

NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD - JUICIO DE FILIACIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL

Partes: E. C. A. c/ P. A. s/ filiación

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes

Sala/Juzgado: III

Fecha: 7-dic-2017

La conducta de la progenitora que durante largo tiempo no instó la acción de filiación, debe ser valorada al momento de fijar la indemnización por daño moral. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Daños al honor, dignidad

Se indemniza por daño moral a quien no fue reconocido por su padre.activa a 30 días del BNA

Rubros indemnizatorios

Daño Moral \$ 40000

Sumario:

1.-La omisión de la progenitora que durante largo tiempo no inició la acción de filiación debe ser evaluada al momento de establecer la cuantía de la indemnización del daño moral porque si bien no compensa ni releva la responsabilidad básica y primaria del padre, la causa de todo este tiempo y demora no es ajena ni extraña a la omisión e inacción de la madre y en tales condiciones sería imputar exclusivamente al accionado la responsabilidad por todas estas tardanzas cuando vemos que la conducta de la madre no es ajena, ni extraña, ni exenta de toda responsabilidad.

2.-La indemnización por daño moral tiene una doble función reparadora para la víctima y correctiva para el victimario, por lo que para su cuantificación no es ajena la conducta desplegada por el accionado.

3.-El solo transcurso del tiempo sin interponer la acción de filiación por parte de la madre no puede configurar una conducta apta para constituir una concausa en la responsabilidad del padre, quien es el responsable directo de la omisión de reconocimiento filial, debiendo entonces solamente considerarse en aquellos casos donde se acredite un plus consistente en un deliberado retaceo de la verdad y/o en un engaño sobre la verdadera filiación infligido al hijo (voto en disidencia parcial de la Dra. Kirchhof).

4.-De no existir un puntual caso donde realmente pueda juzgarse como obstaculizable en forma evidente la conducta de la madre en el ejercicio de la acción de filiación respecto de su hijo, no corresponde analizarlo cuando se trata de valorar el monto indemnizatorio del daño moral, porque sobre la estigmatización que debe padecer por ser madre soltera, cargar sola con el embarazo cuando el padre está ausente, no puede obligársela a sufrir una revictimización, condenándola por no ocurrir a la justicia (voto en disidencia parcial de la Dra. Kirchhof).

Fallo:

En la ciudad de Corrientes, a los siete días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, los Sres. Vocales titulares de la Sala N° 3 DRA. CLAUDIA KIRCHHOF y DR. MIGUEL PACELLA con la Presidencia de la Dra. MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "E. C. A. C/ P. A. S/ FILIACION", Expte. N° EXP- 24037/8; venido a conocimiento de la Sala con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 288/298 vta.

Practicado sorteo para determinar el orden de votación resultó el siguiente:

1°) Dr. MIGUEL PACELLA y 2°) Dra. CLAUDIA KIRCHHOF.

Seguidamente el primero de los mencionados hizo la siguiente:

RELACION DE LA CAUSA:

Omito volver a efectuarla por razones de brevedad, dando por reproducida en esta Instancia la practicada por la a-
quo en el fallo recurrido.- A fs. 279/285 vta. la Sra. Juez de primera instancia falló: "1°) Haciendo lugar a la
demanda de Filiación interpuesta a fs. 02/08, y en consecuencia, DECLARANDO como hijo del Sr. A.V.P. (D.N.I. N°
XXXXXX) a A. N. L. (D.N.I. N°:XXXXXX), nacido el 29 de julio de 1998, hijo de S. D. E. (D.N.I. N° 25.052.756),
anotado en Acta 2522, Tomo 387 Ley 1878, Folio 61 vta., año 1998 de la Oficina del Registro Provincial de la
Personas de Corrientes, Departamento Capital, quien en adelante llevará el apellido paterno seguido del materno,
debiendo librarse el pertinente Oficio, y la anotación marginal en el Acta respectiva para la toma de razón del
presente fallo judicial. Por Secretaría expídase fotocopia certificada de la presente a los fines y efectos respectivos.

2°) Hacer lugar a la reparación de daño moral de, condenando al Sr. A. V. P. a pasar a C. A. E. la suma de \$40.000
(PESOS CUARENTA MIL) con más los intereses correspondientes desde el día 02/10/2008 -notificación de la
demanda- y hasta la fecha de su efectivo cumplimiento, aplicándose la Tasa Activa promedio que aplica el Banco
Nación para operaciones de descuentos de documentos, debiendo depositarlos en autos dentro de diez días de
notificado.

3°) No hacer lugar a la reparación de daño moral solicitado a fs. 02/05 para la progenitora S. D. E., por los fundamentos dados en el considerando XVIII.

4°) Costas al demandado vencido

5°) Insértese, regístrese y notifíquese".

A fs. 207 se dictó la Resolución N° 72 (Aclaratoria).

A fs. 288/298 vta. se interpuso recurso de apelación contra el mencionado decisorio. Corrido el traslado de ley (a fs. 307), fue contestado a fs. 315/317 vta. A fs. 319 se concedió el recurso de apelación, libremente y con efecto suspensivo. A fs. 326 se llamó autos para sentencia y se integró la Sala. A fs. 334 se estableció el orden de votación. Esta causa se encuentra en estado de resolución definitiva.

La Dra. CLAUDIA KIRCHHOF presta conformidad con la precedente relación de la causa.

CUESTIONES

PRIMERA Es nula la sentencia?

