

## Danos Y Perjuicios Falta De Reconocimiento Paterno Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### DAÑOS Y PERJUICIOS. Falta de reconocimiento paterno. Daño

moral Se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda de filiación y al resarcimiento por daño moral por la falta de reconocimiento espontáneo por parte del demandado, el cual se modifica en la Alzada aumentando su monto en virtud de la apreciación de las constancias de la causa. En la ciudad de Reconquista, a los 08 días de agosto de 2018, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Casella, Dalla Fontana y Chaperero, para resolver los recursos interpuestos por la parte actora y demandada contra la resolución dictada por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la Primera Nominación, Distrito Judicial N° 13, en los autos: ?C., E.M. c/ S., C.D. s/ Filiación - Daños y Perjuicios?, Expte. N° 168, año 2015. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Casella, Dalla Fontana y Chaperero y se plantean las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Es justa la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Casella dijo: El recurso de nulidad no es sostenido en esta Alzada, y no advierto irregularidades que hagan menester considerar de oficio la cuestión planteada, por lo que voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido y la Dra. Chaperero luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. A la segunda cuestión, el Dr. Casella dijo: la sentencia de Primera Instancia (fs. 289/293) resuelve hacer lugar a la presente demanda, declarando en consecuencia que J.A.C., D.N.I. N° nacido el día ....de abril de.... e inscripto en el Acta N° ..., Tomo N° ...es hijo extramatrimonial de C.D.S. quedando emplazado de esta manera el estado civil respectivo, con todas las consecuencias legales emergentes del vínculo. Por otra parte, hace lugar al resarcimiento por daño moral y condena al demandado a abonar a la actora la suma de pesos veinte mil (\$20.000,00) más intereses, con costas. El demandado a fs. 296 apela el fallo y expresa agravios a fs. 316/318. Al hacerlo manifiesta su disconformidad al considerar que el sentenciante hace lugar a la demanda cuando las testimoniales vertidas presentan una parcialidad absoluta, favoreciendo las mismas a la pretensiones de la Sra. C.. Además, señala la importancia del cumplimiento del requisito estipulado por la legislación de fondo, cuando indica que en ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda. Luego se queja porque se hace lugar de oficio al resarcimiento por daño moral y condena a abonar a la actora una suma de pesos cuando no existe prueba alguna que acredite la crisis de identidad o que el menor se encuentre afectado física o moralmente, considerando además, que la tardanza en obtener el emplazamiento debe achacarse a la actora y no solamente a la actitud renuente del padre, sino al obrar desidioso de la madre en el proceso. Por último, peticiona que se revoque el fallo en crisis y se impongan las costas de ambas instancias a la actora. En fecha 31/03/17 se corre traslado al actor, que contesta los agravios, y en el mismo escrito obrante a fs. 324/350 voto. adhiere al recurso de apelación (art. 367 CPCCSF). Al sostenerlo cuestiona, con extensos argumentos, el monto por resarcimiento del daño moral reconocido en la sentencia impugnada por considerarlo insuficiente reclamando la suma de pesos ochenta mil (\$80.000,00) que estimara en su demanda (fs. 9). Asimismo, advierte que la sentencia omitió resolver la cuestión relativa al daño material que reclamara, solicitando a este Tribunal se pronuncie sobre el mismo (fs. 335). Corrido traslado al demandado, responde a fs. 358/360 voto.. Firme el pase al Tribunal, ha quedado la presente concluida para definitiva. Adelanto mi opinión de que las críticas del demandado no se condicen con las constancia de autos ni el derecho aplicable, por lo que el recurso de apelación así sostenido por su parte debe desestimarse. Preliminarmente cabe destacar la conducta disvaliosa demostrada por el recurrente -demandado- al no asistir a la realización de la prueba biológica, a la audiencia de extracción de sangre sin acompañar certificado médico que justifique su incomparecencia (fs. 172), lo cual refleja su actitud esquiva a la hora de considerar su predisposición, evidenciando de esta manera su desinterés a la hora de saber la verdad de los hechos. Y considerando que si el juez debe formar su juicio ?de conformidad con las reglas de la sana crítica? entre las cuales se encuentran las ?máximas de experiencia, es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano?