

**Expte. 695/6 - "S. J. S. c/ J. C. E. s/ Filiación" – STJ DE CORRIENTES – 24/10/2013**

En la ciudad de Corrientes, a los veinticuatro días del mes de octubre de dos mil trece, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Juan Carlos Codello y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° EXP - 695/6, caratulado: "S. J. S. C/ J. C. E. S/ FILIACION". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz y Juan Carlos Codello.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE:

**C U E S T I O N**

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

I.- A fs. 582/588 y vta. la Sala N° 3 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Corrientes, modificando parcialmente la sentencia de mérito del primer grado, decidió -en lo que aquí interesa- hacer lugar a la demanda de daños en cuanto promovida por la niña A. P. E. y confirmar su rechazo en cuanto incoada por su progenitora J. S. S., condenando al demandado J. C. E. pagar la suma de \$ 10.000 con más intereses a favor de la menor en concepto de indemnización del daño moral derivado de la falta de reconocimiento oportuno de su paternidad.

Para así decidir respecto de la demanda de la menor, argumentó que la sola tardanza en el reconocimiento filial determina la procedencia de la indemnización por daño moral a favor de un hijo. De manera que la corta edad de la niña demandante al momento de ser reconocida por su padre (seis meses) es una circunstancia que puede officiar de atenuante para la determinación de la cuantía, pero no de eximente para exonerar de toda responsabilidad por la omisión del demandado.

A su vez, por sustento de la desestimación del reclamo de la madre adujo falta de legitimación activa, con invocación del artículo 1078 del Código Civil, que veda la posibilidad que damnificados indirectos reclamen daño moral. Para ello, rechazó el argumento crítico por la que la progenitora apelante insistía con que se trataba el suyo de un reclamo sobre "un daño moral autónomo" del de su hija, expresándole a la justiciable que ese su aserto no guardaba relación con el texto del escrito postulatorio inicial.

II.- Disconformes, ambas partes interpusieron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de la ley (a fs. 604/611 la litisconsorte activa J. S. S.; y a fs. 614/620 el demandado).

La recurrente alega que el tribunal a quo desatendió los hechos afirmados en la demanda. Que en dicho escrito invocó como daño resarcible su abandono sorpresivo y definitivo por el demandado cuando ella le comunicó que era el padre del niño que llevaba en su vientre y que jamás lo había traicionado, hiriéndola de ese modo en lo más profundo de su ser al "negar" la paternidad de la niña que ambos habían engendrado. Que tampoco pudo pasar desapercibido al sentenciador que el demandado es de profesión médico, y por tanto que hizo efectivo ese abandono aun conociendo las implicancias dañosas que

ello aparejaría en la siquis y los valores morales de la demandante. Hechos en función de los cuales aduce error de la aplicación de la ley en la sentencia, planteando que son los artículos 1066 y 907, segunda parte, del Código Civil los que debieron actuarse.

El recurrente, por su parte, plantea que con un absoluto desprecio por los hechos del caso, la Cámara violó el artículo 1109 del Código Civil, la doctrina del Superior Tribunal e incurrió en absurdo al condenarlo a reparar daño moral a una niña de seis meses por retardo en reconocer su filiación.

III.- Ambas vías de gravamen se dedujeron dentro del plazo, en contra de un pronunciamiento jurisdiccional definitivo. Y aun cuando las cuestiones en ellas planteadas conducen a una revisión de carácter fáctico, que en principio constituye cometido ajeno a la instancia casatoria, procede hacer excepción a esta regla cuando, como en el caso, la motivación de la sentencia exhibe absurdo (CPCC; art. 278, inc. 3).

IV.- Respecto del rechazo de la demanda de J. S. S., ello es así toda vez que la lectura del escrito postulatorio básico de la actora conduce a la demostración irrefutable del hecho absolutamente contrario al afirmado por el tribunal a quo como fundamento decisivo d ese pronunciamiento.

