

Dano Moral Falta De Reconocimiento De La Paternidad Derecho A La Identidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daño moral. Falta de reconocimiento de la paternidad. Derecho a la identidad Se mantiene el fallo que acogió el daño moral reclamado a raíz de la falta de reconocimiento de la paternidad por parte del demandado, pues la actitud renuente del progenitor genera Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre de 2016, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?CANZONIERO PAEZ, PATRICIA ROSA c/ CANZONIERO, ANTONIO JOSE s/FILIACION? La Dra. Beatriz A. Verón dijo:

1.- La sentencia de grado (fs. 161/171) hace lugar a la demanda por daño moral, en consecuencia condena a A.J.C. a abonar \$70.000 y las costas del proceso. Apelan la actora y el demandado, expresan agravios a fs. 195/196vta. y fs. 197/199vta, respectivamente. Solo contesta la actora fs.201/202. El Fiscal General dictamina a fs. 205/206vta. y a fs. 208 es ordenado el llamado de autos para sentencia. 2.- Ahora bien, con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. En el Código vigente a partir del 1° de agosto del pasado año, las reglas básicas de la responsabilidad civil no han cambiado en su esencia. El art. 1716 establece que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado. La antijuridicidad se define en el art. 1717: cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Se admiten factores de atribución del daño tanto objetivos o subjetivos, y, en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa (art. 1721), definiéndose sus alcances en los arts. 1722, 1723 (objetivos), 1724 y 1725 (subjetivos). El art. 1726 se refiere a la relación causal, disponiendo que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. El daño resarcible se conceptualiza en el art. 1737: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Como fue adelantado, la ley que rige la situación jurídica sometida a estudio que deriva del reconocimiento de la paternidad acontecido el 28/10/2014, es la vigente a ese momento. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los arts. 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos a partir de agosto de 2015. Igual conclusión cabe respecto de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado (Kemelmajer de Carlucci, Aida-?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ED. Rubinzal-Culzoni- Santa Fe, 2015, págs.158-159). 3.- La actora considera exigua la suma otorgada en la instancia de grado, no solo por no guardar relación con el desconocimiento de la paternidad, que abarca los daños que se desprenden de las declaraciones testimoniales, la experticia psiquiátrica, además, de la actitud adoptada por el demandado a lo largo del proceso. Agrega que la suma presupuestada no alcanza a cubrir los gastos de terapia, fue discriminada familiarmente, que el demandado tuvo otros dos hijos, quienes recibieron beneficios económicos de la venta de bienes familiares. Entre otros argumentos, expresa que el demandado se sustrajo a realizar la prueba de infalibilidad sobre su presunta paternidad y accedió cuando no le quedaba otra posibilidad, sustrayéndose hasta el presente a alguna compensación económica. El demandado, reprocha sobre la ley aplicable teniendo en cuenta que el reconocimiento de la filiación -28/10/2014- ocurrió con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Sostiene que la normativa aplicable es la del Código Velezano, omitió la instancia de grado analizar la jurisprudencia emanada de las prescripciones del art. 3926 bis del Código Civil. Hace hincapié, que fue solicitada la filiación y el presunto daño consecuente después de muchos años de llegada a la mayoría de edad. Alude a la pericia psiquiátrica, a la prueba testimonial no contestes los dichos en cuanto al modo de conocimiento de la paternidad por parte de la actora, contradicciones sobre el momento de conocer la verdad. En cuanto al monto presupuestado, no toma en cuenta el principio de congruencia, ni las particularidades del caso y exorbita la suma de \$50.000 reclamada. Algunos de los reproches fueron respondidos en el acápite que antecede. 4.- Antes de avanzar, debo dejar en claro, que analizaré las argumentaciones de las partes, conducentes y relevantes para decidir el caso, como así también, ponderaré las pruebas que estime apropiadas para tal fin (CSJN, Fallos. 258:304, 262:222,