(Palacio- Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t.8, p. 140) va de suyo que no puede apartarse de una realidad incontestable: sólo el afán de frustrar la prueba de su paternidad, puede suponer inducir al demandado a negarse a la prueba biológica. No sería ?razonable? suponer que quien de buena fe entiende no ser el padre del hijo que se le atribuye, se niegue a la demostración fehaciente de ese extremo, surgiendo de esta manera apacible el apercibimiento del artículo 4 de la ley 23511 que establece que ?la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente...?. Esta cuestión ha sido objeto de un fallo ejemplar emitido por el Superior Tribunal de Córdoba (publicado en LLC 2006, 919 con nota de Néstor Solari), el cual por su riqueza técnica y conceptual no hace más que traer a luz la recta interpretación

del artículo en mención de la ley 23511, en mérito a los diversos matices de índole político, constitucional y moral en juego donde ?...se estima que la conducta obstruccionista del demandado en juicio de reclamación de la paternidad extramatrimonial constituye por sí mismo fundamento de suficiente peso para tener por ?verosímil? la pretensión de la accionante, ya que resulta razonable concluir que la negativa tiende a evitar que se produzca la prueba que lo señalará como padre...?. En cuanto al daño moral de acuerdo a criterios ya adoptados en otros casos por el Tribunal (Cv. Votos en ?Nóbile/Pividori?, Res.134/02, y demás antecedentes allí citados), la conducta a valorar para la admisión del Daño Moral reclamado no puede ser otra más que la asumida por el progenitor a partir de que toma conocimiento del embarazo o posterior alumbramiento del niño, ya que el menoscabo al derecho personalísimo a la identidad, a un determinado emplazamiento familiar y a llevar el apellido de su progenitor se comienza a gestar a partir de que el padre - conocedor de su paternidad o con vehementes sospechas de haberlo engendrado - omite reconocerlo o adoptar medidas positivas para despejar dudas, y atento al caso de marras podemos analizar preliminarmente, que el demandado incurrió en esa conducta omisiva reprochable. En este sentido, en primer lugar la conducta procesal del demandado puede ser interpretada como un indicio de que el reclamado conocía o sospechaba ser el progenitor señalado, desde antes de la promoción del juicio. Esta conclusión puede extraerse cuando el accionado no se somete voluntariamente a la prueba genética, o cuando asume una postura defensiva exagerada (vrg. negando relaciones sexuales probándose luego que las tuvo, o manifestando desconocer totalmente a la madre de su hijo, etc.), habida cuenta que normalmente esas actitudes se toman cuando se sospecha ser el progenitor de quien acciona y se quiere evitar ser emplazado como tal, omitiendo adoptar medidas positivas para despejar dudas. Así surge de la contestación de la demanda a fs. 30/30 vto., en la contestación al punto 7, donde manifiesta ?negar haber mantenido relación alguna con la actora, como así también niega la paternidad pretendida...?. A su vez, cabe decir una vez más que lejos de avenirse a realizar voluntaria y diligentemente la prueba confesional, aquélla no es llevada a cabo a pesar de que fue citado en reiteradas ocasiones justificando sus inasistencias sólo en dos ocasiones (acompañando un certificado médico, fs. 56 y 88), confirmándose de esta manera su actitud esquiva a la hora de considerar la colaboración procesal mantenida a lo largo del proceso. A resultados de sus inasistencias finalmente el Juzgado dispuso a fs. 106 la apertura y agregación del pliego obrante a fs. 108, cuyas posiciones resultan reconocidas por aplicación de la previsión del art. 162 del CPCC., y demostrado de esta manera la relación que el demandado mantenía con la madre y su conocimiento del embarazo y nacimiento del menor. Por otra parte, contrariamente a lo sostenido por el demandado, los testimonios obrantes a fs. 67/71 vto. y 93/96 vto. confirman los hechos relatados en la demanda. Efectivamente, el primer testigo responde a la tercer pregunta que: ?sí lo sé porque me dijo que había quedado embarazada producto de esta relación sentimental?. De la segunda testimonial, surge