En efecto; a fs. 9/13 vta. obra glosado el escrito de demanda. En su apartado d. Daño moral, los letrados apoderados de la citada justiciable expusieron la causa petendi del personal reclamo de su mandante en los siguientes términos: "El Sr. J. C. E. abandonó a nuestra co-mandante - novia, amante y madre - en los momentos más difíciles de su vida, incumpliendo y despreciando el compromiso que asumiera, hiriéndola en lo más profundo de su ser al negar la paternidad de la niña que ambos habían engendrado" ". ... el demandado no asumió ningún tipo de responsabilidades, faltó a su palabra, actuó de mala fe abandonándola, conociendo el embarazo, estado de salud física psíquica y de los riesgos que se presentaron a nuestra comitente con aquél". "Como consecuencia de los pesares de nuestra mandante, por la mala fe en los actos del demandado, atravesó en estado depresivo que complicó todo el período de gestación". "Debe resarcirse el daño moral que implica violación de los derechos de la personalidad de nuestra instituyente cuando que el demandado le infirió un injusto dolor abandonándola en los momentos más difíciles de su vida, negando luego la paternidad de su hija, despreciando a su examante en sus más íntimos sentimientos". "Es por esto que también entendemos que se deben considerar las lesiones sufridas por quien intenta obtener la filiación de su hija, ya que atentó contra su honor, buen nombre y honestidad".

Como se lee, se tratan de hechos afirmados en el escrito de la demanda que refieren, todos y cada uno de ellos, al perjuicio sufrido de manera inmediata, principal, directa y exclusiva por J. S. S..

No puedo entonces dejar de subrayar que los justiciables tienen el derecho humano, reconocido y protegido por los expresos términos del Pacto de San José de Costa Rica, de ser oídos (artículo 8.1); derecho que no es respetado cuando el pronunciamiento jurisdiccional de mérito se desentiende del contenido de las pretensiones o las interpreta irracionalmente. De allí la invalidez constitucional y convencional del pronunciamiento del a quo, que para fallar con aplicación del artículo 1078 del Código Civil soslayó o desinterpretó con quiebre de las reglas del correcto raciocinio los hechos afirmados en la demanda por la citada litisconsorte.

V.- Asimismo, a la hora de juzgar acerca de la pretensión de reparación de daño moral a favor de una niña por la demora del padre en su reconocimiento filial, tampoco pudo válidamente la Alzada desatender que la menor, nacida el 7 de agosto de 2006 conforme

surge del acta de su nacimiento cuya copia obra a fs. 5, tenía seis meses cuando el demandado la reconoció como hija suya por una de las formas previstas en el artículo 248 del Código Civil, de acuerdo con los términos de la escritura pública de la que dan cuenta las piezas de fs. 27/30.

En un caso sustancialmente análogo, mediante sentencia del 14 de marzo de 2007 in re A. C. E. por su hija menor c/V. M. P. S/Filiación y daño moral", (Sent. N° 25/07) el Superior Tribunal dictó un precedente en torno a la reclamación de reparación por daño moral a un padre derivado de la falta de reconocimiento oportuno de su filiación efectuada por una menor de once meses al momento de la demanda.

Los principales fundamentos expuestos para su fallo que declaró la improcedencia de esa pretensión fueron los siguientes:

En primer término, para que la víctima tenga derecho a ser indemnizada es menester el requisito básico - entre otros recaudos- de que exista daño.

En segundo lugar, cabe recordar que daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencia, decoro, honor, reputación, vida privada, integridad o aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Por eso, la pregunta a formular es ¿qué perturbación y/o afección a los bienes extra patrimoniales citados puede sufrir una niña de tan sólo once meses por el hecho de que su padre no concurriera al Registro Provincial de las Personas?

En el caso, la Cámara en sus meras generalidades no lo dice. Y ciertamente que en el curso ordinario de las cosas, una niña de esa edad no puede sufrir minusvalía en su vida de relación ni sufrir sentimientos de inferioridad, de desprotección espiritual e inseguridad. Entonces, como ocurre con los hechos normales, quien pretende desvirtuarlos debe traer la prueba en contrario. Que en el caso no existen.

