

_____ Salta, _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "P., M. B. vs. A. J. POR FILIACION" - Expediente N° 5239/11 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2º Nominación del Distrito Judicial del Norte – Tartagal (CAM - 476730/14 de Sala II) y,

_____ CONSIDERANDO: _____

_____ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** _____

_____ I) Vienen los autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fojas 182 en contra de los puntos III y IV de la sentencia dictada a fojas 170/178, en cuanto hace lugar a la acción de daño moral, deducida por la Srta. M. B. P., madre de la menor E. A. P. condenándolo a pagar la suma de \$ 25.000 e impone las costas de las acciones deducidas a su cargo. _____

_____ A fojas 184 funda sus agravios el apelante. Sostiene que existen tres circunstancias que no han sido ponderadas y que provocaron una sentencia injusta. En primer lugar, la actitud asumida por su parte en la contestación de demanda de fojas 49, en la que manifiesta que desconocía la existencia de la menor y que se sometía voluntariamente a la realización de la pericia de ADN. Afirma que tomó conocimiento de la existencia de la hija con la promoción de la demanda de filiación, no habiendo tenido oportunidad de reconocerla con anterioridad. Cita doctrina y jurisprudencia. _____

_____ En segundo lugar, la edad de la niña cuyo reconocimiento se pidió. Sostiene que debe tenerse en cuenta que las circunstancias especiales del caso hacen improcedente el daño moral, que la niña no ha empezado el ciclo escolar ni a relacionarse con otros niños, circunstancia que de haberse configurado le podrían haber generado algún trastorno, como tampoco le generó perjuicio el no llevar el apellido paterno hasta la fecha del reconocimiento. Cita doctrina y jurisprudencia. _____

_____En tercer lugar, la inexistencia de prueba que haya permitido inferir que tenía conocimiento de la existencia de la menor con anterioridad a la promoción del reclamo. Que las testimoniales cuentan de la existencia de la supuesta relación pero no de la existencia de la menor. Que atento a esto no existió el dolo o culpa grave indispensable para atribuir responsabilidad. _____

_____Para el improbable e hipotético caso que se considere procedente, solicita se reduzca el monto de la indemnización. Refiere que debe ponderarse las circunstancias de las partes, la situación social de la madre, el pago de los alimentos que le viene descontando por planilla al demandado, la edad de la niña. _____

_____Por último, peticiona que las costas se impongan por su orden, teniendo en cuenta la actitud asumida equiparable a la de un allanamiento total. Cita jurisprudencia. _____

_____Corrido traslado contesta agravios la actora, solicitando el rechazo del recurso en base a los argumentos que expone en su presentación de fojas 194/197. A fojas 206/207 se expide la señora Asesora de Incapaces, quien emite opinión favorable a la confirmación de la sentencia. A fojas 209/210 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara en igual sentido. _____

_____A fs. 227 se llaman los autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida. _____

_____II) La cuestión traída a conocimiento del Tribunal se vincula con la procedencia de la indemnización por daño moral que reclamara la actora, en representación de su hija menor de edad E. A. P., derivada de la falta de reconocimiento espontáneo de la paternidad por parte del demandado, a cuyo pago fue condenado y motiva sus agravios. _____

_____Para así decidir la Sra. Jueza de grado, consideró que el hijo como tal tiene un derecho subjetivo, constitucional y supranacional a la identidad o sea a conocer sus orígenes biológicos y por tanto a tener una filiación completa paterna y materna. Afirmó que esos derechos suponen

correlativamente el deber jurídico del reconocimiento del padre, exteriorizado mediante un acto voluntario y que si no lo cumple, injustificadamente, incurre en un hecho ilícito y asume la responsabilidad por los daños que ocasione a quien tenía derecho a ese reconocimiento. Partiendo de esas premisas y luego de valorar las pruebas producidas, concluyó que el Sr. A. llevó adelante y a sabiendas, un obrar por lo menos negligente en torno a la regularización de la situación jurídica de la pequeña E. A. P., como su hija. Estando acreditados los presupuestos de la responsabilidad y admitiendo la difícil valoración cuántica del daño moral reclamado, en base a las circunstancias fácticas, axiológicas y sociales que rodean el caso, lo determinó en \$25.000. _____

_____III) La falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial configura una conducta antijurídica ya que admitir la paternidad no es meramente facultativo sino que conforma un deber jurídico cuya violación causa un daño indemnizable. Hoy la reparación del daño causado está expresamente prevista en el art. 587 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. _____

_____Se trata de indemnizar un daño no patrimonial por lo cual no se requiere de pruebas contundentes, bastando las presunciones que derivan del hecho de que el niño se vea privado de su identidad y emplazamiento en el estado de hijo. _____

_____Según surge de la causa la menor nació el 25 de enero de 2011 y no fue reconocida por su padre, por lo que debió acudir a la vía judicial, lográndose el reconocimiento filiatorio mediante sentencia dictada el 19 de marzo de 2014 (v. fs. 170/178) cuando la niña contaba con tres años de edad. _ _____