SEGUNDA En su caso debe ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. MIGUEL PACELLA DIJO:

Contra la Sentencia N° 105/17 de fs. 279/285 vta., no se interpuso recurso de nulidad, y no verificándose causales que ameriten un pronunciamiento de oficio al respecto, por lo que no procede la consideración de esta cuestión.

A LA MISMA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: Que adhiere al voto del Sr. Vocal preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MIGUEL PACELLA DIJO:

I- Por Sentencia N° 105 (de fs. 279/285 y vta.) se hizo lugar a la demanda de filiación (pto. 1°) y a la reparación del daño moral "condenando al Sr. .P. a pasar" la suma de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil) con más los intereses a su hijo (pto.2°); se rechazó el daño moral solicitado por la progenitora S. D. E. (pto. 3°) e impuso costas al demandado vencido (pto. 4°).La abogada Yesica Flavia Segura, apoderada de la "actora" (dice) dedujo (a fs. 288/298) recurso de apelación que luego de sustanciado fue concedido (a fs. 319) libremente y en ambos efectos.

II- Los extensos agravios principian narrando los hechos de la demanda y los motivos del daño moral reclamado, su contestación, las pruebas ofrecidas y (en el punto III) bajo el acápite de "OPONE DEFENSAS-NOS AGRAVIAMOS" básicamente cuestiona la insuficiencia del monto fijado en concepto de daño moral "a favor del Sr. C. E.". Sostiene que la suma no es justa, ni equitativa, que tiene 18 años, que no se evaluaron correctamente los presupuestos y responsabilidad civil, las pruebas aportadas por la actora, los testigos, que los cuatro declararon que mantenían una relación de noviazgo, que P. visitaba el domicilio de la actora, que no se evaluó la actitud "desinteresada" de P. en la producción de la prueba genética, que intencionalmente hubo colaborado en la dilación del juicio que demoró 9 años, que no se meritó la postura abusiva del demandado luego de saberse el resultado de la prueba del A.D.N, que su conducta fue anti-jurídica que demostró desinterés por el bienestar de su hijo, que lo privó del apellido, de emplazarlo del estado de familia. Refiere a los trabajos del padre; a la edad del joven, el daño producido por el no reconocimiento, el desapego durante la adolescencia, la actitud del padre en la producción de la prueba, el motivo de la demora de la madre en iniciar esta acción, la inserción escolar del niño la situación socio-cultural de las partes el desamparo por la carencia de la figura paterna y con ello ha causado perjuicio irreparable a su hijo.Afirma que la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) es insuficiente resarcimiento, antojadiza, que la requerida fue de \$ 300.000, que el proceso llevó 10 años y que C. pasó su infancia y adolescencia sin el correcto emplazamiento filiatorio.

III- Entiendo que el recurso no debe estimarse. Explicaré las puntuales razones que me inclinan hacia esa solución:

Esta acción fue promovida el 02/09/2008 (cargo de fs. 5 y vta.) cuando el menor tenía ya 10 años. Se reclamó

genéricamente (el rubro "daño moral") sin consignar ningún monto, ni siquiera estimativo y -al parecer para ambos- (para el hijo y la madre). Digo esto porque a fs. 4 pide "se condene al accionado el daño moral que nos causa." (el subrayado y destacado es mío).

La Sentencia -como vimos- hizo lugar (solo) al daño moral reclamado por el hijo. Con no muy depurada semántica condena al accionado "a pasar" al hijo la suma aludida entiendo que está diciendo que debe "pagar" al hijo esa cantidad.

También la Sentencia expresamente rechaza la reparación pretendida por la madre. En este último aspecto el fallo no ha sido recurrido. Por tanto, en lo que refiere al rechazo del rubro reclamado por la madre; la sentencia ha quedado ya firme.- Me permito accesoriamente puntualizar que la abogada Yesica Flavia Segura venía actuando solo como apoderada de la madre. Era apoderada solo de la Sra. S.E. Así se lee en el poder glosado a fs. 121 y vta. Respecto del joven C.E., obviamente que cuando todavía era menor de edad, su representación legal la ejercía la misma madre. Pero al cumplir mayoría de edad y obtener por ello capacidad plena ya su representación adquiere independencia. De él, la misma abogada era solo patrocinante. Así se presentó a fs. 274/277. Sin embargo al ser elevados los autos a la Cámara se intimó (fs. 324) a este último a ratificar el recurso de apelación. Así lo hizo (a fs. 325) indicándose además que el poder se hallaba agregado a un incidente de Medida cautelar que no fue elevado a esta Cámara. A fs. 326 se llamó autos para sentencia; sin que ese despacho saneatorio dictado en esta

Alzada, ni su trámite, ni ratificación, hubiera merecido objeción, cuestionamiento, ni impugnación alguna; lo que permite ahora interpretar el recurso como deducido por ambos (madre e hijo) sin más devaneos procesales respecto de la doble o unificada actuación. En esa inteligencia paso a tratar los agravios.

IV- La quejosa, reitero, no recurrió el rechazo de la pretensión de daño moral inicialmente pedida por la madre y que (después precisa a fs. 274/277) sería de \$ 100.000 para ella. Al no haber recurrido, -dijimos- ni expresado ningún específico agravio respecto de ese rechazo, la sentencia en ese punto (el tercero) ha quedado ya firme; y nos está vedado (conf. art. 264 del C.P.C.) tratar aquí esa cuestión.

