

_____ Salta, de junio de 2019. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "V., I.; V., M. E. vs. P., P. E. POR FILIACIÓN" - Expediente N° 504962/15 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 1ª Nominación (**EXP - 504962/15 de Sala II**) y, _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ **El doctor Alejandro Lávaque dijo:** _____

_____ 1º) Vienen estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 108 por la actora, en contra de la sentencia de fs. 96/100 vta. que hizo lugar a la demanda, declaró que M. E. V. es hijo biológico de P. E. P. y condenó al demandado a abonarle la suma de \$25.000 en concepto de daño moral. _____

_____ Presentado el memorial de agravios a fojas 123/125, la actora manifiesta que la jueza *a quo* no cuantificó debidamente el daño moral. Sostiene que debe valorarse, para estimar el *quantum*, la contestación de la demanda y su allanamiento parcial, pues la conducta desplegada en esos actos por el demandado provocó la dilatación del proceso en procura de determinar la filiación denunciada. _____

_____ Relata que el demandado reconoció la paternidad del niño y se comprometió a concurrir al Registro Civil a fin de regularizar la situación y obtener la partida de nacimiento, pero nada de eso ocurrió. _____

_____ Señala que el señor P. omitió dar cumplimiento a la intimación de reconocimiento del hijo efectuada mediante carta documento, estuvo ausente en la absolución de posiciones – lo que implica su confesión ficta – y no justificó la inasistencia a la citación para la realización de la prueba de ADN; circunstancias que, según dice, debieron haber sido ponderadas a la hora de cuantificar el daño moral. _____

_____ Aduce que la mora del accionado en el reconocimiento del hijo, excluye la posibilidad de que sea beneficiado con un importe menor al

solicitado en la demanda y con la eximisión de las costas. Alega, en consecuencia, que el monto fijado como daño moral debe ser elevado y adecuado a la real violación de los derechos a la personalidad e identidad; así como al menoscabo social que representó para el menor haber transcurrido su infancia y actual adolescencia privado de esos elementales derechos. _____

_____ Menciona la tutela familiar de los artículos 14 bis y 19 de la Constitución Nacional y lo establecido en el Código Civil y Comercial, en tanto obligan a no dañar a otro y, en su caso, a la reparación del perjuicio ocasionado. _____

_____ Concluye que el daño moral no requiere prueba para acreditar su procedencia pues se demuestra con la verificación de la titularidad del derecho lesionado y la omisión antijurídica. _____

_____ Corrido el traslado, el demandado no contesta por lo que se tiene por decaído el derecho dejado de usar. _____

_____ A fojas 136/137 vta. se expide la Asesora de Incapaces y a fojas 139/140 vta. emite su dictamen el Fiscal de Cámara. A fojas 142 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme. _____

_____ 2º) La cuestión traída a debate está dirigida a determinar el monto que por daño moral se le ha reconocido a M. E. V., a causa de la falta de reconocimiento paterno. _____

_____ En ese lineamiento, cabe precisar, en primer lugar, que la omisión infundada del padre al reconocimiento de un hijo genera efectos jurídicos, pues si se parte del punto basilar de las interconexiones que surgen de los pliegues y repliegues del derecho de familia y de la responsabilidad civil, el hijo tiene un derecho subjetivo a ser reconocido por quien lo ha engendrado (cfr. Kemelmajer de Carlucci, *Responsabilidad por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial en Derecho de daños*, 1ª parte, págs. 666 y gtes.); y si así no fuera, deberá responder por los daños ocasionados. _____

_____En el caso examinado, la indemnización en juego, comprensiva del daño o agravio moral tiene una función resarcitoria y no punitiva, pues tiende a garantizar la integridad del resarcimiento y su *quantum* debe ser fijado prudentemente por el juez, con un criterio de equidad (cfr. CNCiv, Sala D, Alvarez, Marcelino C. c/ Vignera, Víctor, 08/04/1986, LLOnline: AR/JUR/888/1986)._____

_____Para determinar su cuantía, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante, para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro, su estimación queda sujeta al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. (CNCiv, Sala H, Zawadzki, Pedro c. Lutowicz, Rosa Verónica, 28/04/2011 LLOnline: AR/JUR/19384/2011)._____

_____Cabe destacar, a su vez, que la reparación del daño por falta de reconocimiento del hijo se encuentra expresamente contemplada en el artículo 587 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que tiene base en los derechos protegidos por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, 17, 18 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica y 7, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño._____

_____3º) Bajo esos parámetros y en atención a la repercusión de una acción destinada al reconocimiento filial, el monto establecido como daño moral en el presente caso deberá ser elevado, pues entiendo que de esa forma se cumplirá con el estándar que fija la consolidada doctrina de la reparación integral. _____