confirmación de la respuesta a la quinta pregunta, manifestando el testigo: ?Sí lo sé. Ella me contó que había reclamado al Señor S. que reconociera el menor pero él siempre se negó?. En igual sentido se expresaron los restantes testigos presentados en autos, y estos dichos no han sido desvirtuados por el demandado, quien no produjo prueba desaprovechando la oportunidad de reunir elementos a su favor. En conclusión, la procedencia del reclamo indemnizatorio por daño moral requiere la concurrencia de los presupuestos de atribución de responsabilidad en el demandado, y en este caso concurren plenamente. Evaluada la conducta del demandado en la forma anteriormente referida, surge la existencia del daño moral y la relación causal de dicha conducta. El daño moral en este supuesto no requiere de la prueba de daño psicológico, sino que está constituido por las afecciones de índole espiritual resultantes de la privación del estado de hijo, con sus atributos como el uso del apellido y el trato público, como consecuencia de la reprochable conducta del demandado. De allí que deviene procedente el resarcimiento por el daño moral reclamado tal como lo determinó la sentencia alzada, sin que las críticas puedan revertirla. Al sostener su recurso adhesivo se agravia en primer lugar por el monto del resarcimiento moral fijado en la sentencia de grado y luego se queja porque el juez a-quo omitió resolver la cuestión litigiosa relativa al daño material, ambos reclamados en la demanda (5/18 vto.), pretendiendo en el primero la suma reclamada de pesos ochenta mil (\$80.000) y respecto al daño material la suma de pesos setenta mil (\$70.000) o lo que el sano y elevado criterio estime este tribunal (fs. 9 vto). En cuanto a la interpretación esgrimida por el demandado al contestar estos agravios, relativa al alcance de la adhesión, este Tribunal ya ha dicho ?que la dependencia de la apelación por adhesión se reduce a la oportunidad de su interposición pero, de allí en más, el recuso adquiere vida propia y no está limitado por los agravios del apelante. (CCCLRec, 25.09.01. JS. 46-104; 07.09.09, JS. 94-154). Como ya se ha consignado anteriormente, el actor advierte que la sentencia no se ha expedido sobre su pretensión de ser resarcido por daño material. Aunque no funda en esta Instancia su queja, la pretensión de resarcimiento de daño material por la omisión del reconocimiento paterno se funda en su escrito de demanda (fs. 10 vta.) en ?la pérdida de chance, es decir aquella probabilidad cierta que de haber gozado del apellido y la asistencia paterna desde su nacimiento, el menor hubiera desarrollado con mayor plenitud todas sus facultades físicas y espirituales, posibilitando a éste el alcance de una situación socioeconómica y emocional mucho mejor a la actual, la que sin dudas posibilitaría una mayor y mejor expectativa cierta en su futuro económico?. Desde de ya, que todos extremos requieren comprobación. Como ha dicho la doctrina, ?...para acreditar la pérdida de chance es menester demostrar que el padre hubiera podido, - de acuerdo a sus posibilidades

ciertas y concretas- de brindar al niño, por ejemplo una formación más sólida, un mejor acceso a la educación y capacitación que pudiera haberse transformado en un acrecimiento económico en el futuro...? (v. Jalil, Julián Emil, ¿Reparación del daño extrapatrimonial o patrimonial causado al hijo ante la falta de reconocimiento del progenitor en el Código Civil y Comercial?, citan online AR/DOC/566/2017). Y en verdad en el marco fáctico y probatorio de esta causa estos presupuestos no han sido suficientemente demostrados. Si bien resulta que el demandado es propietario y titular de un boleto de marca, ninguna prueba de autos permite revelar la capacidad económica real del demandado, ni la formación y capacitación actual del actor; nada surge de los elementos arrojados respecto al supuesto ¿status? o nivel de ingresos del padre de J.A.C. que permita inferir la existencia de la pérdida de una probabilidad de una chance o esperanza de una vida mejor, o sin privaciones, y tampoco que las necesidades educativas, de salud y recreativas de Joaquín no hayan sido cubiertas pese a la ausencia paterna. Como ya se sostuvo en otros precedentes de este Cuerpo (¿H., S.A. c/ M., R.E. s/ Filiación?) para acoger este rubro indemnizatorio (art. 1738 C.C.C.) debe acreditarse la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidades de convertirse