V- En relación a los agravios esgrimidos contra la insuficiencia del monto, entiendo que se trata de una cuestión principal (y exclusivamente) económica con todo lo que de opinable tiene. Es sabido aquí el daño moral en la especie procede "re ipsa loquitur" sin que sea menester acreditar una especial afectación para su procedencia. También que la indemnización tiene un doble carácter: resarcitorio (para la víctima) y punitivo; para el victimario.


VI- Ya en otros precedentes sostuve: ". El reconocimiento del hijo si bien es un acto voluntario no es discrecional, se corresponde con el derecho de este a un correcto (completo, veraz y oportuno) emplazamiento de su estado. Su negativa constituye un acto antijurídico, susceptible de provocar daños que, en el caso, no escapan al principio rector de la responsabilidad civil ("non laedere" arts. 1109 y conc. del Cod. Civ.) y como tal debe ser indemnizado. En la especie, el daño moral procede "re ipsa loquitur" sin que sea menester especiales probanzas de su acaecimiento.". La falta de reconocimiento del hijo propio engendra un hecho ilícito que hace nacer, a su vez, el derecho a obtener un resarcimiento en razón del daño moral que pueda padecer el hijo. La filiación extramatrimonial no reconocida espontáneamente es reprochable jurídicamente." (C.C.C. San Isidro, sala I, 13/10/88, en LL, 1989-E-563.) "La conducta abstencionista será objeto de reproche en tanto el padre incurre en ella intencional (dolo) o negligentemente (culpa), sustrayéndose a los deberes que nacen del acto procreacional (FRUSTAGLI, Sandra A. y KRASNOW, Adriana N.; La reparación del daño moral causado por ausencia de reconocimiento del hijo y la demora en el ejercicio de la acción de reclamación de filiación, en "Revista Derecho de Familia", 2004-I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 24 y sigtes. Por último, advertimos que por aplicación del principio alterum non laedere la prueba de la culpa no será siempre necesaria, siendo suficiente la acreditación del daño injusto para fundar la acción (ZABALA DE GONZALEZ, Matilde; Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del derecho

de daños, Buenos Aires, Hammurabi, T. IV, 1991, pág. 81. La falta de reconocimiento puede dar origen a la reparación del daño moral y del daño material (entre otros: AZPIRI, Jorge; Daños y perjuicios en la filiación, en " Revista Derecho de Familia", N° 20, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002, pp. 30 y sigtes.; MEDINA, Graciela; Responsabilidad civil por falta o nulidad del reconocimiento del hijo. Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente, en JA, 1998-III-1171 y Daños en el Derecho de Familia, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2002; MENDEZ COSTA, María Josefa; Visión jurisprudencial de la filiación, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997; .el daño moral se origina por la sola falta del reconocimiento (conf. S.C.J. Mendoza, sala 1°, 28/05/04, en JA, 2004-IV-623. Con nota de BÍSCARO, Beatriz; La falta de reconocimiento del hijo ¿Es susceptible de generar daños materiales?). La ausencia de reconocimiento paterno produce un daño moral en la persona del hijo, desde que la fragmentación de su emplazamiento lo afecta en el goce y ejercicio de sus derechos. . Cuando se repara el daño moral no se incluye como rubro la falta de amor y de afecto. En este sentido, corresponde acompañar parte del voto de BOSSERT en el fallo de la sala F de la Cámara Nacional Civil de fecha 19 de octubre de 1989: ". No se trata, en cambio, del resarcimiento por las carencias afectivas que pudo hallar en estos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciendan en determinadas conductas." (C.N.C., sala F, 19/10/89, en LL, 1990-A-1) . Por último, para la cuantificación del daño moral se tendrán en cuenta las circunstancias del caso concreto. El juez debe analizar los perjuicios sufridos por el hijo como consecuencia de la falta de reconocimiento, en relación con la conducta del responsable (dolo y/o culpa). También se considera el tiempo transcurrido desde el nacimiento, por la simple razón de que el daño será mayor en la medida que el hijo/a sume años de vida sin contar con un emplazamiento completo. Siguiendo el párrafo citado precedentemente, la omisión de reconocer es reprochable jurídicamente. En consecuencia, encontrándonos como en este caso frente a un daño a la persona, nace la exigencia de reparar el daño moral si se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil." Krasnow, Adriana N. "Padre extramatrimonial que no asume la responsabilidad parental. Deber de reparar el daño moral causado al hijo por ausencia de reconocimiento; Publicado en: LLBA2009 (febrero), .V-"El hijo tiene un derecho subjetivo constitucional y supranacional a la identidad, o sea, a conocer sus orígenes biológicos, a saber quienes son sus padres por naturaleza y, por consiguiente, a tener establecida una filiación completa, paterna y materna, y a que se respete su dignidad. Estos derechos están implícitamente comprendidos en el art. 33 de la C. N., en los arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño, y en los arts. 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre (Pacto San José de Costa Rica), e integran estas normas internacionales el ordenamiento

constitucional argentino (art. 75, inc. 22, C. N.).

