

**Voces:** FILIACIÓN - JUICIO DE FILIACIÓN - PRUEBA DE FILIACIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - NACIMIENTO - EMBARAZO - FALTA DE PRUEBA - HIJO EXTRAMATRIMONIAL - RECHAZO DE LA DEMANDA

**Partes:** R. M. E. c/ J. J. S. | daños y perjuicios

**Tribunal:** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya

**Fecha:** 9-mar-2022

**Cita:** MJ-JU-M-136349-AR | MJJ136349

**Producto:** MJ

Rechazo de la acción de daños por falta de reconocimiento de hijo, porque no se comprobó que el demandado haya conocido el embarazo de la madre y/o el nacimiento de su hija.

**Sumario:**

1.-Frente a la ausencia de prueba que demuestre siquiera indiciariamente, que el demandado sabía del embarazo, nacimiento y existencia de su hija, no podía imputársele culpa alguna, pues para negarse a admitir su paternidad primero tuvo que conocer aquellos hechos, lo que aquí, no fue probado; refuerza esta conclusión, el hecho de que la relación entre el accionado y la madre de la actora se registró en la zona rural de Goya, a los 18 años de ella y 24 de él, pero el alumbramiento ocurrió en Buenos Aires, donde aún se domicilian madre e hija.

2.-Para poder acreditar el factor de atribución de responsabilidad, no basta con el mero resultado de la prueba genética que probó el vínculo filial entre las partes, sino que es imperioso tratarse de una omisión voluntaria del progenitor, pese a tener conocimiento de la existencia de su descendencia.

3.-No cualquier daño debe ser indemnizado, pues no podría accionarse por el solo hecho de haber nacido en una familia desavenida; porque aun cuando ello presuponga un sufrimiento no siempre se trata de un daño jurídico en tanto el derecho no puede obligarnos a constituir una familia armoniosa.

4.-Si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o madre que no lo ha reconocido, es obvio que éste asume el deber de reconocer al hijo constituyéndose así, ese deber, en un deber jurídico.

5.-La existencia del deber jurídico de reconocer un hijo extramatrimonial presupone que el progenitor tenga conocimiento del nacimiento del niño o niña que se le imputa.

6.-La responsabilidad derivada de las relaciones de familia es esencialmente subjetiva, en tanto habrá siempre una actitud intencional del sujeto por causar un perjuicio o no cumplir con una obligación, o bien con un comportamiento desajustado a lo que debería ser.

---

En la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes, a los 09 días del mes de marzo del año dos mil veintidós, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya, el Sr. Presidente, Dr. JORGE A. MUNIAGURRIA y las Sras. Vocales Dra. LIANA C. AGUIRRE y Dra. GERTRUDIS L. MARQUEZ, asistidos por la Secretaria Autorizante Dra. Carina R. Zazzeron, tomaron en consideración la causa caratulada: "R. M. E. C/ J. J. S. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - SUMARIO-", EXPTE. N° GXP 34759/18, venida en apelación.

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente: Dra. LIANA C. AGUIRRE Dr. JORGE A. MUNIAGURRIA - RELACION DE LA CAUSA: La Dra. AGUIRRE dijo: Como la practicada por el a quo se ajusta a las constancias de autos a ella me remito para evitar repeticiones. El Dr. MUNIAGURRIA manifiesta conformidad con la presente relación.

Seguidamente la Cámara plantea las siguientes CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: Caso contrario, ¿debe ser confirmada, revocada o modificada? A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. AGUIRRE DIJO: No se observan en la sentencia vicios de procedimiento ni defectos de forma que obliguen al Tribunal a un pronunciamiento de oficio por lo que no corresponde considerar la cuestión. Así Votó.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. MUNIAGURRIA DIJO:

Que se adhiere al voto del colega preopinante. Así Voto.

