

Filiacion Negacion De La Paternidad Danos Y Perjuicios Derecho A La Identidad

JURISPRUDENCIA

Filiación. Negación de la paternidad. Daños y perjuicios. Derecho a

la identidad

Se mantiene el fallo que acogió el reclamo de daño psicológico y moral ante la falta de reconocimiento de la paternidad del menor. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de Julio de Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?B., A. D.C.Y OTRO C/ C., J. A. S/ FILIACIÓN?, respecto de la sentencia de fs. 407/412, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores BEATRIZ AREÁN - CARLOS CARRANZA CASARES- CARLOS ALFREDO BELLUCCI- A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo: I. La sentencia de fs. 407/412 hizo lugar a la demanda, declarando que J. A. C. es el padre biológico de E. S. B., nacido el 4 de diciembre de 2004, condenándolo a pagarle la suma de \$... por daño moral y daño psicológico; asimismo rechazó el reclamo por daños materiales, todo ello con costas al vencido. Efectuó la regulación de los honorarios a los profesionales intervinientes. Contra dicho pronunciamiento se alzó la actora a fs. 418, siendo concedido el recurso a fs. 419. Expresó agravios a fs. 450/452, los que no fueron respondidos. Se queja por el exiguo monto concedido por la juez de grado en concepto de daño moral y daño psíquico, así como por la tasa de interés que manda a liquidar y la fecha desde que la hace devengar. A fs. 460/462 la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante este colegiado adhirió a los fundamentos expuestos por la representante necesaria del menor en el escrito de fs. 450/452 y adicionando otras argumentaciones. II. Se ha considerado tradicionalmente que el reconocimiento del hijo constituye un acto voluntario por parte de quien lo realiza, pero al efectuar esta afirmación, no se está aludiendo a un acto librado a la autonomía privada, que interesa sólo el libre arbitrio del reconociente, en el sentido de que la ley lo faculta a realizar o no. En efecto, el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o madre que no lo ha reconocido espontáneamente, de lo que se infiere que éste asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico (Conf. Zannoni, Eduardo A., Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo, LL, 1990-A, 1). Ahora bien, sabido es que en nuestra legislación no existe ninguna norma que expresa y específicamente consagre la responsabilidad del progenitor que ha omitido reconocer voluntariamente al hijo, aunque en la actualidad ya casi no se duda que esa conducta traduce en un obrar antijurídico, susceptible de producir un daño que debe ser reparado. Es que el derecho de familia permaneció ajeno durante mucho tiempo a la reparación del daño causado en su órbita, tanto entre nosotros como en el derecho comparado. El fundamento de la irresponsabilidad en el marco familiar y particularmente el filiatorio, se sustentaba en que esas reparaciones atentaban contra la armonía propia de dicho ámbito (Conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L., Daño moral. Su reparación y determinación en la negativa de filiación, LL, 1995-E, 10). Jurisprudencialmente la situación comenzó a revertirse a partir del conocido fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Isidro, sala I, del 13/10/88, y desde entonces la tesis favorable a la admisión del derecho del hijo a obtener el resarcimiento frente al reconocimiento tardío del padre es aceptada. Además, no debe perderse de vista que luego de la reforma de la Constitución de 1994 se han incluido tratados con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), entre los que figura la Convención sobre los Derechos del Niño, la que establece en su art. 7º, primera parte, que "1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos? Impone, además, a los Estados partes el compromiso de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas, y cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, dichos Estados partes deben prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad (art. 8º). A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), con idéntica jerarquía constitucional, consagra "la protección necesaria a los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos", determina que la ley debe reconocer "iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo", así como la protección del niño por su familia, la sociedad y el Estado, disponiendo que "toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad" (arts. 17, inc. 4º y 5º, 19 y 32, inc. 1º). Se ha sostenido que ?en el ámbito del derecho de la filiación, el derecho de identidad personal describe primordialmente la facultad de la persona humana por conocer el origen de su propia vida, además de la pertenencia a una familia individualizada o -más correctamente- a las relaciones familiares que le corresponden por su emplazamiento en el estado de familia pertinente, leído corrientemente como "tener una familia" (Conf. Lloveras, Nora, La identidad personal: Lo dinámico y lo estático en los derechos del niño, Revista de Derecho