Por tales motivos, se considera que en tan corto plazo de vida, la demora ocurrida en el reconocimiento de la paternidad no pudo haber repercutido como daño moral en la niña.

Al Superior Tribunal le está encomendada, como Juez de los recursos de casación provinciales, la elevada función de uniformar la jurisprudencia de los tribunales inferiores en torno a la interpretación de normas del orden común y local. No ha podido la Cámara a quo, por consiguiente, sustituir la doctrina legal del Superior Tribunal por el propio criterio de sus camaristas sentenciadores, del modo en que lo ha hecho, sin brindar alguna argumentación fáctica o jurídica novedosa, susceptible de conducir al tribunal casatorio a un cambio de su jurisprudencia.

Procede así la descalificación del fallo recurrido, y la confirmación de la sentencia de mérito del primer grado que sobre la base de la sustancial analogía existente entre los hechos del caso y los que fueron considerados en el citado precedente del Superior Tribunal de Justicia, actuó el derecho interpretado en Casación, repeliendo la demanda de la menor.

En ese sentido, debe considerarse que si bien las relaciones de familia no pueden significar por sí mismas un obstáculo para la reparación civil, de lo que se trata es de la necesidad de que para ello exista daño ocasionado a la demandante. Razón por la que comparto la idea de que aceptar una reparación concebida en términos sólo dogmáticos, sin analizar las circunstancias de cada caso concreto, conduce a generar situaciones de notable injusticia (MEDINA, Graciela, FAMÁ, María Victoria y REVSÍN, Moira, Tutela Jurídica de la persona por nacer frente al Derecho de Daños, en Revista de

Derecho de Daños. Menor dañino y menor dañado N° 2, Jorge MOSSET ITURRASPE y Ricardo Luis LORENZETTI (directores), Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 291).

VI.- Por lo demás, ya en ejercicio de la jurisdicción positiva para juzgar de la demanda resarcitoria de la litisconsorte S., adelanto mi voto favorable a la pretensión y paso seguidamente a fundamentarlo.

La situación fáctica es la siguiente: conforme expuso el demandado al contestar a la demanda, él dudaba de su posible paternidad, ya que según afirmó, le propuso a la actora la práctica de un ADN (ver lo dicho a fs. 35). Dijo que la demandante se opuso, empero este hecho no fue acreditado, como tampoco nada él hizo, si tal negativa realmente existió, para disipar su estado de incertidumbre. Tenía a su disposición la denominada acción declarativa de certeza, o la vía de las medidas preparatorias, y si acaso carecía de los recursos económicos suficientes para afrontar los gastos derivados, el mecanismo del beneficio para litigar sin gastos. Sin embargo, siquiera menciona haberse valido de algunas de ellas. El demandado admite que fue anoticiado del embarazo de S.. Un supuesto progenitor puede tener derecho a dudar, empero no a permanecer inactivo ante la noticia. Máxime teniendo en cuenta que resulta indudable - ante el reconocimiento que con posterioridad al nacimiento de la niña realizó de ser hija suya- que había tenido relaciones sexuales con la madre al tiempo de la concepción.

En ese plexo fáctico está el factor de atribución de responsabilidad: de índole subjetivo, plasmado en la actitud culpable de haber obrado por lo menos con negligencia, despreocupándose de ajustar su conducta para no dañar con ella, injustamente, a la mujer que le había dicho embarazada por él, y a sabiendas de haber mantenido con ella relaciones sexuales extramatrimoniales.

Por otra parte, no debemos perder de vista otra cuestión que interesa al factor de atribución: la profesión de médico del demandado, cuya formación profesional lo colocaba en una situación de "privilegio" para comprender la situación y las consecuencias dañinas que de ella se podrían derivar.

Del daño moral sufrido por la mujer embarazada en razón del comportamiento del demandado, las cosas hablan por sí solas: la actora transitó todo el período de la gestación sin la compañía ni apoyo espiritual del progenitor; y no se arrimaron a la causa elementos que avalen la excusa que ensayó E. en ocasión de prestar declaración de parte (fs. 236/238). Por otro lado, testigos presenciales dieron cuenta del estado de tristeza en que quedó sumida S. tras la ruptura de su relación con el demandado (ver testimonios de B. (fs. 229 y vta.); A. (fs. 230 y vta.); y V. (fs. 231/ 232)).