A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. AGUIRRE DIJO:

I. Vienen estos autos para el tratamiento y decisión del Recurso de Apelación interpuesto a fs. 65/67 y vta. por la Dra. Elcira Graciela Silva, en representación de la actora, M. E. R. , contra la Sentencia N°401 del 27/10/2020, agregada a fs. 60/64.

Sustanciado (fs. 74) y vencido el término del traslado sin respuesta alguna, por auto N° 13540 (fs. 78) se concede la apelación libremente y con efecto suspensivo, elevándose las actuaciones.

Recibidas, así se las tuvo por auto N°774 de fs.82, que además, integró Tribunal con sus miembros Titulares y ordenó cumplir los recaudos exigidos en el art. 89. Cumplida la manda, por providencia N° 783 de fs. 84, se llamó autos para Sentencia, ordenándose practicar acta de sorteo para establecer el orden de voto; agregada luego a fs. 85 con el N°241.

Ya a estudio la causa, se advirtió no coincidir el expediente enviado como prueba con su antecedente: "R. M. E. C/ J. S. S/ FILIACION", GXP 30706/17", por lo que se suspendió el llamado hasta la correcta remisión.

Subsanada la deficiencia, a fs. 90 se reanudó el llamamiento de autos para sentencia, regresando a despacho para fallar.

II. La sentencia impugnada (N°401 de fs. 60/64), no hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por M. E. R. , contra su padre J. J.

S. , por ausencia de pruebas que demuestren que conociendo su condición de progenitor, omitió el reconocimiento filiatorio, recaudo inexcusable para la configuración del resarcimiento reclamado. Finalmente, impuso las costas del proceso a la accionante vencida.

III. Los antecedentes.

R. M. E. promovió demanda de daños y perjuicios contra J. J. S. , fundando su reclamo en las constancias de la causa: "R. M. E. C/ J. S. S/ FILIACION", GXP 30706/17", tramitada ante el mismo tribunal de familia, y en cuyo marco se la emplazó como hija del accionado.

Indicó, que la falta de reconocimiento oportuno afectó su derecho a la identidad, debiendo, por tanto, ser reparada económicamente a título de daño patrimonial y extrapatrimonial. Citó jurisprudencia y doctrina al respecto, e integró su reclamo con los siguientes rubros: Daño Moral \$800.000, daño material \$500.000 y pérdida de chance \$700.000, es decir, un total de \$2.000.000 con más intereses, costos y costas.

J. J. S., contestó negando los hechos descriptos en la demanda, impugnó los montos reclamados por carecer de sustento fáctico, justificación real y prueba alguna.

Dijo, en resumidas cuentas, que ni la actora ni su madre, le reclamaron nunca el reconocimiento filial luego demandado, extremo que conoció recién con la notificación de la demanda de filiación, aviniéndose a colaborar con la prueba de ADN. Y que -agregó-, el solo hecho de haberse acreditado el nexo biológico no hace nacer por sí un derecho reparatorio.

La Jueza de Familia subrogante, Dra. María Gabriela Dadone, luego de precisar la cuestión debatida, explicó que no es el no reconocimiento el hecho material generador sin más, de la responsabilidad civil, pues a tal fin deben concurrir los restantes presupuestos: factor de atribución, daño y relación causal.

Analizó así, los requisitos de viabilidad de la acción de daños y perjuicios, y consideró que ante la orfandad probatoria de la causa, y la falta de evidencia que demuestre el conocimiento cierto del progenitor de la Sra. M. E. R. , respecto de su existencia antes del inicio de la demandada de filiación, emergía improcedente la acción promovida, por no configurarse el elemento subjetivo.

En consecuencia, rechazó la demanda y le impuso las costas a la actora, en función del principio general de la derrota.

IV. Las quejas.

Formuladas por la actora, cuestionan la validez del fallo, descalificándolo por arbitrario. En esa senda, discrepa con la valoración de las pruebas, sobre todo en relación a la falta de reconocimiento de la paternidad, en forma espontánea y como hecho generador de los daños irreparables que le ocasionara.