de familia, 1998-13-65). Por lo tanto, frente al derecho incontrovertible a conocer la identidad de origen, cuando el progenitor ha incumplido su deber de reconocer voluntariamente al hijo, surge prístina la responsabilidad civil de aquél, por haberle negado una filiación cierta. Siempre que no haya mediado un reconocimiento voluntario y el emplazamiento en el estado de hijo resulta de una sentencia, es evidente que el progenitor no ha cumplido con el deber que la ley establece para procurar se dé coincidencia entre el vínculo biológico y el vínculo jurídico (Conf. Azpiri, Jorge O., "Juicios de filiación y patria potestad", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 176). Tratándose de una responsabilidad extracontractual, para su configuración deben concurrir la antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño. La negativa voluntaria a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que genera la obligación de reparar, a condición de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil (Conf. Medina, Graciela, "Daño extrapatrimonial en el derecho de familia y el Proyecto de Código Civil unificado de 1998", en Revista de Derecho de daños, Rubinzal-Culzoni, N° 6, p. 90). Es indiscutible que el no reconocimiento espontáneo del padre o madre inflige un daño moral al hijo en cuanto ha sufrido lesión o agravio un interés extrapatrimonial suyo: desconocerle su estado de familia, que es un atributo de la persona, impidiéndole el emplazamiento respecto del progenitor que omitió reconocerlo (Conf., Zannoni, "Derecho de familia", t. I, p. 41 y sigts., 16 y sigts., 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989). La existencia de daño es incuestionable con los perfiles predominantes de un daño moral porque la falta de determinación del estado de hijo lo perturba en el goce de los derechos que dependen de esa determinación y de que tenga a su favor el correspondiente título, incluyendo el uso del apellido (Conf. Méndez Costa, María J., Sobre la negativa a someterse a la pericia hematológica y sobre la responsabilidad civil del progenitor extramatrimonial no reconociente, LL, 1989-E, 563, Makianich de Basset y Gutiérrez, "Procedencia de la reparación del daño moral anate la omisión de reconocimiento de hijo?", en El Derecho, t. 132, p. 473; Kemelmajer de Carlucci, "Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial?", en Trigo Represas y Stiglitz, Derecho de daños, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1996, p. 665; Molina Quiroga y Viggiola, "Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo propio -lesión del derecho a la identidad- resarcimiento del daño?", en Jurisprudencia Argentina, 1993-II, p. 902; Medina, "Responsabilidad civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo?", en Jurisprudencia Argentina, 1998-III, p. 1166; Loyarte y Rotonda, "Daño moral por el no reconocimiento voluntario del hijo?", en Jurisprudencia Argentina 1999-IV, p. 523; Di Lella, "Del daño moral por el no reconocimiento inculpable del hijo?", en Jurisprudencia Argentina 1999- III, p. 499). Ahora bien, interesa en el caso detenerse en el segundo requisito, o sea en el factor de atribución, que es subjetivo, pues no existe culpa si el demandado desconocía la existencia del hijo. Resultan altamente esclarecedoras estas reflexiones de Zannoni: "Se atribuirá responsabilidad a quien sabiendo que es padre o madre omitió reconocer a su hijo y también a quien, demandado, no contribuyó a despejar las dudas que razonablemente puede albergar acerca de la filiación que pretende oponérsele. Se atribuirá responsabilidad a quien no colaboró con la realización de las pruebas biológicas que permiten --hoy con certeza casi absoluta, como la que dan los estudios del complejo mayor de histocompatibilidad (H. L. A.)-- determinar o descartar la filiación alegada. En suma, se atribuirá responsabilidad a quien no pueda justificar un error excusable que obsta a la culpabilidad de quien, más tarde, es declarado el padre o la madre (así, por ejemplo, ignorancia de que la mujer había quedado embarazada y dio a luz al hijo, creencia razonable en la propia esterilidad, basada en análisis anteriores fehacientes, etc.)" (Conf. Zannoni, Eduardo A., Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo, LL, 1990-A, 1). La acción por responsabilidad contra el padre no reconociente nace desde que el progenitor biológico conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. Se trata de una responsabilidad subjetiva, no porque se exija culpa en el acto de la gestación, sino en la negativa al reconocimiento. Por eso, si un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer pero desconoce que de ellas ha nacido un hijo, no podrá ser condenado a pagar daños y perjuicios por el tiempo transcurrido en el desconocimiento (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial", en "Derecho de Daños", obra colectiva dirigida por Félix A. Trigo Represas y Rubén Stiglitz, 1989, Ed. La Rocca, p. 655 y ss.). III. En el caso, es cierto que el demandado al contestar la demanda, solicitó su rechazo, negando haber mantenido una relación amorosa con la Sra. B. de diez años, sino de apenas unos meses. Sin embargo, en la audiencia celebrada a fs. 62 del juicio sobre alimentos provisorios, que tengo a la vista, el 23 de febrero de 2009, las partes acordaron suspender las actuaciones hasta la realización de la prueba de ADN. A fs. 102 C. efectúa el reconocimiento judicial del niño y se compromete a concurrir en 72 horas al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a fin de reconocerlo e inscribir el nacimiento. En la partida acompañada a fs. 234 surge, no obstante lo proveído en contrario por el juzgado, luego rectificado, la anotación marginal con el reconocimiento y a fs.277 la partida de nacimiento y reconocimiento, con el correspondiente cambio de apellido. Convocadas las partes a la audiencia prevista por el art. 360 del Cód. Procesal, convinieron una suspensión de plazos para negociar sobre cuestiones pendientes, lo que no arrojó resultado positivo. La actora no podía ignorar que pesaba sobre ella la carga de probar que el demandado conocía y sabía de su paternidad y, no obstante ello, no reconoció al hijo voluntariamente, pues tal carga recae sobre aquel que alega dicho conocimiento (Conf. Solari, Néstor E., La atribución

