

Filiación Reconocimiento De Hijo Dano Moral Derechos Del Nino Derecho A La Identidad Dano Al Proyecto De Vida

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 19 días del mes de

febrero de 2020, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "F. G., D. N. y otro c/ B. C. F. s/ Filiación", y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 98/116 -aclarada a fs. 120-, ordenó inscribir el reconocimiento de la paternidad y emplazar al niño S. F. G. como hijo de C. F. B. Asimismo hizo lugar a la demanda incoada por D. N. F. G. en representación de su hijo menor de edad y condenó al accionado a pagarle la suma de \$30.000, con más sus intereses e impuso las costas al accionado. Contra dicho pronunciamiento apelaron el demandado y la Defensora de Menores de la anterior instancia. El recurso de B. fue declarado desierto a fs. 133. A fs. 134/135 luce agregado el dictamen de la Representante del Ministerio Público ante esta alzada, quien mantuvo la apelación deducida por su par ante la instancia de grado, que no fue contestado. II.- La recurrente se queja respecto del monto fijado para resarcir el daño moral sufrido por el menor, por considerarlo escaso. En tal sentido esgrime que fue necesario acudir al presente reclamo judicial a efectos de resguardar su derecho a la identidad, conforme lo establece el art. 587 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. III.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvieron lugar los hechos que nos convocan, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la normativa contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente. IV.- Sentado ello diré que si bien no se encuentra discutido en esta instancia el marco jurídico en función del cual se decidió este proceso ni la responsabilidad que le cupo al aquí demandado, cabe recordar que el reconocimiento de un hijo constituye un acto voluntario unilateral, pero ello no implica afirmar que dicho reconocimiento constituye una mera facultad del progenitor que el derecho autoriza a realizar o no; muy por el contrario, el hijo tiene un derecho expreso a ser reconocido por su progenitor, quien no está facultado a omitir tal conducta, y su omisión constituye un actuar ilícito. La falta de reconocimiento vulnera los derechos personalísimos, en cuanto al derecho a la identidad personal, entendido como el interés merecedor de tutela jurídica que tiene todo sujeto de ser representado en su vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva (Rivera, Julio C.; Covi, Luis D. "Derecho civil. Parte general", ed. AbeledoPerrot, 2016, pág. 421). Asimismo, se ha entendido que hay una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil y más concretamente, el estado de familia -en el caso, el de hijo- (conf. Medina, Graciela, en "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento de hijo", en JA, 1998-III-1171). Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como es el derecho a la identidad y el estado de familia, puede producir daño material o moral. Además, el derecho a la identidad ha sido consagrado por la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. 7 y 8, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). Asimismo, este derecho se encuentra expresamente reconocido por el art. 11 de la ley 26.061 de protección Integral de las niñas, niños y adolescentes, y finalmente ha sido receptado por el art. 52 del Código Civil y Comercial actualmente vigente, el que prevé puntualmente la reparación de los daños sufridos por parte de la persona lesionada en su identidad. En suma, no puede haber duda de que el nexo biológico implica responsabilidad jurídica, no obstante que el reconocimiento como acto jurídico familiar sea voluntario (Díaz de Guijarro, Enrique, "Voluntad y responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación", JA 1965-III- 22). La mencionada tendencia doctrinaria y jurisprudencial finalmente fue plasmada en el Código Civil y Comercial actualmente vigente, al disponer en su art. 587 que "el daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código". Así las cosas, es claro que para que nazca la responsabilidad por falta de reconocimiento de un hijo, deben sumarse los presupuestos de la responsabilidad civil, que a mi modo de ver, se encuentran reunidos en este proceso. V.- Seguidamente, analizaré las quejas sobre la partida indemnizatoria cuestionada. La juez de grado otorgó por el daño moral reclamado la suma de \$30.000. La Defensora de Menores de Cámara solicita su elevación por considerarlo escaso. En los casos como el que nos ocupa, el daño moral cabe presumirlo de las consecuencias de la falta de reconocimiento espontáneo de la paternidad, pues con ello se ataca el derecho a la identidad, desconociendo el estado de familia, lo que resulta ser lesión o agravio a un interés extrapatrimonial al impedirse el emplazamiento respecto del progenitor que omitió su reconocimiento. Se trata de un derecho que hace a la existencia de la persona, cuya lesión priva al hijo de ejercer los derechos derivados de su estado de familia, de su apellido y de ser conocido socialmente como tal (esta cámara, Sala K, "M., C. D. c/ M., E. s/ Filiación", 7/12/2011) Es indudable el menoscabo al proyecto de vida que sufre el menor