El derecho del hijo a conocer sus orígenes, a ser reconocido, a obtener un emplazamiento filiatorio y a reclamar judicialmente su filiación supone correlativamente el deber jurídico de reconocerlo del padre, de no ocultar el nexo biológico y de exteriorizarlo mediante el reconocimiento. Si lo incumple injustificadamente, incurre en un hecho ilícito, porque viola el deber jurídico de reconocer a su hijo y, por consiguiente el deber constitucional de no dañar (art. 19 C. N.), y asume responsabilidad por los daños que ocasione a quien tenía derecho a ese reconocimiento. El bien jurídico vulnerado con la falta de reconocimiento es el derecho a la identidad personal, porque al no haber mediado reconocimiento paterno voluntario, se niega el emplazamiento en el estado de hijo, y por consiguiente queda privado de su filiación paterna. Se excluye el resarcimiento por la mera carencia de afecto, porque nadie puede ser obligado a querer a una persona, y porque en esa carencia afectiva puede incurrir tanto el padre que no haya reconocido a su hijo como aquél que lo ha hecho. Pero ello será así siempre que esa falta de afecto no se traduzca en perjuicios para el hijo por haberlo abandonado, o haber puesto en peligro su seguridad física, psíquica o moral, etc., debiendo asimismo valorarse, al momento de cuantificar el daño moral, las concretas repercusiones que la conducta omisiva ha provocado al reclamante." (María Josefa Méndez Costa, Francisco A. M. Ferrer, Daniel Hugo D'Antonio, Derecho de Familia, tomo IV, pág. 575 y stes., Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fé, 2008.). "Que el derecho de identidad es de jerarquía constitucional." "La Convención sobre los Derechos del Niño" aprobado por ley 23.849 tiene raigambre constitucional otorgado por el art. 75 inc. 22 de la C. N. y acordándose en su art. 8 que "Los Estados partes se comprometen a respetar el Derecho del Niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares". (RSD- 421-95 S, 23_11-95, Juez Zampini, A. G. D. F. S./ Adopción Plena, sustitución de nombre y apellido, DJBA 150, 23- ED 169, 473- LLBA 1996, 194. Mag. Votantes: Zampini- Oteríño- Dalmaso.). "No es indispensable que el autor del agravio moral, haya obrado con dolo para obligarlo a reparar a la víctima. Basta con que se produzca el daño. El daño moral es aquél que no tiene efecto sobre el patrimonio por lo

general, pero afecta a la persona que lo sufre en sus intereses.

En doctrina se acepta que exista el daño moral por la ausencia de emplazamiento, esto es, por las características y lesión que implica la carencia de filiación, apareciendo el daño moral producido por la negación u omisión del reconocimiento y establecimiento de la filiación paterna y su relación con el daño producido, no necesita prueba, al constatarse que nos encontramos con un daño directo. Es la sola negativa al reconocimiento del hijo propio lo que dá por acreditado el perjuicio al menor". (Nelly Minyersky, Responsabilidad por el reconocimiento del hijo extramatrimonial, Factores de atribución, Pág. 552). "No hace falta la prueba del daño ocasionado, sino que este se presume, en tanto ha mediado una lesión a 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 propio progenitor." (Sentencia definitiva C. 1092135 U., A.M. c/ M., J.O. s/ filiación, L.L. 4-12-97). VI- ".por ello se presume el daño moral cuando ha habido una lesión a un derecho personalísimo derivado del incumplimiento de la obligación legal que se origina en el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su progenitor, pues, la falta de padre provoca dolor. Con razón se ha sostenido que: "Frente al derecho incontrovertible de 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, y se trata de una responsabilidad extracontractual, por lo que deben concurrir para su configuración la antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G - 09/03/2007 - B., R. A. y otro c. F., W. C. , LA LEY, 2007-D, 562 - DJ, 2007-II, 999). El reconocimiento de la paternidad constituye un deber jurídico del progenitor, y su incumplimiento, si causa daño al hijo, configura un hecho ilícito que puede generar responsabilidad por ese daño con arreglo a las normas generales que la regulan en el ámbito extracontractual (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I - 25/04/2006 - E., N. y otro c.L., A., DJ, 2006-264.) La omisión del reconocimiento espontáneo de un hijo configura un hecho ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización del daño moral a favor del menor afectado, dado que esa conducta antijurídica causa un daño que se concreta en la falta del debido emplazamiento, que priva al niño de utilizar su apellido paterno y contar con la asistencia económica que el padre le podría haber brindado (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Santiago del Estero - 15/12/2005 - Alvarez, Sara B. c. Gerez, Juan Manuel, LLONA, 2006-433, 757, con nota de Néstor E. Solari) .Y de allí deducimos que el negarse a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar. (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de

