



## Familia

### **Filiación extramatrimonial: Reconocimiento de la paternidad. Negativa de procedencia del concepto de daño moral por parte del menor.**

#### **P. M. F. c/ L. O. F. s/ filiación – ordinario**

10/09/2007

En Buenos Aires, a los 10 días de septiembre de dos mil siete, encontrándose reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos carátulados: "P., M. F. c/ L. O., F. s/ filiación - ordinario", de acuerdo al orden de sorteo el DR. LIBERMAN dijo:

I.- Contra la sentencia de fs.199/202 recurrió en apelación la parte actora, expresando agravios en su presentación de fs. 216/219; los que fueron contestados a fs. 223/230. A fs. 234/235 presentó su dictamen la Sra. Defensora de Menores ante esta Cámara.-

II.- La Sra. M. F. P. por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, A. B. P., promovió la presente acción de filiación extramatrimonial contra el Sr. F. Ó. L. O.. También reclamó en concepto de daño moral la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), por los padecimientos que -según ella- tuvo que soportar la menor como consecuencia del reconocimiento tardío de la paternidad.-

El demandado en su presentación de fs.52/59 (luego de haber tomado conocimiento del resultado arrojado por el peritaje de fs.35/46), se allanó al pedido de reconocimiento de la filiación. A fs.66/67 se resolvió lo concerniente a ese reclamo; y posteriormente, a raíz de la restante pretensión articulada (daño moral) se siguió con el curso normal del proceso. Finalmente, la señora jueza de grado por entender que no ha sido probado, rechazó esta pretensión. Sobre esta cuestión versan las quejas de la recurrente.-



III.- Comenzó la apelante poniendo énfasis en torno a que la jueza de grado no valoró en su conjunto la prueba aportada. Luego siguió argumentando que los hechos expuestos en la demanda han quedado fehacientemente acreditados, para culminar afirmando que el daño reclamado se presume, y que no resulta necesario demostrar cómo la falta de un oportuno emplazamiento en el estado de hijo genera padecimientos. O el daño se encuentra debidamente probado, o dadas las particularidades del caso, no es necesaria su comprobación. Una cosa o otra. Advierto cierta contradicción en sus quejas. Además, no indicó cual resultó ser el medio probatorio por el que se podría deducir que el daño ha sido acreditado. Sino que únicamente se limitó a señalar que resultaba dificultoso que los testigos puedan haber presenciado algún episodio. Según alegó la recurrente, las circunstancias se desarrollaban dentro del ámbito de la vida privada y las visitas del demandado se llevaban a cabo en altas horas de la madrugada. Insistió con el testimonio de A. . Esta declaración puede servir como un indicio para tener por acreditada la pretensión inicial (filiación), más que para probar el daño moral.-

Por otro lado, sostuvo que el reconocimiento de la paternidad no fue espontáneo ni voluntario. De ello, no caben dudas; y por esa razón se le impusieron al demandado las costas generadas (ver fs. 66/67). Y por último, manifestó que la corta edad de la menor no es óbice para la procedencia del daño moral, ya que 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.-

IV.- Los derechos del niño se encuentran debidamente plasmados en la "Convención sobre los Derechos del Niño", que a partir de la reforma de 1994 adquirió rango constitucional (art.75, inc. 22). Allí se reconoce que el niño tiene derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, así como a preservar su identidad, incluido la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, sin injerencias ilícitas (art. 7 y 8).-

Más allá de estas consideraciones, he de realizar algunas precisiones en torno al reclamo efectuado por la Sra. P., en representación de su hija. Desde ya que, como cualquier otra especie de daño, el daño moral debe ser cierto; y, como principio, esta certeza, la existencia misma del demérito, merece prueba a cargo de quien reclama. Hay supuestos en que aparece a la sensibilidad del común con notoriedad, evidencia, "in re ipsa"; y son aquéllos en que, por ejemplo,



hay lesiones personales o muerte de seres cercanos. En este orden de ideas, Arazi sostiene que "...en la mayoría de los casos, las reglas de la experiencia indican que la muerte de un ser querido o las lesiones sufridas a un persona, por sus secuelas o por los tratamientos que debió soportar para sus curaciones, producen sufrimientos, molestias, agravios o, en general, ataque a las afecciones legítimas; esto es daño moral. En otros supuestos no sucede así, precisamente falta el requisito de generalidad que permite la aplicación de las máximas de la experiencia...". (Arazi Roland, "Prueba del daño moral", en Rev. de Der. Ds. N 6, Daño moral, pág. 108).-