ante la carencia de la figura paterna. Es que gran parte del conocimiento y las herramientas para desenvolverse en el medio social que adquieren los niños es por ellos aprehendido empíricamente por observación a sus referentes adultos, principalmente a sus padres. Y ese conocimiento, que requiere la presencia física del referente, en el caso de autos le fue negado por el demandado. (CNCiv., sala M, 14/10/2008, ?B., A. E. c. T., F. A.?, Cita Online: AR/JUR/9348/2008). De todos modos, y a efectos de establecer la extensión del daño, he de ponderar que S. F. F. G. nació el 4 de julio de 2016 (ver fs. 3); que según surge de los dichos vertidos en la demanda el 9 de noviembre de 2015 D. F. G. se efectuó un test de embarazo que arrojó un resultado positivo. La relación se mantuvo fría y distante hasta que llegó a su fin el 7 de noviembre de 2015. Manifestó que el demandado le manifestó el rechazo de la paternidad y le insistió con terminar el embarazo. Luego fue notificado de la primer audiencia de mediación prejudicial obligatoria celebrada el 14 de noviembre de 2016, mediante carta documento del Correo Argentino S.A., con fecha 10 de noviembre del mismo año y no compareció (ver fs. 2). Se fijó una nueva audiencia a los mismos efectos con fecha 23 de marzo de 2017, de la que no pudo ser anoticiado dado que se mudó, según se consignó a fs. 1. Ya iniciado el proceso, luce a fs. 12 el acta de la audiencia fijada en los términos del art. 36 del Código Procesal, celebrada el 10 de mayo de 2017, oportunidad en que se dejó constancia que el accionado no concurrió, pese a estar notificado. A fs. 15 se presentó una letrada en carácter de gestora del accionado, precisó los motivos de su incomparecencia y afirmó la voluntad de acudir a una audiencia futura y de someterse al examen de ADN. El 12 de junio de 2017 se celebró una nueva audiencia con la presencia de ambas partes, oportunidad en que informaron que ya habían solicitado turno por ante la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA a efectos de llevar a cabo el estudio de ADN. Los resultados lucen agregados a fs. 38/46 y reconocen que la probabilidad de paternidad del demandado respecto del menor resultó superior al 99,9%. A fs. 58/60 ambas partes presentaron un plan de parentalidad, cuidado personal del niño, régimen de relación y comunicación del progenitor no conviviente, alimentos y solicitaron su homologación. Como recaudo previo a su consideración, se les exigió la presentación de la partida correspondiente tendiente a acreditar el reconocimiento del menor (ver fs. 63), que nunca fue adjuntada. Fijadas nuevas audiencias los días 5 de marzo de 2018 y el 2 de abril de 2018 el demandado no compareció a ninguna de ellas nuevamente (ver fs. 70, fs. 71, fs. 75 y fs. 78). Por otra parte, también consideraré que a pesar de no haberse producido prueba alguna tendiente a acreditar el momento en el que el accionado fue notificado de la alegada paternidad del menor, lo cierto es que no adoptó ninguna medida para corroborar dicha situación de la cual había sido anoticiado, al menos con la carta documento que lo citó a la primer audiencia de mediación, a la que he hecho referencia precedentemente. Ni siquiera intentó un acercamiento a quien luego se determinó que era su hijo, y fue necesario el inicio del proceso de filiación tendiente a que el emplazado la reconociera, contando con la necesidad de arribar a la sentencia en crisis. Ahora bien, he señalar que bajo el ítem correspondiente al daño moral peticionado se han de considerar también la pérdida de la posibilidad de haber recibido apoyo, guía y cariño de su padre y otras falencias que pueden hacer a la vida afectiva del demandante, que pueden ser entendidas como pérdida de chance afectiva. Al respecto se ha entendido que la pérdida de chances espirituales se inserta dentro de los daños morales, aunque el perjuicio es menos grave, pues sólo se ha perdido una oportunidad y no un beneficio existencial concreto: éste no era alcanzable como tal, sino que se verificaba como una aspiración de conseguirlo de haber proseguido un curso fáctico expectable y verosímil que el suceso lesivo interrumpió (Zabala de González, Matilde - González Zabala, Rodolfo M., Chances afectivas, ?Revista de Derecho de Daños. Chances?, 2008-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 143). Sentado ello, he de señalar no me caben dudas acerca de que esta falta de acción e, incluso, de interés demostrada por el demandado a efectos de lograr un acercamiento a S. una vez conocida su existencia, y de establecer su paternidad, así como la necesidad de que se tuviera que iniciar el proceso de filiación, y la conducta desplegada en dicho proceso, no pudieron menos que haber provocado en el demandante sentimientos de profunda angustia, tristeza, desazón y hasta abandono que merecen una justa reparación. Ante ello debo considerar asimismo la corta edad del reclamante a efectos de la cuantificación de la partida. Así las cosas, y atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, entiendo que el monto reconocido por esta partida es escaso, por lo que propondré su elevación a la de \$60.000.

VI.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que, se ser compartido mi criterio: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de elevar el monto otorgado por daño moral a la suma de \$60.000; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide; 3) Sin costas de alzada atento el carácter del Ministerio Pupilar ante esta instancia, única parte apelante. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, febrero 19 de 2020 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: Modificar la sentencia apelada en el sentido de elevar el monto otorgado por daño moral a la suma de \$60.000; confirmarla en todo lo demás que decide; sin costas de alzada atento el carácter del Ministerio Pupilar ante esta instancia, única parte apelante. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut

de Begher y Claudio M. Kiper.

Correlaciones:

C. O., J. I. c/O., N. P. s/daño moral - Cám. Civ. y

Com. Azul - Sala I - 07/02/2012 - Cita digital: IUSJU209618D

000561F