subjetiva del daño en la filiación, LLBA 2006 (diciembre), 1428). La juez de grado, en base a la afirmación de que fue necesario llegar a esta instancia para conseguir el emplazamiento filial y a las expresiones vertidas en el conteste, accedió a la demanda y a los reclamos por daño moral y daño psicológico.

IV. Al estar sólo cuestionada la cuantía de ambos rubros, deben analizarse la conducta procesal del demandado y la demora de la madre en promover estas actuaciones. En cuanto a lo primero, más allá de la postura inicial al contestar la demanda, a partir de la celebración de la audiencia en los alimentos provisorios, no se vislumbra la existencia de ninguna conducta obstruccionista ni en proceso en sí mismo ni en la realización de la prueba genética. En cuanto a lo segundo, no puedo dejar de resaltar que resulta censurable la tardanza de la madre en promover este proceso, cuando el menor tenía cuatro años, pues de haberlo hecho poco después del nacimiento, le habría permitido acceder al estado familiar paterno tempranamente, inclusive antes de iniciar la actividad escolar. En base a todo lo expresado precedentemente propongo a mis colegas confirmar la sentencia apelada en cuanto admite la indemnización en concepto de daño moral por el monto expresado, en el que considero incluido un plus por daño psíquico.

V. Respecto de este último ítem, la Sala tiene dicho que "El trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria y en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral" (conf. 03/03/2006, LL, 2006-D, 65; id. 04/12/2008, La Ley Online). En realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es, la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan, que sólo pueden consistir en daños patrimoniales indirectos o daño extrapatrimonial (Conf. "Mann, Dora c/ Nuevos Rumbos S.A.", 12/5/97, elDial - AE3CC; id. 19/10/2004, Vallejos, Pablo A. c. Retambay, Claudio F. y otro, LL, 18/03/2005, 8). "El daño psíquico no es concepto autónomo. Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Así, la integridad psíquica forma parte de un derecho de la personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la incapacidad para la realización de actividades productivas o el costo del tratamiento necesario para la recuperación genera daños patrimoniales indirectos. Por el contrario, si no los origina, se trata de un daño extrapatrimonial que debe ser evaluado para la fijación del daño moral". (Conf. esta Sala G, 22-3-95, LL 1995-E-461). En realidad, la clasificación bipartita de daños patrimoniales y extrapatrimoniales no consiente incorporarle una tercera categoría independiente de las anteriores, por el principio lógico de tercero excluido que indica que si un daño no es patrimonial es necesariamente extrapatrimonial, y si no es lo uno ni lo otro no es daño (Conf. esta Sala, 28/04/1998, elDial - AA3E). El tomar a ciegas del derecho italiano la propensión a crear categorías autónomas de daños, por ejemplo, biológico, existencial o a la salud, sin antes percatarse de las peculiaridades que ofrece a partir de la redacción del art. 2059 de su código, trae como consecuencia la propagación indefinida de daños resarcibles, la tendencia a indemnizar doblemente el mismo perjuicio, el intrínquilis de quiénes serían los legitimados, etcétera (Conf. Prevot, Juan Manuel, La lesión psíquica