

Prueba Del Adn Valor Probatorio Falta De Reconocimiento Oportuno

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Prueba del ADN. Valor probatorio. Falta de reconocimiento oportuno. En el marco de un juicio de filiación, se admiten parcialmente las quejas de la actora y se fijan intereses sobre la indemnización otorgada en concepto de daño moral desde la fecha de inicio de la demanda. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los tres días del mes de agosto de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "L E F y otro c/ P J C s/ filiación", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Ana María Brilla de Serrat y Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: I - Por sentencia obrante a fs. 483/487 se hizo lugar a la demanda, en consecuencia se declaró que C L L L -D.N.I. ...- nacido el 29 de julio de 1994, en la Ciudad de Buenos Aires, inscripto su nacimiento en la Circunscripción 1° Tomo 2° B Número año 1994, es hijo de de Don J C P- D.N.I.- y fijó la indemnización por daño moral en la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), con costas al vencido. Por último se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apelaron las partes. Los actores fundaron sus agravios a fojas 553/565 y cuestionan el monto fijado en la instancia de grado a favor de C L L L en concepto de daño moral, por considerar que resulta reducido. Luego se quejan del rechazo resuelto en el fallo recurrido al reclamo realizado por la coactora E F L por el detrimento espiritual sufrido y al reclamo efectuado en concepto de daños materiales. Por último solicita la fijación de intereses moratorios, desde el momento en que el accionado tomó conocimiento del nacimiento de su hijo; o ya sea desde el año 2006 hasta el efectivo pago a la tasa activa de conformidad con el plenario "Samudio". Por su parte la accionada presentó sus quejas a fojas 570/579, y en primer lugar refiere que el sentenciante resolvió contradiciendo las pruebas que obran en autos, solicitando sanciones a la actora por la conducta temeraria y maliciosa y una pluspetición inexcusable. También cuestiona la atribución de paternidad, sosteniendo al respecto que un solo informe pericial no puede admitir que su certeza es absoluta y negándose la posibilidad de realizar otro estudio de ADN. Se queja de la admisión del daño moral reclamado por C L L L. Por último se agravia de la imposición de costas, las que solicita sean impuestas por su orden. A fojas 591/592 el Fiscal General presentó su dictamen. II. Solución Los temas que debemos decidir, la medida en que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Cámara para conocer del caso, son los antes resumidos (arts. 244, 265, 271, 277 y conchs. del CPCC; CSJN Fallos: 313:912; 315:562 y 839). Para hacerlo no estamos obligados a analizar cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas las pruebas agregadas, sino sólo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda (Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). III - 1) Sanciones Cuestiona la demandada el proceder de la actora, y se agravia en punto a que el a quo omitiera considerarlo al sentenciar, el cual califica de temerario y malicioso, por lo que solicita la aplicación de la multa pertinente. En apoyatura con el criterio de esta Sala cuadra citar el artículo del Dr. Isidoro Eisner, "Sanciones por inconducta procesal y defensa en juicio", que fuera publicado en La Ley, 1991-A-433. En dicho trabajo, el prestigioso jurista cita al procesalista rosarino Adolfo Alvarado Velloso, quien al explicar al "principio de moralidad procesal" decía "...la dificultad está en saber si es posible convertir esa exigencia moral en un deber jurídico y, en caso afirmativo, cuáles son los textos legales que lo sancionan" agregando: la obligación de conducirse con buena fe, lejos de ser materia de controversias, es algo tan obvio que ni siquiera puede empezar a discutirse. En efecto, la moralidad es un canon que debe presidir todas las conductas humanas, con absoluta prescindencia de que aquellas refieran al proceso, a una competencia deportiva, o a un juego de niños. No pensamos que el hombre moral pueda dejar de serlo a poco que atraviese el tribunal. Sin embargo, y por elemental que parezca lo precedentemente expuesto, a la hora de analizar las conductas desempeñadas a lo largo del proceso no siempre resulta tan claro concluir que determinado sujeto es merecedor de sanciones por inconducta, o si, por el contrario, su actuar se encuentra amparado por el derecho de defensa en juicio. En derredor de lo expuesto, esta Sala, en anteriores pronunciamientos ha establecido que la sanción de multa prevista por el art. 45 del ordenamiento procesal debe ser impuesta con suma cautela para no afectar el legítimo derecho de defensa de las partes (24-10-68, LL, v.134, p. 593), tratándose de una facultad privativa del juzgador que debe ejercitarse de manera discrecional, es decir, que depende del prudente arbitrio judicial, que no puede ser invocada como derecho de cualquiera de los litigantes, sino que su aplicación compete a la soberana captación que respecto del caso formule el magistrado llamado a resolver (CNCiv. Sala A, 24-6-69, LL, v. 137, p. 790, 23.010-S). En suma, la aplicación del art. 45 del Código Procesal, o de otras formas análogas tendientes a la moralización del proceso supone un cuidadoso análisis de la conducta de la parte, sin que la

