la que coincido que en estos casos el perjuicio moral surge in re ipsa. No obstante, hay distintas particularidades que deben computarse a la hora de establecer su magnitud. Así, un adolescente o un adulto ha experimentado durante más tiempo que un niño de corta edad el deprecio que trasunta la falta de reconocimiento, pasando los primeros por distintas etapas de la vida con el sentimiento de ser un hijo "de segunda clase". Esta angustia acrece también por el hecho de ser el padre una persona de fortuna económica, tal como se ha acreditado en autos con abundante prueba respecto de V., J. A. (verbigracia, propiedades de inmuebles,

vehículos, avión, actividad económica, etc.), ya que normalmente eso genera resentimientos, traumas y especiales sufrimientos en el hijo no reconocido y que por tanto no puede beneficiar del bienestar de un buen pasar. En fin, se ha sostenido con justeza que para fijar un resarcimiento ¿corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido... la persona ... por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerada, en el ámbito de las relaciones humanas, hija de su progenitor? (CNCiv, Sala F, 08/05/12, R.,M.A. y ot. c. L.D., la itálica me pertenece) A partir de lo expuesto, estimando prudentemente el resarcimiento por daño moral reclamado de acuerdo a las facultades otorgadas por el art. 245 del C.P.C.C., valorando que al momento de interposición de la demanda (24/06/09, fs. 22), A., C. E. era un joven ya de 18 años, y dado el tiempo transcurrido considero adecuado establecer el monto del resarcimiento a valores actuales, a la fecha de esta sentencia, como lo ha hecho este Tribunal casos análogos (v. "M., G. M. C/ C., H. H. S/ J. Ordinario", Res. 285/17 AyS. T. 21, F. 249) en la suma de \$150.000. En consecuencia y dado que se ha establecido el resarcimiento a valores actuales, se debe aplicar los intereses equivalentes al 6% anual desde la puesta en mora, es decir a a partir de la notificación de la demanda hasta esta sentencia y desde ahí y hasta el efectivo pago, la tasa (activa) efectiva establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos comerciales a treinta días. Por último, resultando la actora vencedora tanto en la acción de filiación, como de daños y perjuicios y de alimentos, las costas deben ser impuestas al accionado (art. 251 del C.P.C.C.). En cuanto a la primera, debemos meritarse la conducta procesal de V., J. A., quien guardó silencio durante los meses que duró el trámite de la declaratoria de pobreza, sabiendo perfectamente cuál era la pretensión de fondo de su hijo, esquivando una conducta diligente que hubiera consistido en practicarse -si así lo deseaba- el análisis de A.D.N. en aquel lapso, o directamente reconocer a su hijo. Sabiendo de la existencia de A., C. E. desde los albores del embarazo sin haber hecho nada al respecto, aún durante el trámite de pobreza, V., J. A. ha dado lugar a la reclamación filiatoria, y el ofrecimiento de someterse a la prueba genética en la contestación de la demanda no pasa de ser un intento por salvarse de la condena en costas, a lo que no tiene derecho (art. 251 inc. 1) del C.P.C.C.). La demanda de daños y perjuicios no ofrece dudas ya que ha sido resistida, siendo vencido el accionado. Finalmente, el ofrecimiento condicionado de una cuota alimentaria de \$ 750 (fs. 55 vto.), incrementado a \$ 1.200 en el alegato, aparece insuficiente si lo comparamos con el monto de condena, por lo que hay aquí también vencimiento de la actora, sin perjuicio de la asentada doctrina y jurisprudencia -compartida por este Tribunal- que como regla general establece que las costas deben ser soportadas por el alimentante. En fin y por todo lo expuesto, voto por la negativa, en lo que ha sido materia de apelación. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella manifiestan que coinciden con lo expuesto por el Dr. Dalla Fontana, por lo que votan en igual sentido. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia alzada en cuanto rechaza la demanda por daño moral e impone las costas por su orden; 3) En su lugar, condenar a V., J. A. a abonar a A., C. E. la suma de \$ 150.000 en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos en los considerandos, e imponer las costas de ambas instancias al demandado; 4) Confirmar en lo restante la sentencia apelada; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el % de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia alzada en cuanto rechaza la demanda por daño moral e impone las costas por su orden; 3) En su lugar, condenar a V., J. A. a abonar a A., C. E. la suma de \$ 150.000 en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos en los considerandos, e imponer las costas de ambas instancias al demandado; 4) Confirmar en lo restante la sentencia apelada; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el % de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CHAPERÓ Jueza de Cámara CASELLA Juez de Cámara ALLOA CASALE Secretaria de Cámara (s) Nota:

(*) Sumario elaborado por Juris online

028836E