## V. Facultades del juez para valorar las pruebas.

Señalé antes, y como queja específica propuesta por la actora, la valoración de la prueba aportada al caso, a la que tilda de arbitraria.

De allí que, previo a ingresar al estudio de la plataforma integral del juicio, reitero un concepto que aún sabido, merece ser recordado: el juzgador no está obligado a referirse a toda la prueba producida sino a aquella que estime conducente para la resolución del pleito. Es que entra en la esfera de su discrecionalidad tomar y valorar los elementos considerados relevantes, pudiendo soslayar el mérito e incluso la mención de los estimados inconducentes.

Otra vez: los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus planteamientos y cuando se trate de apreciación de pruebas, procederán a evaluarlas para con ellas efectuar una reconstrucción de lo sucedido. En esa tarea lógico-jurídica es probable y legítimo que acepten algunas y desestimen otras cuando, por aplicación de las reglas de la sana crítica, las seleccionadas le creen convicción. (Cfr. Expte. GXP 27107/16, reg. al T°62, F°18, N° 3, Año 2018).

## VI. Análisis y solución.

1. Es un hecho libre de cuestionamiento que M. E. R. , es hija biológica de E. R. y J. J. S. ; nació en Buenos Aires, el 23 de julio de 1970, y sólo recibió reconocimiento materno hasta iniciar el 05/07/2017, el proceso: "R. M. E. C/ J. S. S/ FILIACIÓN", Expte. N° 30706/17 (por cuerda y a la vista), en cuyo marco obtuvo el emplazamiento filial paterno.

También lo es, que dichas actuaciones se erigen como antecedente ineludible a la hora de evaluar si el reconocimiento filiatorio tardío se constituyó (o no) en hecho generador del daño cuya reparación pretendiera la actora y le fuera denegada por la jueza de familia.

Esa es la cuestión a revisar.

2. No sobra recordar que la conducta antijurídica reprochable que habilita la procedencia de la acción deducida está dada por la infracción al deber jurídico de "no dañar" que se infiere del artículo 19 de la Constitución Nacional y que ha sido expresamente incorporado en nuestro ordenamiento civil en los artículos 1077, 1078 y 1109 del Código Civil (STJ Ctes, Sentencias N° 56/2012 y 114/2014), hoy arts.51, 52, 53, 55, 71, 587, 1738, 1741 y 1770 del CCCN.

Adviértase que antes de la reforma, algunos autores consideraban que el art. 1109 del Código Civil -que obligaba a la reparación a todo aquel que causaba un daño a otro por su culpa o negligencia- no resultaba de aplicación al ámbito familiar. Al decir de Llambías, estos reclamos importaban una "real prostitución del dolor". Dicho enfoque se encuentra hoy ampliamente superado, pues la autonomía de cada miembro del grupo familiar "ya no se concibe en sentido jerárquico y patriarcal, sino igualitario y asociativo, con relaciones de coordinación, y no de subordinación" (Derecho a la identidad en una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Morón, Adriana S., Publicado en: LLLitoral 2014 (agosto), 730 Cita Online: AR/DOC/2618/2014).

No obstante, quienes propician este enfoque permeable a la penetración del derecho de daños en el derecho de familia proponen ser cautelosos en cuanto a la extensión y a los supuestos en

que esta responsabilidad resulta viable y axiológicamente positiva, teniendo en cuenta el peso de los valores y derechos comprometidos y la justicia del caso.

Y ello porque se estima que gran parte de los conflictos que se suscitan en las relaciones de familia pueden (y deben) ser abordados desde otros ámbitos, lejos de la responsabilidad civil, que resultan más adecuados para reparar de manera integral perjuicios no jurídicos.