mera articulación de una defensa pueda ser considerada a los fines pretendidos, ya que la adopción de tal temperamento -como ya anticipara- iría en desmedro del derecho esencial de la defensa en juicio. En la especie, no obstante las pretensiones articuladas y la suerte que corrieran, no se verifica al presente la ?inconducta procesal genérica? (entendiéndose por tal el comportamiento que tiñe y se proyecta durante todo el proceso) que habilitaría la imposición de sanciones. De tal suerte, el agravio no será receptado.

III- 2) Atribución de paternidad Como lo adelantara la accionada cuestiona el fallo de grado en cuanto concluye en su parte dispositiva que el señor P sería el padre del accionante. Adelanto desde ya que en mi opinión, la presente queja deberá ser rechazada. En efecto, y en cuanto a la prueba testimonial- cuestionada por el recurrente, diré, que los relatos de los deponentes prestados a fojas 257 y 259/260, no merecen objeción alguna. En la valoración de una prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los declarantes, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (conf. esta sala, 28/09/2000, in re ? N., M. M. c. Transportes Metropolitanos General San Martín?, LA LEY 2001-D, 214, con nota de Redacción). La apreciación de la prueba -y en especial de la testimonial-, conforme el art. 386 del Cód. Procesal, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos, sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado. Así pues, junto con la prueba testimonial, que por sí sola no es suficiente a los fines pertinentes, el juzgador contó con el estudio genético, el que arrojó como resultado que la probabilidad de paternidad de P, J C respecto del menor L C L L es de 99, 996 - conf. fojas 346-. La prueba de ADN no es una prueba meramente complementaria, sino un método principal y autosuficiente para arribar a una conclusión definitivamente positiva o negativa de la paternidad, y que mediante la misma puede determinarse con un índice de certeza cercano al 100%, la inclusión o exclusión al vínculo jurídico por el cual se reclama, razón por la cual jurisprudencia y doctrina le han otorgado el rol de prueba relevante y decisiva en los juicios donde se debaten los vínculos filiales. Y si bien el recurrente insiste en sus agravios en descalificarla, resulta contundente su valor probatorio, -coincidiendo con el señor Fiscal General- las explicaciones brindadas por la Dra. Bioquímica G C y el Licenciado en Ciencias Biológicas P A. N, en punto a que en el caso de un estudio de paternidad en donde el resultado es una inclusión (padre alegado es el padre biológico), no es factible que se pueda haber intercambiado, por error humano, alguna muestra, ya que en dicho caso, hubiera dado como resultado una exclusión - conf. fojas 379- Por lo expuesto, y como ya lo adelantara se rechazan las quejas y se confirma la decisión de grado.

III - 3) Daño moral - conducta antijurídica Se agravia la actora del monto fijado a favor de C L para compensar este concepto, considerando que resulta reducido. Asimismo cuestiona la madre del coactor que no se indemnizara el detrimento espiritual sufrido a causa del no reconocimiento oportuno del demandado a su hijo. Por su parte el accionado controvierte que se lo condenara al pago del daño moral sufrido por C L. En primer lugar, diré que la conducta de la madre -cualquiera que fuere- no puede ir en perjuicio de su hijo a quien se resarce el daño moral sufrido. Recordaré que la procedencia de la pretensión resarcitoria por daño moral, en supuestos como el del sub lite, depende de las particularidades de cada caso; el daño moral, como cualquier otro daño, debe ser probado; aunque en algunos supuestos puede el juez presumirlo. El niño tiene un verdadero derecho subjetivo a ser reconocido por su progenitor biológico. La conducta omisiva de éste debe -como se lo hizo con acierto, lo anticipo, en la sentencia recurrida- ser catalogada de antijurídica, pues existe un deber legal de los padres en reconocer a sus hijos. Ello, en tanto haya tenido conocimiento -por cierto- del hijo que se le atribuye y su probable paternidad, hecho que será analizado con las pruebas producidas. Sostiene Zannoni, que la falta del reconocimiento provoca daño moral al hijo en cuanto ha sufrido una lesión de interés extrapatrimonial, como es desconocerle su estado de familia, que constituye un atributo de la personalidad. Ello impide al niño obtener el emplazamiento respecto del progenitor que omitió reconocerlo, viéndose así impedido de ejercer los derechos que son inherentes al estado de hijo (?Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo?, LL 1990-A-1; ver también Solari, Néstor E., "Reparación de daños por la omisión del reconocimiento voluntario del hijo", LLBA 2006-306, y las sentencias por ellos comentadas). La jurisprudencia ha decidido: ?Es responsable el accionado por los daños sufridos por una menor ante la falta de reconocimiento de su parte de la filiación extramatrimonial, pues, se acreditó la culpa de aquel, en tanto sabía o por lo menos tenía la posibilidad de saber que la menor era su hija biológica dado que él mismo reconoció haber tenido relaciones íntimas con la madre de aquella en la época de la concepción y si poseía alguna duda razonable sobre su paternidad debió haber propiciado la realización de los exámenes pertinentes para despejar la incertidumbre y así evitar el reclamo judicial posterior. La demora de la madre en el ejercicio de la acción de filiación como representante legal de la menor incapaz no puede eximir de responsabilidad al padre, ni siquiera en forma parcial, ya que el daño a resarcir esta causado por la omisión reprochable de este último en el reconocimiento de la filiación extramatrimonial de su hija y no en la falta de reclamo judicial oportuno de la madre? (conf. Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 5 de noviembre de 2009, in re ?L.I.D. c. P.M.A.). Analizaremos ahora