Bahía Blanca, sala II - 13/09/2007 - A., L. M. c. A., L. M., LLBA, 2007-1161) "Cabe hacer lugar a la indemnización en concepto de daño moral a favor de un menor de edad, pues la falta de reconocimiento por parte de su padre constituye una conducta antijurídica, que se tradujo en un menoscabo tras impedirle el ejercicio y goce de los derechos inherentes al estado de familia que le corresponden." (Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala II -06/02/2007 - Gallo, María S. c.Méndez, Román O., LLLitoral, 2007-786). El reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no es un acto facultativo, librado al señorío de la autonomía de una voluntad del progenitor, sino que debe conciliarse con el derecho del hijo a obtener su emplazamiento en el estado que le corresponde y la omisión de reconocerlo espontáneamente implica un acto contrario al derecho, de naturaleza ilícita, que justifica el resarcimiento cuando ha provocado daño, el cual puede ser de índole material o moral, encontrando sustento la procedencia del reclamo en el principio general de no dañar a otro, que la Constitución Nacional establece como límite concreto de las conductas privadas individuales. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero - 16/06/2006 - D., D. M. c. M., M. A.; LLONA, 2006-1193). Se puede decir que "el daño moral surgirá generalmente in re ipsa pues el menor sin nombre sufre una verdadera lesión en sus afecciones legítimas"(KEMELMAJER, Aída, "Responsabilidad civil por la falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial", en Derecho de daños. 1ª Parte. Ed. La Roca. Buenos Aires 1991, pág. 674). Lo expuesto tiene importancia por cuanto la Jurisprudencia tiene establecido que: "El daño moral no requiere prueba pues se demuestra con la verificación de la titularidad del derecho lesionado en cabeza del reclamante y la omisión antijurídica del demandado"(AZPIRI, Jorge, "Daños y Perjuicios en la Filiación", Rev. Derecho de Familia N° 20.) . "La falta de emplazamiento en el estado de hijo por medio del reconocimiento voluntario causa un daño moral que no requiere especial prueba, dado que se trata de un daño in re ipsa, el cual perturba a la víctima en el goce de su derecho a conocer su origen, a tener un nombre y a tener un padre (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala II - 25/10/2005, N. H. E. c. P. R. M., P. M. S. y S. LL.Vda. de P., LLGran Cuyo, 2006-146; LL GranCuyo, 2006-928, con nota de Néstor E. Solari). E. El daño moral por la falta de reconocimiento oportuno de un hijo es un daño que no requiere prueba, pues su existencia se presume cuando ha habido una lesión al derecho personalísimo a ser reconocido por sus progenitores, ya que es obvio que la falta de padre provoca un dolor aunque pueda ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso (Del voto en disidencia de la doctora Pérez Pardo. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L - 10/09/2007 - P., M. F. c. L. O., F.). La Suprema Corte de Mendoza ha dicho, en este sentido que: "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 la circunstancias del caso"(Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Autos N° 66703 "D.R.D. EN J: D.R.D. A.M.B. Filiación - Inconstitucionalidad" del 24-07-2001. LS302, Fs. 021.(Cit en "Responsabilidad por la falta de reconocimiento voluntario" de Díaz, Rodolfo; Publicado en: LLGran Cuyo 2009 (marzo), 111.-)" (De mi voto en autos: "B . C. B. EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR C/ O. B. M. S/ FILIACION, Expte. N° C05-37324/5, SENTENCIA N° 111 del 04/12/09; "R. D. F. EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE SUS HIJOS MENORES S. R. D. Y J. M. R. D. C/ S. P. S/ FILIACION", Expte.N° C01-22848/5, Sentencia N° 108 del 27/11/09; entre otros).

Reiterada e invariablemente he sostenido que tiene una doble función reparadora para la víctima y correctiva para el victimario, por lo que para su cuantificación no es ajena la conducta desplegada por el accionado:

"En estos supuestos, la indemnización asume un doble carácter: resarcitorio y sancionatorio o punitorio, porque en razón de la singular naturaleza del derecho lesionado ejerce una función ejemplificadota frente a la sociedad. Y procede, sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar en el caso" .(María Josefa Méndez Costa- Francisco A. M. Ferrer- Daniel Hugo D´antonio, Derecho de Familia, tomo IV, pág. 506, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fé, 2008)."Ello ha sido interpretado como una verdadera sanción legal para penar la ilicitud que representa la falta espontánea del reconocimiento." (Carlos A. Ghersi, Celia Weingarten, Tratado de daños reparables, tomo V, parte especial, pág. 261, La Ley, Bs. As., 2009.).

VII- Bajando ya esos criterios rectores al concreto caso de autos tenemos que la acción (dijimos) se inició el 02/09/08; cuando el niño contaba ya con diez años de edad. Al contestar demanda (fs. 19/20) el accionado expresamente admitió que efectivamente tuvo relación íntima con la

actora, que se sometería a la prueba pericial genética propuesta por ella y que hasta tanto se produjese y supiese su resultado, incluso ofreció depositar el 15% de sus haberes.- Para no reproducir una (anecdótica) revista de todo este largo trámite; solo me limitaré a señalar algunas cuestiones puntuales. Las que han sido objeto de expresos agravios en el caso de autos: La prueba de A.D.N finalmente se produjo en el cuaderno de prueba de la demandada quien -entiendo- no fue renuente, ni morosa, ni causó dilaciones innecesarias. Antes bien el propio demandado concurrió ya en la primera oportunidad (fs. 216) a la extracción de muestra; y fue necesario practicar otra nueva notificación a la actora quien recién se notificó (a fs.228) para luego concurrir (a fs. 231). No puedo dejar de señalar que luego del proveimiento fs. 233 (incluido a notificaciones el 17/11/09) transcurrieron más de tres (3) largos años hasta el próximo urgimiento; el escrito de fs. 234 que lleva cargo del 23/04/12.- Teniendo en consideración estos datos objetivos entiendo que las reiteradas quejas de la actora (en punto a la demora) no resultan autorizadas, ni justificadas, en vista a su propia conducta asumida frente a las circunstancias antes apuntadas. Un completo y justo análisis conduce si a concederle razón en punto a que luego de agregado el informe (de la prueba pericial genética a fs. 247/257) el accionado no se allanó inmediatamente. De haberlo hecho hubiera evitado el trámite posterior y el dictado de la sentencia ahora en crisis; y quizás parte del tiempo que todo ello insumiera.