A partir de esta mirada prudente, se coincide en general en que, pese al avance de la idea de responsabilidad objetiva en el derecho de daños, la responsabilidad derivada de las relaciones de familia es esencialmente subjetiva. Bajo esta comprensión, habrá siempre una actitud intencional del sujeto por causar un perjuicio o no cumplir con una obligación (en el caso del dolo), o bien con un comportamiento desajustado a lo que debería ser (que nos acerca a la noción de culpa o incluso de culpa grave).

En definitiva, la procedencia del daño se vincula con la comprobación de un comportamiento antijurídico imputable a uno de los miembros de la familia con relación a otro cuya consecuencia sea la vulneración de sus derechos fundamentales.

Se trata de supuestos en los que se produce una lesión a los valores garantizados por la Constitución, que no alcanzan a ser protegidos mediante el régimen especial del derecho de familia y que son garantizados a toda persona con independencia de su situación familiar. Ello, claro está -como se dijo-, con la prudencia que exige el avance del derecho de daños en el derecho de familia en aras de preservar y consolidar vínculos saludables entre sus integrantes. (Jurisprudencia española. Daños y perjuicios en el derecho de familia, Famá María Victoria. Publicado en RDF 65, 303 Cita Online: AR/DOC/5191/2014).

3. Así las cosas, para que prospere un reclamo de esta naturaleza deben estar presentes todos los elementos de la responsabilidad civil.

En primer lugar, cabe señalar que no cualquier daño debe ser indemnizado, pues no podría accionarse por el solo hecho de haber nacido en una familia desavenida; porque aun cuando ello presuponga un sufrimiento no siempre se trata de un daño jurídico en tanto el derecho no puede obligarnos a constituir una familia armoniosa.

Luego, la falta de reconocimiento ha sido calificada como una conducta antijurídica, fuente de resarcimiento. El factor de atribución es subjetivo y la relación de causalidad se patentiza por el deber de reconocimiento que se encuentra en cabeza del progenitor y el desconocimiento del estado de familia.

Es decir, existe un deber jurídico de reconocer a la descendencia.

Dicho de otro modo, si bien se ha estimado tradicionalmente que el reconocimiento del hijo constituye un acto voluntario por parte de quien lo realiza, tal rasgo de voluntariedad está destacado con relación a su carácter unilateral o, si se prefiere, individual. Pero, al señalarse con estos alcances, que el reconocimiento es voluntario, no se está aludiendo a un acto librado a la autonomía privada, ya que la circunstancia de que dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor.

Y si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o madre que no lo ha reconocido -de otro modo no se le conferiría la acción del art. 582 CCCN, es obvio que éste

asume el deber de reconocer al hijo constituyéndose así, ese deber, en un deber jurídico.

4. La viabilidad de la reparación se vio reforzada oportunamente tras la reforma constitucional de 1994 que incorporó a nuestro texto histórico toda una serie de instrumentos internacionales que expresamente reconocen el derecho a la identidad como un derecho humano y que, en materia de niñez y adolescencia, alcanza su punto cumbre con la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyos arts. 7 y 8 se ocupan del tema.

Si toda persona tiene derecho a la identidad, eso significa que todo hijo tiene derecho a gozar del título de estado que se corresponda con la realidad biológica, de modo que el progenitor tiene el deber correlativo de reconocerlo, pues tal reconocimiento no sólo importa la consagración efectiva del derecho a la identidad en su aspecto relativo al emplazamiento filial, sino también la satisfacción de otros aspectos inherentes a este derecho -p.ej., el derecho al nombre- y de toda una serie de derechos vinculados a tal emplazamiento, como el derecho a vivir en la familia de origen y ser criado por ésta y, en general, los derechos-deberes derivados de la responsabilidad parental - alimentación, derechos hereditarios, etc. (Daño moral a favor de la madre por la omisión del reconocimiento de su hijo: acertada decisión desde la perspectiva de género, Famá María Victoria, Publicado en: SJA 06/11/2013 , 58 • JA 2013- IV Cita Online: AR/DOC/6521/ ).