las pruebas rendidas en autos -como lo adelanté- para dilucidar si, efectivamente, la conducta desplegada por el aquí demandado fue antijurídica, culpable, es decir si sabiendo de la existencia de su hijo se negó a su reconocimiento oportuno. A fojas 345/349 obra copia del informe realizado en el Laboratorio de H D G, al cual se sometiera el actor el día 31 de octubre de 2011, arrojando como resultado la probabilidad de paternidad de P, J C respecto del menor L C L L es de 99, 996. Los testimonios prestados por J C C -fojas 449/450; J C ?fojas 417/418- y N A C -fojas 419/son coincidentes en que el demandado fue debidamente anoticiado de la existencia de un supuesto hijo en el año 2009. En este orden de ideas, cabe resaltar que la falta de reconocimiento espontáneo y oportuno es lo que dañó al menor, y lo que se juzga para resarcir el daño moral es la omisión antijurídica que realizó el accionado, siendo la misma de naturaleza resarcitoria y no punitiva. A quien se le desconoció su estado de familia, que es un atributo de la persona, impidiéndole el emplazamiento respecto del progenitor que omitió reconocerlo, perturbándolo en el goce de sus derechos y provocándole un daño que debe ser reparado. También considero que no se encuentra acreditado que fehacientemente el demandado estuviera enterado con anterioridad a la presentación de la demanda, de la posible existencia de un hijo, resultando insuficiente a dichos fines el aviso de felicitación que la testigo G realiza en el diario de panaderos, máxime teniéndose en consideración que la actora se encontraba casada, aunque según sus dichos separada de hecho. Por ello, considero que el monto por el cual prosperó el presente rubro, teniéndose en consideración que al menos desde el año en que se presentó la demandada, el accionado tuvo percepción de la posible existencia de su hijo, por haber admitido tener relaciones con la madre del niño, aunque alegara que fueron con anterioridad, el monto fijado por el primer juzgador \$50.000- resulta acorde y ajustado a derecho, por lo que propongo mantenerlo. Ahora bien, en cuanto a las quejas de la coactora L, en punto a que también padeció un menoscabo en su persona, y que debe ser resarcido, diré que dicho perjuicio -coincidiendo con el primer sentenciante - no se encuentra acreditado. Bajo ese orden de miras no puede preterirse de señalar que el pasivo e inactivo -cuando no descuidado y negligente- obrar de la progenitora al no activar o instar- en su debida instancia y pretérita oportunidad- la pertinente dilucidación y esclarecimiento jurisdiccional de la paternidad de su hijo hubo impenitentemente contribuido o lastimosamente coadyuvado en dilatar y postergar la desdolorosa situación filial en la que se encontraba inmerso el aludido menor. De igual modo reiterada Jurisprudencia ha dispuesto que: ?Resulta improcedente otorgar una indemnización en concepto de daño moral a favor de la madre del menor no reconocido por su padre, ya que ésta no sufre un daño moral propio, debiendo entender que sus hipotéticos sufrimientos y la angustia experimentada por la omisión del padre la colocarían, como damnificada indirecta, careciendo de legitimación para formular tal reclamo de conformidad con lo previsto en el art. 1078 del Código Civil? (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, del 17/07/2006, en los autos R.A.C. c/ M.A.R.?. Por lo expuesto, se rechazan las quejas y se confirma la decisión de grado. III - 4) Daños materiales Como bien señala el señor juez de grado, para que el daño sea resarcido, el mismo debe ser cierto, nada se indemniza en abstracto. Sin perjuicio de ello, las quejas de la actora, no reviste el carácter de una crítica concreta y razonada del fallo apelado. Nótese que hacen referencia de que en el año 2012 en los autos conexos sobre alimentos, el accionado comenzó a hacerse cargo de algunos alimentos de ese año, pero no detallan cuales han sido efectivamente los perjuicios que pretenden ser reparados, ni la magnitud de aquellos. Solo a mayor abundamiento diré que aunque el derecho a reclamar alimentos es imprescriptible, a pesar de haber sido omitida la respectiva acción de la nómina contenida en el artículo 4019 del Código civil, se prescriben las cuotas vencidas y no reclamadas en el lapso de cinco años desde que la pensión fue devengada. Por ello, se declara desierto el recurso planteado por la recurrente en cuanto a este agravio se refiere de conformidad con lo normado en el art. 166 del Código Procesal). III - 5) Intereses Solicita la actora la fijación de intereses a la indemnización fijada en el fallo de grado. En atención al criterio adoptado por mis colegas de Sala, propongo fijar intereses sobre las indemnización otorgada en concepto de daño moral desde la fecha de inicio de demanda (23/08/2006) a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. III - 6) Costas Por último, cuestiona la accionada la imposición de costas, las que solicita sean impuestas por su orden. Recordemos que la parte que pierde el juicio es condenada a pagar los gastos del mismo y que el fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (socombenza); la justificación de esta institución se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante (Chiovenda, José en "Principios de Derechos Procesal Civil", Tomo II, página 452, Editorial Reus, Madrid, 1923). El sistema de imposición de costas tiene como finalidad resarcir a la parte contraria de los gastos que tuvo que realizar para lograr el reconocimiento de su derecho. Tiene su fundamento en el principio objetivo de la derrota que actúa con independencia del factor subjetivo, esto es, sin tener en cuenta la buena fe, o la mala en su caso, con la que ha actuado el que estaba obligado a soportarlos (art. 68 CPCC). Sin embargo, el artículo 68 "in fine" del Código de forma, autoriza al Tribunal a eximir de costas al vencido "cuando encontrare mérito para ello". Tal expresión genérica -sin indicar los casos en que procede la exención-, tiene carácter