_____El demandado insiste en que desconocía la existencia de la menor y que tomó conocimiento de ello con la promoción de la demanda de filiación. Sin embargo, ninguna prueba ha producido para contradecir las

afirmaciones de la actora en su escrito de postulación vinculadas con su conocimiento del embarazo y posterior nacimiento de su hija. Contrariamente a lo sostenido en sus agravios, al contestar demanda niega los hechos invocados por la actora reconociendo solamente haber mantenido relaciones íntimas con ella, de manera ocasional, situación desvirtuada por los testigos que declaran en la causa. Los Sres. A. R. H. y A. E. M. son contestes al afirmar la relación de noviazgo que unía a la madre de la menor con el demandado e inclusive la convivencia durante un tiempo de la pareja, como así también el alejamiento y cambio de conducta de A. a partir del embarazo de la Srta. P. (v. fs. 102 y 103). Ello prueba que el embarazo era conocido por el demandado y por tanto, el alumbramiento, consecuencia de aquel, pudo ser presumido por quien mantuvo una relación sentimental prolongada, lo que además torna inverosímil que no le haya sido comunicado por su pareja o conocido por su evidencia si se tiene en cuenta que residen en una ciudad (Tartagal) donde los hechos (embarazo y nacimiento) se tornan públicos con mayor facilidad. Tampoco invocó la existencia de causa alguna que pudiera llevarlo a descreer o dudar razonablemente de su paternidad. _____

_____En consecuencia, siendo que el padre sabía o tenía la posibilidad de saber de la paternidad que se le atribuye, pese a tratarse de un acto voluntario, la falta de reconocimiento constituye un obrar ilícito (conf. Jorge Azpiri en “Daños y perjuicios en la filiación. Derecho de Familia t. 20, pág. 35 y sgtes. Abeledo Perrot. 2002.) y el factor de atribución de la responsabilidad, configurado por la culpa (negligencia), aparece acreditado tal como lo valorara la jueza de primera instancia. _____

_____Ahora bien, establecido que la falta de reconocimiento espontáneo significa una omisión antijurídica por parte del demandado, la mera existencia de la titularidad del derecho lesionado en cabeza de la reclamante importa, sin lugar a dudas, una relación de causalidad suficiente

entre el hecho y el daño que se reclama, pues se trata de un daño inherente al hecho (*in re ipsa*). _____

_____ Siendo así, la edad de la menor al momento de su emplazamiento en el estado de hija del señor J. A. resulta absolutamente inconducente para sustentar la inexistencia de daño como lo sostiene el recurrente, pues lo que se indemniza es el daño que deriva de la omisión de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario. _____

_____ Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: “Debe tenerse por acreditado el perjuicio al menor por la sola comisión del hecho antijurídico – negativa a reconocer el hijo propio – desde que se trata de una prueba *in re ipsa* que surge de los hechos mismos” (LL, 1989-E-563). _____

_____ En igual sentido: “La falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial da derecho al menor a ser indemnizado por el daño moral causado. Dicho daño se presume y no requiere prueba al haber 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 pueda ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso. (Autos D.r.d. En J: D.r.d. C/ A.m.b. S/ Filiación –Inconstitucionalidad – N° Fallo: 01199150 – Ubicación S302-021 – N° Expediente: 66703. Mag.: Kemelmajer de Carlucci – Romano – Moyano – Suprema Corte de Justicia – Circ.: 1 SALA: 1 – Fecha: 24/07/2001. Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza, Corte. Lex doctor, voz “filiación”). Se ha sostenido también que los menores de escasa edad son susceptibles de sufrirlo, dado que la corta edad no lo excluye, sino que lo acrecienta porque la inmadurez aumenta la necesidad que el niño tiene de sus padres y se agravan las repercusiones por la falta de ellos (CCC Rosario, sala II, 23-09-97, J.A. 199-III-171, p. 173). _____

_____En definitiva no caben dudas que media agravio moral al haberse lesionado derechos personalísimos, concretamente el derecho a la identidad personal, el estado de familia y en especial el estado de hijo. _____

_____Teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon a la causa y la edad de la menor al momento de su reconocimiento (tres años), la suma estimada por la juez de grado resulta prudente y equitativa, no resultando atendible la pretensión de reducción del monto indemnizatorio, que constituye queja subsidiaria del recurrente, toda vez que, si bien supera el monto apreciado inicialmente por la accionante, ella dejó supeditado el mismo al prudente arbitrio judicial (v. fs. 5 segundo párrafo). _____

_____Finalmente tampoco resulta atendible el agravio vinculado con la imposición de costas. La paternidad no ha sido admitida ante el reclamo judicial de la filiación limitándose a someterse a la prueba biológica ofrecida por la contraria. Mas aún, en oportunidad de celebrarse la audiencia conciliatoria que da cuenta el acta incorporada a fs. 46 no hizo ninguna manifestación al respecto, es decir no expresó su voluntad de reconocer a su hija optando simplemente por contestar demanda. _____

_____Las circunstancias apuntadas y el vencimiento en el reclamo indemnizatorio justifican acabadamente la condena impuesta en el fallo en crisis. En definitiva, ha sido la conducta asumida por el demandado la que obligó a la actora a acudir a la jurisdicción para el reconocimiento de su derecho, por lo que debe soportar necesariamente las costas, en su calidad de vencido y ante la inexistencia de razón o fundamento alguno para eximirlo. _____

_____Por lo expuesto voto por la confirmación de la sentencia recurrida, en lo que fue materia de agravios, con costas a cargo del demandado por aplicación del principio general objetivo contemplado en el art. 67 de CPCC. _____

_____ **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) NO HACE LUGAR** al recurso de apelación deducido por el
demandado a fs.182 y, en su mérito, **CONFIRMA** la sentencia de fs.
170/178, en lo que fue materia de agravios. Con costas de segunda
instancia a cargo del apelante. _____

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