5. Trasladados estos conceptos al caso bajo análisis, no es una cuestión menor que la existencia del deber jurídico de reconocer un hijo extramatrimonial presupone que el progenitor tenga conocimiento del nacimiento del niño o niña que se le imputa (STJ Ctes, Sent. N° 28/2014).

Y al respecto es notoria la discrepancia entre las partes (sea en el marco del juicio de filiación, sea en éste de daños y perjuicios): R. sostuvo que S. sabía de su existencia y nunca quiso reconocerla, mientras que este último afirmó ignorar esos extremos de los que supo recién con el traslado de la demanda.

No se me escapa que al momento de comenzar el reclamo filiatorio el 05/05/2017, M. E. R. , tenía casi 47 años; que su nacimiento ocurrido el 23/07/1970, fue inscripto previa información sumaria aprobada el 28/06/1974 por el Juzgado de Paz del Partido de La Matanza, Bs.As. (fs.6/7), es decir, a sus 4 años de edad; que conforme lo indicó en su escrito inicial, la relación de sus padres se desarrolló en la Cuarta Sección de este Departamento de Goya, pero su nacimiento ocurrió en Buenos Aires, lugares donde aún se domicilian ambas partes; que si bien su madre le habría informado a S. del embarazo, y que con el tiempo la actora intentó acercarse (fs. 8/9), no existen elementos probatorios que respalden dicha versión: testigos, reclamos extrajudiciales, cartas, fotos, etc.

A ello se contrapone -lo reitero- el relato aportado por el demandado tanto en la audiencia celebrada el 10/08/2017 cuando expresamente declaró no conocer "a la Sra. M. E. R. , que no he tenido nunca relación con ella, no la reconoce como hija y manifiesta que tampoco conoce a su madre E. R. " (fs. 24 causa GXP30706); como en su responde: "jamás le constó a mi parte dicho nacimiento y mucho menos que resulte ser padre de la actora... que la madre de la contraria nunca le reclamó la paternidad de la actora de autos, esa novedad la tuvo al momento en que se le notifica la demanda que aquí contesto, no resultando un dato menor el hecho de que dicho nacimiento se haya producido en la provincia de Buenos Aires, a más de 700 km del domicilio de mi mandante,... en ningún momento la demandada relata o da precisión de fechas o extensión de la presunta relación sentimental... como tampoco aclara en

qué momento de su embarazo. partió de esta provincia para tener a su hija en la provincia de Buenos Aires... jamás se le dio posibilidad alguna de anoticiarse de su presunta paternidad ya que iniciada la presente acción, y sin mayores datos o precisiones sobre hechos ocurridos hace casi 50 años lo único que tiene son dudas y ninguna certeza sobre dicha paternidad".

Claro que a renglón seguido, se avino a someterse a los exámenes y extracciones de tejidos necesarios para la prueba genética de ADN (fs. 25/26), que finalmente se produjo y dio el resultado determinante para el dictado de la sentencia N°247, emplazando a la actora como su hija (fs. 47/49).

En tales términos, y siempre desde la perspectiva más arriba anunciada: la responsabilidad del demandado por filiación es siempre subjetiva (art. 1721 CCCN: "...En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa"), frente a la ausencia de prueba que demuestre siquiera indiciariamente, haber sabido S., el embarazo, nacimiento y existencia de su hija, no podía imputársele culpa alguna pues para negarse a admitir su paternidad primero tuvo que conocer aquellos hechos, lo que aquí, reitero, no fue probado.