265:301, 272:225, 274:113, 278:271; 291:390, 305:537, 307:1121, entre otros y remarcado por destacada doctrina: Fassi, S.-Yáñez, C. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t.1, pág. 825; Fenochietto, C.-Arazi, R. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado? T.1, pág. 620; Aragoneses Alonso ?Proceso y Derecho Procesal?, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527; Calamandrei, P. ?La génesis lógica de la sentencia civil?, en ?Estudios sobre el proceso civil?, págs. 369 y ss.). 5.- La falta de reconocimiento del estado del hijo vulnera el derecho a la identidad personal en su dimensión estática -origen y nombre- y en su dimensión social -por la proyección social- (CNCiv. Sala ?C?, Expte.Nº 106.096/2004 ?O. De La H, P. y otro c/ M.,G. s/filiación de diciembre de 2013, primer voto de la Dra. Cortelezzi, pub. en Gaceta de Paz del 19/3/2013). Lo que debe resarcirse es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario y oportuno (Medina, Graciela ?Daño extrapatrimonial en el derecho de familia...?, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, T.6, pág. 90/91). Una serie de instrumentos internacionales reconocen el derecho a la identidad como un derecho humano, el agravio moral es la consecuencia necesaria e ineludible de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto, la demostración de dicha transgresión importará la existencia del daño moral; la actitud renuente del progenitor, genera necesariamente un sentimiento de dolor y sufrimiento que debe ser resarcido (Famá, María Victoria ?Procedencia del daño moral por la falta de reconocimiento espontáneo del hijo frente a la pasividad procesal del demandado? en ?Cuaderno Jurídico Familia?, Abril 2010, Nº5, Ed. El Derecho, págs.13 y ss.). Hace a una razón de equidad reparar un daño donde se encuentra involucrado uno de los derechos fundamentales del hombre (Martínez Alcorta, Julio ?Una breve reflexión desde la perspectiva del daño moral sobre el deber paterno de reconocer a la progenie extramatrimonial?, pub. en LL 7/5/2010, pág.6). La tutela de la identidad personal equivale a la protección de la específica manera de ser, de lo que real y verdaderamente soy. No es imaginable dejar indefensa a la persona frente a la agresión de la magnitud que adquiere aquella que niega o desnaturaliza su verdad histórica. La protección jurídica en principio, debe alcanzar y potencialmente cubrir todos los múltiples y complejos aspectos de la rica personalidad del sujeto, debe operar cada vez que se falsee la ?verdad? del sujeto; lo que hace que él sea tal cual es (Molina Quiroga, E.-Viggiola, Lidia E. ?Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo propio. Lesión del derecho a la identidad. Resarcimiento del daño?, JA 1993-II-902). El derecho a la identidad penetra en lo existencial del ser humano y por ello se lo ha incorporado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El derecho de reclamar la reparación del daño causado responde al principio constitucional alterum non laedere (CNCiv. Sala ?H? ?L., A.N. c/F., M.H. s/ Filiación?, 23/12/2010, enjundioso primer voto de la Dra. Abreut de Begher, Gaceta de Paz del 21/3/2011). 6.-Como lo sostiene la destacada jurista Dra. Mabel De los Santos, la prueba genética es la más importante en los procesos de reclamación de la filiación por naturaleza y la que más certeza otorga para establecer la filiación biológica de una persona. Así lo ha señalado de modo unánime la jurisprudencia y la doctrina (conf. CNCIV.Sala ?M? in reexpte. n° 118276/2002.?P. B., B. y otros c/G., S. G. s/Filiación? del 7/6/2016; Sala ?H? del 15/6/12, Abeledo- Perrot Online, AP/JUR/2315/2012, SCBA, 25/3/2009, LLBA, 2009 (agosto), p. 773, TSJ Córdoba, Sala Civil, La Ley Online, AR/JUR/1495/2006, CFam. 2a. Nom. De Córdoba, 28/6/12, Abeledo- Perrot Online, AP/JUR/3367/2012, entre otros y v. Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora en Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras (Directoras), Tratado de Derecho de Familia, T. II, pág. 736, Rubinzal Culzoni, 2014). Este proceso fue iniciado en febrero de 2011, contestado en abril del mismo año y entre otros extremos el demandado indicó ?que ante la duda me someto enteramente a los resultados de la prueba genética? (fs.13). En octubre de 2013 se brinda el informe de probabilidad de paternidad con la siguiente conclusión: que el demandado no puede ser excluido del vínculo biológico como padre de la actora, presentando una probabilidad de paternidad acumulada de 99,99999% (v. fs. 78) y un año después, el demandado procede al reconocimiento como hija a la actora (fs. 125). Ante los extremos apuntados, propongo, elevar la indemnización del daño moral a la fecha del decisorio apelado, a la suma de \$120.000 (art. 165 del rito). En cuanto a los demás aspectos, comparto la decisión de la juez de grado, en cuanto a los gastos por enfermedad, medicamentos, lucro cesante no encuentran prueba que los respalde, por ello, su desestimación se impone. Por último, rescato que el principio de congruencia, que consagran los arts. 34 inc. 4, y 163 inc. 6 del Código Procesal, limita los poderes de decisión del juzgador, quien al tiempo de dictar sentencia no podrá exceder ni cualitativa, ni cuantitativamente el objeto de la pretensión y hace posible el adecuado ejercicio del derecho de defensa de la contraparte (Kielmanovich, Jorge L. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? T.I, nota al art. 34, págs. 59 y sigs., LexisNexis, Buenos Aires 2003; Arazi, Roland ?Potestad y deberes de los jueces (en el proceso civil)?, LL 1981-A-869; conf.CNCiv. Sala ?I?, ?Golischevsky, Mirta Elena c/ Mastrocola, Juan Carlos y otro? del 14/9/2010, DJ 29/12/2010,58,AR/JUR/55229/2010; esta Sala expte. n° 38.136/2008, ?Tical Construcciones SA c/ Pafundi, Hugo Orlando y otro s/ Rescisión de contrato?, del 25/9/2012; expte. n°22.859/2.008, ?Calfa, Alberto c/ Ferreño, Miriam Noemí y/o cobro de valor locativo? y expte. n° 66.416/2.008, ?Calfa, Alberto c/ Ferreño, Miriam Noemí s/ División de condominio?, del 08/3/2.012, entre tanto otros), en este caso, no fue afectado. Efectivamente, en el escrito inicial la actora reclama \$50.000 ?en resarcimiento por los perjuicios recibidos, teniendo en cuenta para ello los gastos de la enfermedad padecida, los honorarios médicos, los medicamentos,

los haberes que no pude percibir porque mi enfermedad me impidió trabajar, más el daño moral ocasionado que deberá ser evaluado por VS? -la negrita me pertenece-. Los \$50.000 fue el justiprecio de daños que no incluyó al moral, que dejó sometido a la evaluación del Juez. Por estas consideraciones, propongo: a) Modificar la sentencia de grado: elevar la indemnización en concepto de daño moral a la suma de \$120.000. b) Confirmar lo demás motivo de apelación y agravios. c) Costas de la Alzada a la demandada (art. 68 del rito). Las Dras. Marta del Rosario Mattera y Zulema Wilde adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, noviembre de 2016. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: a) Modificar la sentencia de grado: elevar la indemnización en concepto de daño moral a la suma de \$120.000. b) Confirmar lo demás motivo de apelación y agravios. c) Costas de la Alzada a la demandada (art. 68 del rito). En atención a lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde revisar las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia a fs. 170 vta./171 para, eventualmente, modificarlas. En atención al monto de capital por el cual prospera la demanda, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 37, 39 y ccdd. de la ley 21.839, se elevan los honorarios regulados a favor de los letrados intervinientes, a la suma de cinco mil pesos (\$5.000) para la Dra. N. C. R., doce mil pesos (\$12.000) para la Dra. N. G. I., y once mil pesos (\$11.000) para los Dres. G. A. P. y D. H. B. B. (en conjunto). Por la labor realizada en la Alzada y de conformidad con las pautas fijada por el art. 14 de la ley 21.839, régulense los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. N. G. I., en la suma de cinco mil pesos (\$5.000), y los correspondientes al Dr. D. H. B. B., en la suma de tres mil pesos (\$3.000). Notificar al Fiscal General. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase. Fecha de firma: 29/11/2016 Firmado por: MARTA MATTERA, ZULEMA WILDE, BEATRIZ VERON 012409E