De allí que corresponda en derecho condenar al demandado a la indemnización del daño moral que causó a su ex pareja. No es menester para así concluir la cita de textos legales, porque basta el gran y eterno principio jurídico del no dañar a otro - alterum non laedere-.

VII.- Por lo aquí expuesto y razonado, y si este voto resultase compartido por la mayoría de mis pares, corresponderá declarar procedentes sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de la ley deducidos, para en mérito de ello casar la sentencia de la alzada y revocar parcialmente la del primer grado, haciendo lugar a la demanda de reparación de daño moral sufrido por J. S. S. y confirmando la desestimación de la pretensión de la menor Ana P. E.. Con reenvío de la causa a la instancia de origen para que se pronuncie sobre la cuantía de la condena, cuestión que quedara desplazada por la declaración de falta de legitimación activa efectuada por los

jueces ordinarios del asunto. Con costas de la pretensión desestimada, en todas las instancias, a la justiciable vencida. Y las devengadas en las instancias de Alzada ordinaria y extraordinaria por la demanda declarada procedente, al demandado vencido. Regulando los honorarios en esta instancia extraordinaria de los letrados recurrentes, doctor S. P., por la litisconsorte S., y doctora M. E. de R., por el demandado, en el 30% (art. 14 ley 5822) de los honorarios que se le fijan como vencedores en la primera instancia. Ambos, en la calidad de monotributistas.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

I. Contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad que, al hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificó la sentencia de primer grado acogiendo el reclamo por daño moral petitionado en la demanda respecto de la menor Ana P., fijándolo en la suma de \$10.000 con más el interés que resulte de aplicar la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha de nacimiento de la menor (29/07/2006) hasta su efectivo pago, el actor a fs. 604/611vta. y el demandado a fs. 614/620 interpusieron los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, cuya concesión fue dispuesta por Interlocutorio de fs. 648 y vta..

II. Para arribar a esa decisión, el Sr. Juez votante en primer término/reconoció la procedencia del reclamo por daño moral cuando se lo reclama por falta de reconocimiento del hijo. Ello así pues entendió que la negativa constituye un acto antijurídico susceptible de provocar daños que no escapa al principio rector en materia de responsabilidad civil "non laedere", arts. 1109 y concordantes del Código Civil y como tal debe ser indemnizado. Agregó que el daño procede "re ipsa loquitur" sin que sea menester especiales probanzas de su acaecimiento, pues la falta de reconocimiento del hijo propio engendra un hecho ilícito que hace nacer a su vez el derecho a obtener un resarcimiento por daño moral. Refirió además que el hijo tiene un derecho subjetivo constitucional y supranacional a la identidad, es decir a conocer sus orígenes biológicos, a saber quienes son sus padres por naturaleza y por consiguiente a tener establecida una filiación completa. Esos derechos están comprendidos, a su entender, en el art. 33 de la Constitución Nacional y arts. 17, 18 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Consideró luego que en el caso, el reclamo por daño moral de la actora en nombre propio y representación de su hija, resultan procedentes. El primero, ya que de acuerdo a las constancias de la causa la actora tuvo que transitar en soledad el período de gestación, teniendo que sobrellevar esa contingencia sin la compañía, el apoyo económico y moral de su ex pareja; siendo que el alejamiento o ausencia del demandado bien pudo haberle ocasionado el daño moral que pretende, juzgando por ello como razonable el reclamo. También valoró el estado de depresión anímica en la que se vio sumida la actora, lo que confirma la procedencia del reclamo por daño moral por derecho propio.