Es que, "la obligación de responder por el daño que padeció el hijo como consecuencia del no reconocimiento por parte de su padre es siempre de atribución subjetiva y deriva de la negativa injustificada de éste a procurar la determinación de su paternidad frente al conocimiento de la existencia del hijo y de la posibilidad de que sea suyo. En el caso de una relación concubinaria ese conocimiento se presume; en los demás supuestos deberá ser acreditado por quien reclama el resarcimiento de los daños". (Primer Congreso de Derecho de Familia, Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, 2005, citado por el STJCTes., en Expediente N° GXP - 21833/14, caratulado: "P., N. S. EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR DE EDAD C/ O. M. B. S/ FILIACION", Sentencia N° 17 del 29/04/20).

Refuerza aquella conclusión, las circunstancias que rodearan el nacimiento mismo, y que sí están probadas: la relación entre el accionado (clase 1946) y la madre de la actora (clase 1952) se registró en la zona rural de Goya, a los 18 años de ella y 24 de él, pero el alumbramiento ocurrió en Buenos Aires, donde aún se domicilian madre e hija, habiendo esta última iniciado el reclamo filiatorio en el año 2017, es decir, transcurridos 47 años, durante los cuales pudo haberse efectuado y registrado algún acercamiento que permita al menos presumir el anoticiamiento de su existencia al accionado; sin embargo nada trajo.

Así, no cabía sino decidir como lo hizo la Jueza de Familia, rechazando el reclamo resarcitorio, en tanto, insisto, "...la acción nace desde que el progenitor conoce el embarazo o el parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. Se trata de una responsabilidad subjetiva, no porque se exija culpa en el acto de la gestación, sino en la negativa al reconocimiento. (Kemelmajer de Carlucci, Aida, "Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial", en la obra colectiva de Trigo Represas y Stiglitz, "Derecho de daños", ed. La Rocca, Bs. As., 1996, p. 671)." En otras palabras, para poder acreditar el factor de atribución de responsabilidad, no basta con el mero resultado de la prueba genética que probó el vínculo filial entre las partes, sino que es imperioso tratarse de una omisión voluntaria del progenitor, pese a tener conocimiento de la existencia de su descendencia.

"El progenitor se eximirá de responsabilidad acreditando la falta de culpa o culpa de un tercero o el caso fortuito o la fuerza mayor. La falta de culpa, en general, se producirá cuando se ignore la paternidad..." (Graciela Medina, "Daños en el Derecho de Familia", ed. Rubinzal-

Culzoni Editores, Bs. As., 2002, p. 124).

En definitiva, la flagrante orfandad probatoria sobre un aspecto fáctico decisivo: el conocimiento de la existencia del hijo y de la posibilidad de que sea suyo, determina que se considere a la sentencia de grado acorde a los hechos y la normativa aplicable al caso.

Los agravios, en consecuencia, no serán receptados.

VII. La decisión.

Por las razones expuestas, no se hará lugar al Recurso de Apelación deducido, confirmando la Sentencia N° 401 en lo que fuera materia del mismo; con costas a cargo de la recurrente vencida (Art. 68 CPCC). Así Votó.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MUNIAGURRIA DIJO: Que se adhiere al voto del colega preopinante. Así Votó.

Con lo que se da por terminado el acto, firmado por ante mí, Secretaria, que certifico.

Goya, 09 de marzo de 2022

Y VISTOS: Los fundamentos del Acuerdo que antecede;;, SE RESUELVE:

1º) RECHAZAR el Recurso de Apelación deducido a fs. 65/67, por MONICA ESTER R. , CONFIRMÁNDOSE la Sentencia N° 401 de fs. 60/64, en lo que fuera materia del mismo.

2º) Con costas a la apelante vencida.

3º) Reservar la regulación de honorarios para cuando los profesionales lo soliciten, previo cumplimiento del art. 9 de la Ley 5822.

4º) Regístrese. Notifíquese y bajen los autos al juzgado de origen.

DR. JORGE A. MUNIAGURRIA

Presidente Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.)

DRA. LIANA C. AGUIRRE

Vocal Excma. Cámara de Apelaciones GOYA (Ctes.)

DRA. CARINA RAQUEL ZAZZERON