_____Esto es así porque si bien el señor P. P. se allanó parcialmente de la demanda y se comprometió al reconocimiento voluntario de su hijo, su conducta posterior estuvo dirigida a dilatar innecesariamente el proceso, al obligar a que se cumplan todas sus etapas hasta el dictado de una sentencia

de mérito. Durante esos largos años de tramitación judicial transcurrió la adolescencia de M. E. (v. acta de nacimiento de fs. 3), quien aguardaba el cumplimiento de la obligación que mantenía su padre para ejercer, legítimamente, su derecho a la personalidad en el ámbito de la sociedad en la que vive. _____

_____ No hay duda que la edad por la que atravesaba el menor es de gran trascendencia emocional, pues la adolescencia se caracteriza por ser un período de extrema susceptibilidad, sensibilidad enmarcada en el plano de los sentimientos, necesidad de reconocimiento y afecto, cuestionamiento de la propia personalidad e inseguridad para todos los campos, a punto de sentir desprotección, desvalimiento aun cuando no es real y tanto mas cuando hay razón para sentirlo de tal modo (conf. CNCiv, Sala L, B., O. N c. M., O.O., 23/12/1994, LLOnline: AR/JUR/333/1994). _____

_____ Frente a la promesa incumplida, no encuentra justificación el alegado desconocimiento de los requisitos administrativos para validar el reconocimiento filial, pues es sabido que el error de derecho es ininvocable para evitar los efectos de los actos lícitos o excusar la responsabilidad por los ilícitos (CNCiv, Sala B, F. M. de D., D. v. D., E. E., 16/06/1989, LLOnline: 70028763). Pero aún cuando así fuera, es decir, si efectivamente hubiera desconocido el trámite ante el Registro Civil, surge claro que no intentó sortearlo con una simple averiguación personal en el organismo durante el lapso de 12 años, o bien, luego de haber recibido la carta documento mediante la cual se lo intima (fs. 6) o con posterioridad al compromiso asumido en sede judicial. _____

_____ De esa forma, su conducta deviene ilegítima e injustificada, pues su deliberada omisión es violatoria de los derechos a la personalidad, a la identidad, a tener una filiación y al emplazamiento en un determinado estado civil – concretamente el de hijo -, de expreso reconocimiento en los tratados internacionales incorporados por la Constitución Nacional. _____

_____En el esquema detallado, no es necesario profundizar sobre la antijuridicidad de los actos que derivan de la falta de reconocimiento filial, pues tal omisión, al ser la contracara de un deber jurídico, adquiere entidad suficiente como para configurar un padecimiento espiritual sin que sea necesaria la prueba específica que así lo acredite, ya que es un agravio que surge *in re ipsa* y se verifica con la mera titularidad del derecho lesionado. Así lo sostuvo la jurisprudencia al sostener que en lo atinente al daño moral ocasionado por la falta de reconocimiento paterno, cabe presumirlo, por cuanto tal conducta omisiva lesiona uno de los más profundos intereses extrapatrimoniales del ser humano, que tiene rango de atributo de la personalidad, cual es su derecho a la propia identidad (CNCiv. Sala C, 30/3/98, pub. íd., ps.286/287). En esa inteligencia, los daños causados merecen reparación y no exime de responsabilidad al progenitor la eventual falta de culpa o negligencia, pues la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria, desde que debe atenderse a la causalidad más que a la culpabilidad (SCBA, abril 28 -1998, ED 181-225 y sgtes.)._____

_____Admitida la responsabilidad y al avanzar en el análisis sobre el monto del resarcimiento, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la reparación por daño moral, ha dado una clara directriz al rechazar las sumas simbólicas o exiguas por considerarlas violatorias del principio *alterum non laedere*, que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional (v. autos “Santa Coloma c/ E.F.A.”, 5/8/1986, Fallos 308:1160). Sin embargo, se estimó que tampoco puede fijarse un monto que por su magnitud distorsione el fin que se tiene en miras al resarcir el daño moral, pues al ser insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero que no represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación (v. autos “Quelas c/ Banco de la Nación Argentina”, 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463). Bajo esas

condiciones y en atención a las particularidades del caso, entiendo que se encuentra justificado elevar a \$ 40.000 el monto destinado a resarcir el daño moral. _____

_____4º) Por los fundamentos expuestos, propongo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y elevar la condena por daño moral a la suma mencionada, la que deberá ser abonada en la forma estipulada en la sentencia dictada en la instancia anterior. _____

_____En cuanto a las costas, se imponen al apelado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial), el que resulta independiente a la buena o mala fe del vencido pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar (Kielmanovich, Jorge L., *Código procesal comentado y anotado*, t. I, pág. 150, edit. Abeledo Perrot, 2010). _____

_____ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I) HACE LUGAR** al recurso interpuesto por la actora y, en su mérito, **MODIFICA** el punto III de la sentencia de fojas 96/100 vta. y **ELEVA** el monto de la indemnización por daño moral a la suma total de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil), confirmándola en lo que no ha sido materia de agravios. _____

_____ **II) IMPONE** las costas de esta instancia al demandado. _____

_____ **III) ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____