Propuso idéntica solución para el reclamo por daño moral en nombre y representación de la hija menor por la sola tardanza en el reconocimiento. Toda vez que, a su modo de ver, la corta edad de la menor [seis meses] podrá oficiar de atenuante para la determinación del monto pero no de eximente para exonerar de toda responsabilidad por la reprochada omisión del demandado. Así lo entendió pues la negativa del demandado durante los primeros años de vida de su hija lesiona, afecta e hiere derechos esenciales del niño: su propia identidad y, esa conducta antijurídica no puede quedar sin censura,

pudiendo oficiarse de atenuante la corta edad de la menor que aún le impide comprender en su total magnitud el hiriente efecto de la negativa. Empero, razonó, que en algún momento de su vida entenderá la gravedad del desaire, que ya para entonces, cuando suceda, si sucede, no tendrá reparación alguna, ocupándose de aclarar que no se trata de un daño futuro sino del agravamiento del daño ya causado.

Sobre esa base calculó los rubros indemnizatorios en \$10.000 para cada una de ellas (madre e hija respectivamente), sumas a las que fijó el interés de la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde el nacimiento de la menor.

La Sra. Jueza siguiente en orden de votación disintió parcialmente respecto de la procedencia del daño moral para la actora, Sra. S. en nombre propio. En tal sentido argumentó que la única legitimada para solicitar la reparación por daño moral por ese concepto es la hija que ha sufrido la omisión del reconocimiento oportuno, considerando que el deber de resarcir surge del no cumplimiento de esa obligación sólo respecto de quién existe la obligación y no respecto de otro.

La discrepancia sobre el particular motivó la intervención de la Presidencia de Cámara, cargo ocupado entonces por el Dr. B. M, de conformidad con lo estatuido por los arts. 27 y 28 del decreto ley 26/00, quién se inclinó por la posición de la Dra. P..

En tal sentido sostuvo aquel judicante que la negativa del reconocimiento del hijo genera un daño moral para éste pero no causa daño directo a la madre. Ello es así pues consideró que el art. 1078 del Código Civil veda la posibilidad de que los damnificados indirectos reclamen daño moral que podrían haber sufrido a raíz del evento dañoso. Y concretamente en autos consideró improcedente el daño moral pretendido por la madre por el reconocimiento tardío de la filiación, toda vez que no sufrió un daño moral propio, entendiéndose que los hipotéticos sufrimientos y angustias la colocan como damnificada indirecta, pero carece de legitimación para formular el reclamo de conformidad con lo previsto por el art. 1078 del Código Civil. Agregó en relación al argumento de que se trató de un "daño moral autónomo" independiente de la filiación y que se configuró como consecuencia del trato inhumano dispensado por el demandado a la actora, que ello no guarda relación con el texto del escrito postulatorio inicial, resultándole imposible a la Cámara abordar el tratamiento de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en primera instancia. Sostuvo a mayor abundamiento que aún cuando se considere que el reclamo de la madre de la menor se hubiera fundado en una causa independiente de la filiación, tampoco el reclamo podía prosperar. Pues no existió abandono ya que no vivían juntos, no estaban unidos en matrimonio y no cohabitaban. La obligación de pasar alimentos la cumplió y la demora en el cumplimiento de esos deberes se ve resarcida por el régimen de costas y los intereses fijados.

III. a) Recurso de la parte actora: Considera este recurrente que la Cámara aplicó erróneamente la ley, pues el art 1066 del Código Civil debió relacionarse con la segunda parte del art. 907 en tanto prevé que los jueces podrán también disponer un resarcimiento de la víctima del daño fundado en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima. Entendiéndose que con mayor razón cuando provienen de hechos y/o actos voluntarios, pues el art. 902 establece que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de la consecuencia posible de los hechos. En tal sentido sostiene que E. es médico de profesión y por lo tanto no podía desconocer las implicancias que el abandono podría tener en la psiquis y en la moral de la Sra. S.. Y sostener que ésta no tenía acción per se contra E. se torna

insostenible en tanto se funda en un ilícito civil. Ese daño es el que reclamó iure propio y no como "absurdamente" lo entendieron la mayoría de los jueces del tribunal de apelación, ya que de ningún modo pretendió utilizar a su hija para que a través de ella se la indemnizara, sino que fue invocado a partir del abandono total e inesperado y que luego se transformara en definitivo.