excepcional y debe interpretarse restrictivamente de acuerdo al prudente arbitrio judicial. Generalmente se sustenta en razones de equidad, en aquellos supuestos en que sobre el tema existe divergencia doctrinaria o jurisprudencial, cuando existe convicción fundada acerca del derecho que se invoca o en cuestiones que suscitan la aplicación de nuevas leyes o cuando se trata de una situación de gran complejidad. También se suele aplicar, cuando el litigante pudo haberse creído con derecho al reclamo. En el caso, no hallo mérito para apartarme del principio general en la materia -condena en costas al vencido- habida cuenta que no se configura ninguna de las situaciones que autorizan esta excepción. III. Resumen, costas Por lo expuesto de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General, postulo admitir parcialmente las quejas de la actora y fijar intereses sobre la indemnización otorgada en concepto de daño moral desde la fecha de inicio de demanda (23/08/2006) a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Se la confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la demandada sustancialmente vencida (conf. artículo 68 del Código Procesal). En acuerdo se regularan los honorarios de los profesionales intervinientes. Así lo voto Las señoras jueces de Cámara doctoras Ana María Brilla de Serrat y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ ANA MARIA BRILLA DE SERRAT PATRICIA BARBIERI Este Acuerdo obra en las páginas n° ... n° ... del Libro de Acuerdos de la Sala 'D', de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, ... de agosto de 2016. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Admitir parcialmente las quejas de la actora y fijar intereses sobre la indemnización otorgada en concepto de daño moral desde la fecha de inicio de demanda (23/08/2006) a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 20 de abril de 2009 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Se la confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la demandada sustancialmente vencida. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto de condena más sus intereses; el aspecto no patrimonial comprendido en el litigio, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 30, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432, se adecuan los honorarios regulados a fs. 487 vta., fijándose los correspondientes a los Dres. A G F R, O R G y F M R, letrados apoderados de la parte actora, en pesos cuarenta mil (\$ 40.000), en conjunto; y los de los Dres. P A P, por su labor como letrado patrocinante del demandado en la primera etapa, A R. G y P A P G, letrados apoderados de la misma parte a partir de fs. 152, quienes no alegaron, en pesos veinte mil (\$ 20.000), en conjunto. Por la actuación ante esta alzada, se regula el honorario de los Dres. A G F R, O R G y F M R en pesos doce mil (\$ 12.000), en conjunto, y el del Dr. P A P, en pesos siete mil quinientos (\$ 7.500) (art. 14 ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Osvaldo Onofre Álvarez Ana María Brilla de Serrat Patricia Barbieri 010262E