cierto, razón por la cual no es admisible si versa sobre un daño puramente hipotético como lo es cuando se desconoce en absoluto por falta de prueba la capacidad alimentaria del padre no reconociente. Para salir de un escenario de mera hipótesis y entrar en un marco de probabilidad que active un daño resarcible, de manera de acreditar la pérdida de chance es menester demostrar que el padre hubiera podido, de acuerdo a sus posibilidades ciertas y concretas brindar al niño, por ejemplo una formación más sólida, un mejor acceso a la educación y capacitación que pudiera haberse transformado en un acrecimiento económico en el futuro. En modo alguno se puede inferir con claridad que la actora hubiera incrementado su patrimonio si el padre le otorgaba una formación acorde con un status económico, cuando de las pruebas que se ha aportado no permitió acreditar el mismo y la formación alcanzada por Joaquín sin el aporte de su padre. Por lo expuesto y no existiendo material probatorio suficiente sobre la capacidad económica del padre no reconociente, y las posibilidades concretas que activen un daño resarcible, no me queda más que proponer que se desestime en esto el recurso de apelación interpuesto por el actor. En cambio entiendo que al demandante le asiste razón respecto del monto establecido en la sentencia alzada como resarcimiento del daño moral. En mi opinión la suma es claramente exigua, teniendo en cuenta la renuncia del demandado, la edad del actor quien hasta su mayoría de edad no obtuvo el reconocimiento, solamente logrado por esta demanda, y las demás circunstancias antes referidas y también consideradas en el fallo de Primera Instancia para admitir el reclamado. Ahora bien, estimo prudente de acuerdo a las facultades otorgadas por el art. 245 del C.P.C.C. y valorando que al momento de interposición de la demanda (07/10/2011, fs. 5/18 vto.), J.A.C. era un joven ya de 13 años, y dado el tiempo transcurrido, establecer el monto del resarcimiento a valores actuales, esto es, a la fecha de esta sentencia, como lo ha hecho este Tribunal en casos análogos (v. ¿M., G. M. c/ C., H. H. s/ J. Ordinario?, Res. 285/17 AyS. T. 21, F. 249), proponiendo establecerlo en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) teniendo en cuenta que el monto de la pretensión resarcitoria en este daño se dejó sujeto a la apreciación judicial, y que la estimación fue hecha a la fecha de la demanda. Dado que de compartirse mi criterio se establece el resarcimiento a valores actuales, se debe aplicar los intereses equivalente al 6% anual desde la puesta en mora, es decir 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. En lo relativo a la imposición de costas en esta Instancia y como consecuencia de lo resuelto, las mismas deberán ser soportadas en un 80% por el demandado y un 20% por el actor. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido y la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. A la tercera cuestión, el Dr. Casella dijo: 1) Desestimar el recurso de nulidad y apelación interpuesto por el demandado; 2) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y en consecuencia modificar la sentencia alzada y en su lugar condenar a C.D. S. a abonar a J.A.C. en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos en los considerandos. Y no hacer lugar al daño material por pérdida de chance; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 80% al demandado y en un 20% a la actora 4) Regular los honorarios de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el 50% de la regulación firme de Primera Instancia. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido y la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad y apelación interpuesto por el demandado; 2) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y en consecuencia modificar la sentencia alzada y en su lugar condenar a C.D. S. a abonar a J.A.C. en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos en los considerandos. Y no hacer lugar al daño material por pérdida de chance; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 80% al demandado y en un 20% a la actora 4) Regular los honorarios de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el 50% de la regulación firme de Primera Instancia. Regístrese, notifíquese y bajen.

CASELLA Juez de Cámara (En Abstención) DALLA FONTANA

Juez de Cámara    CHAPERO    Jueza de Cámara    ALLOA CASALE    Secretaria de Cámara  
036770E