En ese orden de ideas aduce que su parte probó: a) la relación de noviazgo entre E. y S.; b) el trato de "pareja"; c) los viajes de E. a la localidad Alem, Provincia de Misiones; d) que la familia E. acogió en su seno a S.; e) que el demandado no colaboró en los más mínimo con el embarazo de S.; f) que tampoco E. se ocupó de la depresión de S. como consecuencia del abandono de aquél, incumpliendo y despreciando el compromiso que asumiera, hiriéndola en lo más profundo de su ser; g) no asumió la más mínima responsabilidad que había tomado; h) faltó a su palabra; i) actuó de mala fe; j) despreció la situación de embarazo de S.; y k) infirió un dolor injusto abandonándola en los momentos más difíciles de la vida de la actora. Concluyendo que si provocó un daño es su deber repararlo, pues existe relación de causalidad entre el daño y los actos omisivos de E., aclarando de que se trata de un daño personal de S. y por lo tanto no se subroga en los derechos de su hija; de lo contrario el art. 1068 del Código Civil se convertiría en letra muerta.

Agrega que los Dres. P. y B. M. aplican incorrectamente los arts. 264, 1074 y 1078 del Código Civil al caso de autos. Ello así, pues de ninguna manera se subrogó en los derechos de A. P., ya que si bien ejercitando la Patria Potestad inició las acciones de Filiación, Alimentos y Daño Moral, ello no la excluye a que, en mérito al consorcio activo, haya pretendido para sí la reparación que reclama. No siendo de aplicación el art. 264 quater inc. 5) del Código Civil, ya que A. P. no la autoriza para estar en juicio contra su padre. En relación al art. 1074 expresa que debe ser aplicado en concordancia con el art. 1109, que trae la cláusula general del daño injusto y constituye una norma primaria. Luego erróneamente los Magistrados votantes en mayoría entendieron que "víctima" era única, exclusiva y excluyentemente A. P., hija de la pareja, no comprendiendo el rol de "víctima" que también le tocó vivir a la Sra. S..

Cuestiona el párrafo introducido por el Presidente de la Cámara de que en primera instancia no planteó el tema indemnizatorio a favor de su parte, pues ello fue plasmado a fs. 12/13 y sostenido en la alzada a fs. 537/546 del memorial recursivo. El hecho de que circunstancialmente no hayan convivido ni exista unión matrimonial, no implica que un ser humano deje de prestarle la colaboración efectiva a otro.

b) Recurso del demandado: El demandado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por las causales de: violación de la ley, errónea aplicación de la ley y por haber incurrido en la causa del absurdo, (incs. 1, 2, y 3 del art. 278 del CPCyC). Expresa que para que proceda la responsabilidad extracontractual por la falta de reconocimiento voluntario del hijo deben concurrir determinados presupuestos establecidos en el art. 1109 del Código Civil: a) responsabilidad; b) antijuricidad; y c) relación de causalidad. En ese sentido afirma que la Cámara al sentenciar no tuvo en cuenta ninguno de estos presupuestos. Pues en ningún momento refiere si la menor sufrió un daño moral cierto ni qué perturbaciones pudo haber ocasionado la tardanza en el reconocimiento voluntario en una menor de seis meses de vida y el daño futuro no es fundamento para otorgar una indemnización. En autos no existe prueba del daño moral de la menor, siendo que dicha prueba se encuentra a cargo de quien la reclama. Además su parte la reconoció voluntariamente por Escritura Pública el 22 de febrero de 2007 cuando la menor contaba con seis meses de edad y la demanda le fue notificada el 26 de

febrero de ese mismo año, cuando la menor ya estaba emplazada en el estado de familia por una de las vías que autoriza el art. 248 del Código Civil.

Cuestiona el fallo de la Cámara en tanto viola la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia Provincial fijada por Sentencia N° 25 del 17/03/2007.

Denuncia que el "absurdo" queda demostrado por la falta de valoración del reconocimiento voluntario realizado por su parte, así como por no haber analizado la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, incurriendo de tal modo en un error grave y manifiesto que lo llevaron a conclusiones incompatibles con las constancias de la causa.