VIII- De igual modo, ahora en sentido inverso (volvemos a la omisión de la actora) vemos que (solo) afirma la madre que se veía continuamente "hostigada y amenazada" por el Sr. P. quien le recriminaba constantemente por no haberse realizado un aborto por él requerido. Eso dice la actora en sus agravios; pero lo cierto y decisivo es que ninguna prueba de ello se trajo. Antes bien, las declaraciones de los testigos en su propio cuaderno (fs. 153 y vta., 159 y vta., 161) parecen sugerir lo contrario; que el demandado llegó a visitarlos o mantener contacto incluso después del nacimiento y que su alejamiento posterior se debió a desavenencias entre ellos. Entonces y en concreto quedó sin acreditar, ni justificar, reducidos a sus solos dichos, el motivo de la demora de la madre en promover esta acción. Esa omisión por ese largo tiempo también naturalmente que debe ser evaluada al momento de establecer la cuantía de la indemnización. Si bien no compensa ni releva la responsabilidad básica y primaria del padre, la causa de todo este tiempo y demora no es ajena ni extraña a la omisión e inacción de la madre. Sería injusto imputarle entonces la responsabilidad por todas estas tardanzas exclusivamente al padre; cuando vemos que la conducta de la madre no es ajena, ni extraña, ni exenta de toda responsabilidad.

IX- "Aunque afortunadamente la regla es que el niño es protegido por sus padres, a veces necesita ser protegido de sus padres (TEYSSIE, Bernard, Prólogo a la obra de Nierinck, Claire, "La protection de la personne de l'enfant contre ses parents", Pichon, París, 1984. (Cit en "Responsabilidad por la falta de reconocimiento voluntario" de Díaz, Rodolfo; Publicado en: LLGran Cuyo2009 (marzo), 111).

X- Así entonces valorado en su totalidad el íntegro complejo probatorio arrojado en autos, las conductas de ambas partes, el material probatorio aportado, las características, naturaleza y alcance de la indemnización pretendida habré de coincidir con el monto de condena ya fijado en la atacada que entiendo razonable y adecuado a las concretas circunstancias del caso de autos.- Entiendo que muchos de los agravios, particularmente relativos al tiempo y demoras de este trámite no son válidos ni autorizados. No lo son porque la previa demora de la madre (de 10 años en promover esta acción) no está justificada. Y no lo está porque no trajo prueba alguna de ningún impedimento serio, probado, atendible, que pudiese haber obstado a la formalización de su reclamo.

Naturalmente que la conducta omisiva del padre es aquí la cuestión principal. En cuanto a ella, como ya dije, entiendo que sí (también y principalmente) le cabe responsabilidad y por ese básico motivo es procedente el rubro del daño moral. Obviamente que aquí el afectado principal es el joven Cristian y que el legítimo dolor que describe y narra por la omisión en su reconocimiento, el desapego, el desaire o despreocupación, son del todo legítimos, valederos y atendibles. Parece innecesario abundar sobre la reprobable omisión. Entiendo que basta con remitirnos a las citas antes transcritas. Precisamente por esas razones es que se indemniza el daño moral.- Ahora bien, en punto a su concreta cuantía, que es aquí el motivo principal de este recurso, entiendo que la suma ya fijada resulta razonable, en atención a todas las circunstancias del caso, a las condiciones personales de las partes (conforme a los pocos datos que se informan en autos), y en relación a los montos ya fijados para otros precedentes similares (en los autos caratulados: C. L. I.C/ C. R. S/ FILIACIÓN", Expte. N° EXP-N° 40594/09; y en "S. A C. hoy S. D. M. C. C/ C.R. S. S/ FILIACION", Expte. N° EXP-64933/1 se fijó esa suma en concepto de indemnización por falta de reconocimiento).- Por ello como dije, propiciaré la desestimación del recurso en estudio e inversamente la confirmación de la recurrida con costas a la actora vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Yesica Flavia Segura y Agustín Vargas Barrios en el 30% de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822), debiendo acreditar, oportunamente, la condición ante la AFIP (art. 9 de la ley citada).- A LA MISMA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO:

Adhiero a la solución propiciada por el Votante del Primer término quien sostiene que no resultan válidos los agravios del recurrente. Sin embargo no comparto uno de los razonamientos en que sustenta la solución. Éste es el relativo a la incidencia del comportamiento de la madre en la presente acción. De la lectura de la sentencia recurrida, cuya redacción es poco feliz dado que como reiteradamente nos tiene acostumbrados ese Juzgado, poco se enfoca en el caso concreto, no surge que haga referencia en momento alguno a la conducta de la madre para mereitar la indemnización que determina. Esa referencia solo aparece mencionada como pauta objetiva a considerar por la jurisprudencia, mas nada orienta en el fallo, que haya incidido en el caso de autos, sea para determinar la responsabilidad del demandado o para cuantificar el daño moral. Es más, el propio demandado nada objeta en la apelación en cuanto al monto y nada dice de la conducta de la madre.

La sentencia dedica un párrafo a desestimar la indemnización por el padecimiento materno, sin hacer referencia alguna a que la conducta de la progenitora haya incidido o pueda ser merituada negativamente. No es la primera vez que me ocupo del tema en posición diametralmente opuesta a la de mi colega. Ya en otro antecedente; "R. E. S EN REPRESENTACION DE SU HIJA MENOR K. S. Y. R. C/ J.D.C. S/ FILIACION", Expte. N° SXP-674/9, Fallo N° 102 del 21/09/2016, ante una situación semejante expuse mi posición, que resultó mayoritaria. Soy de la opinión que de no existir un puntual caso donde realmente pueda juzgarse como obstaculizable en forma evidente la conducta de la madre en el ejercicio de la acción de filiación respecto de su hijo, no corresponde ese análisis. Ello debe ser así porque sobre la estigmatización que debe padecer por ser madre soltera, cargar sola con el embarazo cuando el padre está ausente, no puede obligarsela a sufrir una revictimización, condenándola por no ocurrir a la justicia; determinando por ella, lo que se considera tiempo oportuno para hacerlo. El padre no recurrió la sentencia y al contestar el traslado al recurso interpuesto no hace la más mínima referencia a ese extremo. Consecuencia lógica es suponer que consiente el contenido y alcance de la desición. No entiendo porque debemos ocuparnos entonces en esta instancia de analizar un punto que no ha sido traído en modo alguno a consideración por el recurrente, ni alegado por el demandado ni juzgado en el fallo apelado.