Se ha dicho que "no basta el no reconocimiento para generar la responsabilidad, sino que además deben darse todos los presupuestos que obligan a reparar. Es decir, que la falta de reconocimiento debe ser dolosa o culposa, debe además haberse producido un daño y existir relación de causalidad entre el no reconocimiento y el daño" (Medina Graciela, " Daño extrapatrimonial en el derecho de familia y el proyecto de código civil unificado de 1998", en Rev. de Der. Ds. Nº 6, Daño Moral, pág.90). Por ende, lo que en definitiva debe tenerse en cuenta para resolver la cuestión es si la omisión en que incurrió el demandado, pudo haber generado un daño cierto a su hija menor de edad, que amerite una indemnización en dinero para compensar o suplir el desmedro injustamente sufrido.-

Veamos. En autos se reclama indemnización por daño moral en favor de la menor A. B. que a la fecha en que se inició el presente proceso tenía ocho meses de edad, y al momento del pronunciamiento respectivo (ver fs. 66/67) menos de dos años. Al respecto, es dable señalar que en un caso similar, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones de San Isidro (que había dicho que quien no obstante conocer la existencia de su hija, dejó de reconocerla durante 10 años y medio, le ha inferido un daño que no requiere prueba), con posterioridad en otro caso rechazó el reclamo de daño moral efectuado por la madre en nombre de la menor que no había sido reconocida por su padre. Allí se dijo que ningún hecho había sido probado, y que a la fecha de la iniciación del juicio aquélla tenía tan solo 6 meses de edad, teniendo al momento de la sentencia de primera instancia poco más de dos años. Por lo cual -se sostuvo- en tan corto plazo de vida la falta de reconocimiento paterno ni pudo haber repercutido en forma desfavorable en la menor, máxime si luego del juicio la misma contará con el apellido paterno y quedará insertada en el



medio social como hija del demandado (C1º CC San Isidro, Sala I, 28/04/1994; ED,159-183; ver <>, nota a fallo de Eduardo A. Sambrizzi, pub. en diario L.L. 5/06/07, f. 111.509).-

La circunstancia de no haber sido reconocida oportunamente por su padre, a esa edad difícilmente le pudo acarrear algún perjuicio. No debe olvidarse que a esa altura A. B. aún no había empezado el ciclo escolar, ni tampoco había comenzado a relacionarse con otros niños; de haberse configurado esta circunstancia, entiendo que lógicamente le podría haber generado algún trastorno. Ningún perjuicio le generó no llevar el apellido de su padre hasta la fecha en que fue reconocida. En conclusión, conforme a lo expuesto precedentemente, considero acertado lo decidido por la señora jueza de grado. El daño no puede presumirse. Si bien dada la edad de la menor resulta difícil probarlo, ello no exime acreditarlo (conf. art. 377 Ver Documento del Cód. Proc.). Por ende, he de rechazar las críticas vertidas por la recurrente.-

V.- Costas:

Por último, la accionante se quejó por la forma en que se distribuyeron las costas. Pidió que se le impongan a la parte demandada, por haber asumido una actitud reticente y porque el reconocimiento de la paternidad no fue oportuno ni espontáneo.

Conforme señalé anteriormente, dicha circunstancia fue particularmente tenida en cuenta al momento de resolver la imposición de las costas por el allanamiento parcial efectuado por el demandado (ver fs. 66/67). Pero este supuesto es diferente.-

Además de que "en materia de derecho de familia parece afirmarse una tendencia a prescindir para su imposición del principio de la derrota, pues la intervención del juez es considerada como una carga común necesaria..." (Jorge L. Kielmanovich, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, pág.155), considero que dadas las particularidades del presente caso, la distribución de las costas en el orden causado resultó ser la solución más apropiada. Si bien la Sra. M. F. P. no logró finalmente el reconocimiento de la pretensión en lo que al daño moral concierne, actualmente se viene elaborando una extensa jurisprudencia favorable en la materia; por lo que pudo creerse con



derecho a peticionar como lo hizo. Por ende, cabe rechazar las críticas vertidas, y propondré al acuerdo que de igual modo sean distribuidas las costas de Alzada.-

VI.- En conclusión, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de fs. 199/202 en todo lo que ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado.-

Dijo la DRA. PÉREZ PARDO:

Respetuosamente me permito disentir con los colegas de Sala manteniendo el criterio ya sostenido por esta Sala al pronunciarse el 23/12/1994 in re "B., O.N. c/ M.O.O." (ver LL 1995-E-12, nº 93.656) en el sentido de que el hijo tiene un derecho expreso a ser reconocido por su progenitor (art. 254 C.C.) y su omisión constituye un actuar ilícito, especialmente si se advierte lo normado por el art. 3296 bis C.C. que incluye como causales de indignidad, la falta de reconocimiento voluntario durante la menor edad. Ello ha sido interpretado como una verdadera sanción legal para penar la ilicitud que representa la falta espontánea del reconocimiento (conf. Zannoni, E. "Derecho de las sucesiones Tº I, pág. 165).-

El perjuicio reclamado en estos casos, se deriva del perjuicio básico del derecho de daños, como lo es el "alterum non laedere" (art. 19 Constitución Nacional), y del derecho de todo ser humano de tener una filiación como derecho implícito no enumerado (art. 33 Constitución Nacional) que hace a la dignidad e identidad personal (art. 14 C. Nacional). Asimismo ante la jerarquía constitucional adquirida por la Convención Americana de los Derechos Humanos (conf. art. 75, inc. 22 Constitución Nacional) y su aplicación como derecho interno, surge como derecho que al revelarse la filiación, el nacido ostente la correlativa filiación jurídica para quedar emplazado en el estado de familia correspondiente.-

El derecho o bien que se vulnera con la falta de reconocimiento es el derecho a la personalidad; concretamente hay una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil y más concretamente, el estado de familia -en este caso, el de hija- (conf. Medina, Graciela, en "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo" en LL 1998-III-1171).-



Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial -como es el derecho a la identidad y al estado de familia- puede producir daño material o moral (conf. autos y ob. cit.).-

En el caso de autos se reclama el daño moral, que deriva de la falta de emplazamiento familiar, de la negativa del derecho a la identidad, configurado no sólo por la falta de derecho del uso del nombre, sino también por la falta de ubicación en una familia determinada (conf. obra citada, pág. 1171).-

En cuanto a la prueba del daño moral, participo de la idea que el mismo no requiere prueba sino que éste se presume cuando ha habido una lesión a un derecho personalísimo derivado del incumplimiento de una obligación legal, originada en el derecho del hijo a ser reconocido por sus progenitores (art. 254 Código Civil), ya que es obvio que la "falta" de padre provoca un dolor, aunque éste pueda ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso (conf. Medina, Graciela en "Responsabilidad civil por al falta o nulidad del reconocimiento del hijo" en LL 1998-III-1170 y sgtes.).-

Su procedencia se demuestra con la verificación de la titularidad del derecho lesionado en cabeza del reclamante, y la omisión antijurídica del demandado, sin que resulte relevante la falta de malicia o de culpabilidad del progenitor, ya que su naturaleza, conforme al art. 1078 Ver Documento C.C., es evidentemente resarcitoria y no punitiva.-

Ninguna importancia tiene entonces detenernos en que la actitud del demandado pueda calificarse de dolosa o culposa, desde que debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad (conf. Belluscio - Zannoni "Código Civil Comentado" Tº 5, pág. 113).-

En el caso de autos cabe considerar como circunstancias, la edad de la menor, su situación de discapacidad y de necesidad de cuidados especiales, de mayor estimulación y contención, de todo lo cual aquella se vio privada. Asimismo, también considero que el desconocimiento del padre también genera un agravio moral futuro en la niño ya que la historiografía de su vida va a llevar siempre el sello de la actitud paterna renuente (conf. C. Civ. y Com. Junín del 22/9/95 en LL Bs. As.



1996-334), y ello es así aún cuando se trate de menores de edad y/o de personas con discapacidad mental, desde que el derecho a la identidad personal es común a todos los seres humanos.-

Por todas estas consideraciones, entiendo que corresponde admitir la acción de daño moral entablada y revocar la sentencia, con costas al accionado.-

El Dr. Rebaudi Basavilbaso por análogas razones vota en igual sentido que el Dr. Liberman.-

Con lo que doy por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi doy fe.

Dres. Víctor Fernando Liberman

Marcela Pérez Pardo

O. Hilario Rebaudi Basavilbaso

Daniel Paz Eynard

Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.-

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2007.-

Y VISTOS:

lo deliberado y conclusiones en el Acuerdo transcripto precedentemente por mayoría de votos el Tribunal decide: Confirmar la sentencia de fs. 199/202 en todo lo que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado.-

Regístrese, notifíquese y a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho y devuélvase.-