como daño resarcible, DJ 05/07/2006, 688). En efecto, los intentos de adoptar nuevas categorías de daños pueden tener su razón de ser en los países como Italia, que consagran criterios estrechos e insuficientes con respecto a la reparación del daño moral, al declarar que sólo es resarcible en los casos determinados por la ley, lo que ha obligado a la jurisprudencia italiana, con el apoyo de alguna parte de la doctrina, a idear figuras tales como las del daño biológico, daño estético, daño psicológico, etcétera. Nada de ello ocurre en nuestro Derecho, en especial, luego de la reforma de la ley 17.711, por lo que la reparación del daño moral es procedente en todos los supuestos de hechos ilícitos (art. 1078 del Cód. Civil), en tanto estén dadas las condiciones que la tornen viable. En consecuencia, el denominado daño psicológico debe ser debidamente cuantificado al determinar el monto de la indemnización por daño moral, y no en forma autónoma tal como lo ha hecho la juez de grado. De todos modos confirmaré la suma fijada, pero no por ese concepto sino para responder a gastos de tratamiento psicoterapéutico, de acuerdo con lo dictaminado por la perito y al costo que normalmente estima la Sala.

VI. Distinta suerte experimentarán los agravios referentes a los intereses, ya que sólo pueden devengarse desde el momento en que el emplazado ha tomado conocimiento del reclamo, o sea desde la notificación de la demanda, al no haberse celebrado mediación; y en lo atinente a la tasa, me atenderé a lo decidido en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y perjuicios", aprobando por mayoría dejar sin efecto la doctrina fijada en aquellos fallos plenarios y aplicar "la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". Ya que es claro que en el decisorio apelado las indemnizaciones han sido fijadas a valores históricos, no se accederá tampoco a este agravio.

VII. Sin costas de alzada en atención a la forma como se decide, por no haber prosperado ninguno de los agravios, a la naturaleza del reclamo y no haber mediado contradicción (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires,... de Julio de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, oída que fue la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante este colegiado, se resuelve: I. Confirmar la sentencia

apelada en todas partes. II. Sin costas de alzada. III. Los montos concedidos en favor del menor y sus accesorios, deberán ser depositados dentro del plazo fijado, en una cuenta que se abrirá en el Banco de la Nación Argentina -Sucursal Tribunales- a la orden del señor juez y como de pertenencia a la carátula de Autos como único medio de cumplimiento de esta manda. IV.-En atención a la naturaleza de las presentes actuaciones, considerando la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 14 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432, se confirman -por considerarlos ajustados a derecho- los honorarios regulados a fs. 412 en favor de los letrados y apoderados de las partes. Por las labores de alzada se fija la remuneración del Dr. R., en PESOS ... (\$...).Notifíquese a la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara en su despacho y devuélvase. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

BEATRIZ AREÁN CARLOS CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI
003783E