En el caso no se introdujo, ni se denunció como concausa la conducta obstructiva de la madre que permita ahora que sea objeto de análisis. Y si ese fuere el caso, la conducta obstructiva (más que omisiva) lejos estará de disminuir la responsabilidad del progenitor no reconociente e incidir en su cuantía.

Aquí lo que se está juzgando es la reprochable conducta del progenitor y respecto del comportamiento de la madre tengo dicho: "la negligencia en iniciar entablar las acciones en beneficio del hijo por parte de la madre también aparece en el nuevo horizonte. Es verdad que hay madres que por razones oscuras de dolor personal y a veces venganza, silencian la existencia del otro progenitor. A éstas les alcanzará también la novedad. Con todo, parece necesario también recordar a otras muchas madres, que como en algún otro fallo reseñado, son más víctimas que victimarias. Abrumadas como están, por la maternidad extramatrimonial en soledad. Si además de afrontar valientemente la empresa de llevar adelante un hogar y la educación de los hijos en soledad, dichas madres tuvieran que responder por la demora en iniciar las acciones, cuando tal vez ni siquiera tenían fondos para pagar a un abogado, el resultado podría ser injusto. De modo que, como en todo: dependerá del caso. Y el agujero negro de la responsabilidad inflacionaria y de la reparación integral mítica debe partir de la empatía con las dificultosas situaciones reales que pueden producirse en cada caso". (Alterini, Jorge. Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. Tomo III. Thomson Reuters ProView cita on line).

Por último he de concluir que actualmente y desde una ineludible perspectiva de género el solo transcurso del tiempo sin interponer la acción por parte de la madre no puede configurar una conducta apta para constituir una concausa en la responsabilidad del padre, (responsable directo de la omisión de reconocimiento filial), conforme lo tiene establecido la jurisprudencia. Es necesario para ello que se contraponga las circunstancias a las que hecho referencia, debiendo entonces solamente aplicarse para los casos donde se acredite un plus consistente en un deliberado retaceo de la verdad y/o en un engaño sobre la verdadera filiación infligido al hijo.

Renglón aparte, coincido con la suma fijada en la sentencia aunque no surjan claros los motivos que la llevaron a justipreciarla. Es más, el a quo señala en su sentencia que tiene como límite lo solicitado por el demandante como si esa fuera la suma pedida. Pero aun así, es la que se corresponde con las circunstancias del caso, por ser conteste con los antecedentes determinados por esta Sala, de acuerdo a la edad del actor y las circunstancias que rodean la

causa. A saber, el propio demandado al contestar el recurso reconoce que sabía de la existencia del hijo y trae a colación las pruebas rendidas donde se desprende el trato de hijo otorgado. A lo que se aduna el extremo que una vez que toma conocimiento del resultado de la pericia, persiste en su omisión y obliga al dictado de la sentencia para actuar el reconocimiento. Todo ello sin embargo no conlleva la modificación de la suma, la que si se ajusta como es el caso a lo que se viene fijando; traduce tan solo una cuestión meramente económica que esta Sala no modifica, por estar dentro de las facultades del Juzgador.

Por lo expuesto adhiero a la solución propiciada por el Colega preopinante con excepción de la disidencia expuesta en relación al fundamento desarrollado. Asi voto.- LA SRA. PRESIDENTE DE LA EXCMA. CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DRA. MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI DIJO:

Vienen estos autos a la Presidencia de Cámara para dirimir el desacuerdo suscitado entre los Sres. Vocales integrantes de la Sala III. Acompaño el voto del Dr.Pacella por las razones que a continuación expongo:

I.- La diferencia de opiniones se plantea en torno a si la demora de la madre en promover la demanda de filiación debe o no tomarse en cuenta al momento de cuantificar el daño moral que la omisión de reconocimiento por parte del padre le causó al hijo.

Las pautas para la determinación del daño moral, fueron indicándose por la jurisprudencia y la doctrina. Tengo dicho que "La jurisprudencia ha brindado algunas pautas para su cuantificación, como son: abandono de la pareja al momento de tomar conocimiento del parto; ausencia de todo tipo de ayuda moral y económica durante el embarazo y de los consiguientes gastos del parto; inscripción como hijo de la madre y de padre desconocido; edad del menor y en especial el impacto en la etapa de la adolescencia; plazo transcurrido durante la negativa paterna para reconocer al hijo; conducta procesal y actitud remisa del padre al someterse a la prueba biológica; demora materna en iniciar la acción de filiación dejando a salvo que el factor de atribución es la culpa del padre y no la demora de la madre; haber reconocido socialmente al hijo como tal y haberlo asistido en la escuela; desventajas frente a los compañeros del colegio; sentimiento de rechazo sufrido por el hijo por parte del padre y carencia de una figura paterna; entre otros". (mi voto en la sentencia N° 102/2016 de Sala III).