Finalmente se queja por la imposición de las costas.

IV. Se tratan de recursos admisibles, pues se interpusieron dentro del plazo, impugnan una sentencia definitiva y fueron satisfechas las cargas técnicas de la expresión de agravios, razón por la cual corresponde pasar a juzgar acerca de su mérito o demérito.

V. En ese quehacer, son hechos comprobados de la causa que como fruto de una relación amorosa entre J. S. S. y J. C. E. nació el 29 de julio de 2006 en la localidad de Oberá, Provincia de Misiones la menor A. P.. Y que ésta, el 22 de febrero de 2007 por Escritura Pública N° 7 fue reconocida por el Sr. E. como hija suya, de conformidad con lo dispuesto por el art. 248 del Código Civil.

En tal sentido, la acción de emplazamiento de estado de familia iniciado por la Sra. S. en representación de la menor devino abstracta, pues como bien lo sostiene la jueza de primera instancia, el reconocimiento filial se produjo con posterioridad a la promoción de la demanda pero antes de que se efectivizara el traslado de la misma. Y si bien la actora dejó entrever lo llamativo que le resultaba que el reconocimiento por Escritura Pública se haya realizado un día antes de que el Oficial Notificador haya dejado constancia de su visita en el domicilio del demandado (fs. 45 y vta.), lo cierto es que no existe ninguna prueba que acredite que el Escribano actuante haya incurrido en alguna irregularidad, así como tampoco que se hubiera promovido la redargución de falsedad del instrumento público, siendo por lo tanto una cuestión que arriba firme a esta instancia.

VI. Ahora bien, abordando el tratamiento de los agravios expuestos por la parte actora, cabe formularnos el siguiente interrogante ¿Tiene en el presente caso legitimación activa para reclamar por daño moral la madre de la menor?

De acuerdo al texto del art. 1078 del Cód. Civil, en su actual texto según la ley 17.711, salvo el supuesto de fallecimiento, sólo el damnificado directo se encuentra legitimado para accionar por esa causa. El hijo no reconocido es un damnificado directo estando legitimado para reclamar los perjuicios sufridos por él, pudiendo ser representado por la madre.

La madre carece de legitimación por daño moral por esa causa, fundado en la segunda parte del art. 1078 del Código Civil, en tanto limita al damnificado directo la acción por indemnización del daño moral. Se reconoce únicamente al hijo como legitimado activamente para el reclamo de daño moral, pues éste es el que ha sufrido en forma directa el agravio derivado de la falta de reconocimiento espontáneo.

Ello no implica negar la lesión que se le puede haber producido a la madre en sus afecciones legítimas, con motivo de la actitud omisiva del padre; pero que en todo caso, sería una damnificada indirecta, a la cual le está vedado efectuar el reclamo, por la

aplicación de la norma citada (Sambrizzi, Eduardo A., "Daños en el Derecho de Familia", ed. La Ley, Bs. As., 2001, p. 192).

Contrariamente la Dra. Graciela Medina es partidaria de la legitimación de la madre en esas circunstancias, lo que afirma con fundamento en el hecho de haber también ella padecido un daño moral importante por el sufrimiento derivado del hecho de haber tenido que afrontar sola el nacimiento y crianza del hijo, lo cual debió haber sido compartido por el padre (Medina, Graciela, "Responsabilidad civil por falta o nulidad del reconocimiento del hijo", J.A., 1998-III-1168 y 1169).

Coincidimos con esta posición. En efecto, tal como lo sostiene el Sr. Ministro votante en primer término, del escrito de demanda claramente se logra apreciar que el reclamo por daño moral de la Sra. S. iure proprio se fundan en hechos que demuestran el perjuicio sufrido de manera inmediata, principal, directa y exclusiva por ésta.