Soy de la opinión que en algunos casos, bajo ciertas circunstancias, la conducta de la madre puede ser un atenuante en la fijación del monto. Me he expedido en tal sentido al sostener que: "No se pretende [con lo reseñado] desconocer la conducta cuando menos reprochable asumida por la madre en la presente causa pero, dicha conducta, de manera alguna puede afectar los derechos de la niña. Es cierto que, la demora de la madre en el inicio de la causa puede ser un atenuante a los fines de la determinación del monto del daño moral, pero no un motivo para desconocer la existencia del mismo. También es un paliativo, la conducta del progenitor de haber tratado como hija a la niña S." (mi voto en la sentencia N° 68/2015 de Sala III).

En otros casos, no la he tomado en cuenta, cuando la madre actuó de manera perseverante: "La madre efectuó la exposición policial cuando la niña aún no había cumplido los dos años, de manera que su actitud lejos de ser pasiva se demuestra diligente. La conducta de la madre no merece reproche alguno". (mi voto en la sentencia N° 102/2016 de Sala III).

En conclusión, el hecho de que la madre deje transcurrir cierto tiempo sin deducir la acción debe evaluarse a la luz de las circunstancias que rodearon esa decisión. Circunstancias que se toman como parámetro, son una pauta más de tantas, para establecer la cuantía de la indemnización. A mayor gravedad, ocultamiento o engaño, mayor será la incidencia relativa.

II.- De la detenida lectura de la sentencia, resulta que la Sra. Juez a-quo, omitió expresar concretamente cuáles constancias de la causa la convencieron en determinar la suma de \$40,000 (cuarenta mil), siendo que por éste concepto se había demandado \$300,000 (fs. 277). Además

solo efectuó consideraciones generales, citando pautas jurisprudenciales. No está claro, entonces, cuales pautas incidieron en la determinación de ese monto, en la sentenciante de grado.

En esta instancia, el Dr. Pacella propicia confirmar la sentencia y funda su decisión en las siguientes circunstancias: a) ausencia de actitud renuente por parte del padre en realizar la prueba de ADN, b) el accionado no se allanó inmediatamente luego de conocido el informe científico, c) la actora no probó sus dichos para justificar la demora en promover la demanda, d) los testigos dan cuenta de que, al principio y después que naciera Cristian, la relación era buena, e) conducta omisiva del padre como cuestión principal. La Dra. Kirchhof propicia no tomar en cuenta la conducta de la madre.

Si quitamos alguna de las pautas o circunstancias tomadas en cuenta al determinar la suma de cuarenta mil pesos, debería aumentar el monto indemnizatorio, o al menos explicarse cual de los parámetros considerados en el primer voto se ve reducido.

De todos modos, como la actora al expresar agravios (punto c) de fs. 295/vta.) sostuvo que la demora de la madre está justificada. Y dijo que tenía temor que el accionado atentara contra la integridad física de su hijo y propias dadas las constantes amenazas y persecuciones que recibía de parte del demandado. Cabe analizar si esa queja se corresponde con las constancias de autos.

Y resulta que la Sra. Silvia Escobar alegó ciertos hechos que no probó. Así resulta que invocó haber realizado denuncias en la Comisaría de la Mujer y en la Seccional Policial novena del Barrio Apipé y no las presentó a los autos. También se valora que los testigos deponentes a fs. 153 y vta, 159 y vta. y 161, dan cuenta de una inicial relación entre actores y demandado que contradicen las afirmaciones contenidas en la expresión de agravios. Concretamente, la hermana de Silvia Escobar dijo: "El a lo primero llegaba a casa, salían juntos con el chico y todo y después empezó a retirarse no sé por qué"; una amiga del papá de Silvia dijo: "lo he visto siempre en la casa de Si. haciendo el papel de padre"; la mamá de S. dijo: "el Sr. P.lo trataba como hijo a A., . "el era muy bueno, era enfermero, ponía inyecciones y todo eso.".

Lo que se toma en cuenta, no es el simple transcurso del tiempo hasta que se interpuso la demanda. Lo

fundamental es que las razones alegadas no se demostraron. Simplemente estamos aplicando la regla que rige en materia de prueba de hechos controvertidos, desde la perspectiva que bienda la indiscutible natural diferencia biológica y el principio de complementariedad de los sexos con la misma dignidad para ambos. No se trata de una r evictimización, ni mucho menos de estigmatizar a la madre soltera, tampoco de desconocer los diferentes roles sociales que cumplen el hombre y la mujer de hoy. Pienso que la mujer debe ser respetada como la verdad que es su persona y requiere justicia si no es tratada como merece en razón de su dignidad. No puede negarse que tanto el hombre como la mujer tienen sus propias particularidades naturales. Estas particularidades deben ser puestas por uno al servicio del otro, para alcanzar un enriquecimiento mutuo.

IV.-Por ello, adhiero al voto del Dr. Pacella y me expido en idéntico sentido.

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe.

CLAUDIA KIRCHHOF

MIGUEL PACELLA

MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI.

Dra. Andrea Fabiana Palomeque Albornoz

Secretaria

Corrientes, 07 de diciembre de 2017.

Y VISTO: Por los fundamentos de que instruye el acuerdo precedente; Por ello; SE RESUELVE:

1°) Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 288/298 y en consecuencia confirmar la Sentencia N° 105

(de fs. 279/285) e imponer las costas a la actora vencida.

2°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Yesica Flavia Segura y Agustín Vargas Barrios en el 30% de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822).

3°) Insértese, regístrese y notifíquese.

--