El ilícito respecto de la Sra. S. no consiste en el desconocimiento filiatorio del padre de la menor A. P. sino en los hechos concomitantes con el embarazo, posteriores y conexos al mismo, los que proyectan su agravio directamente a la madre. Ello es así pues el agravio está dado por el hecho comprobado que tuvo que llevar adelante el embarazo sola y los primeros meses de atención de la menor A. P. sola, sin la compañía de aquél con quién, según los propios dichos del demandado (fs. 34vta.), tuvo una relación sentimental de pareja. Además de encontrarse probado también el estado de tristeza en que quedó sumida la Sra. S. tras la ruptura de su relación con el Sr. E..

Como afirma Gregorini Clusellas son dos daños distintos, resarcibles ambos, con dos damnificados y montos también distintos (Gregorini Clusellas, Eduardo L., "El daño moral en la negativa de filiación y la legitimación al resarcimiento", LL-1995-C, 405).

VII. En relación al recurso extraordinario impetrado por la demandada, considero que la Cámara no pudo válidamente prescindir de la doctrina de este Superior Tribunal fijado en un caso análogo al presente, en el que por Sentencia N° 25 del 14 de marzo de 2007 dictada en los autos: "A. C. E. por su hija menor c/ V. M. P. S/Filiación y daño moral", sostuvo en torno a la reclamación de reparación por daño moral a un padre derivado de la falta de reconocimiento oportuno de su filiación efectuada por una menor de once meses al momento de la demanda que, "para que la víctima tenga derecho a ser indemnizada es menester el requisito básico -entre otros recaudos- de que exista daño."

Y que, "que daño moral es la afectación que una persona sufre en /sus sentimientos, afectos, creencia, decoro, honor, reputación, vida privada, integridad o aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás."

Por eso, "la pregunta a formular es: acaso, ¿qué perturbación y/o afección a los bienes extra patrimoniales citados puede sufrir una niña de tan sólo once meses por el hecho de que su padre no concurriera al Registro Provincial de las Personas?"

En el caso, "la Cámara en sus meras generalidades no lo dice. Y ciertamente que en el curso ordinario de las cosas, una niña de esa edad no puede sufrir minusvalía en su vida de relación ni sufrir sentimientos de inferioridad, de desprotección espiritual e inseguridad. Entonces, como ocurre con los hechos normales, quien pretende desvirtuarlos debe traer la prueba en contrario. Que en el caso no existen."

Por tales motivos, se considera "que en tan corto plazo de vida, la demora ocurrida en el reconocimiento de la paternidad no pudo haber repercutido como daño moral en la niña."

VIII. Por los fundamentos expuestos, y en sentido coincidente con la solución que propicia el Sr. Ministro que me precede en el orden de votación, corresponderá declarar procedentes los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de la ley deducidos, para en mérito de ello casar la sentencia de la alzada y revocar parcialmente la del primer grado, haciendo lugar a la demanda de reparación de daño moral sufrido por la Sra. J. S. S. y confirmando la desestimación de la pretensión de la menor A. P. E.. Con reenvío de la causa a la instancia de origen para que se pronuncie sobre la cuantía de la condena, cuestión que quedara desplazada por la declaración de falta de legitimación activa efectuada por los jueces ordinarios. Con costas de la pretensión desestimada, en todas las instancias, a la justiciable vencida. Y las devengadas en las instancias de Alzada ordinaria y extraordinaria por la demanda declarada procedente, al demandado vencido. Regulando los honorarios en esta instancia extraordinaria de los letrados recurrentes, doctor S. P., por la litisconsorte S., y doctora M. E. de R., por el demandado, en el 30% de los honorarios que se le fijen como vencedores en la primera instancia. Ambos, en la calidad de monotributistas frente al IVA (art. 14; ley 5822). Así voto.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR JUAN CARLOS CODELLO, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 105

1°) Declarar procedentes sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de la ley deducidos, para en mérito de ello casar la sentencia de la alzada y revocar parcialmente la del primer grado, haciendo lugar a la demanda de reparación de daño moral sufrido por J. S. S. y confirmando la desestimación de la pretensión de la menor A. P. E.. Con reenvío de la causa a la instancia de origen para que se pronuncie sobre la cuantía de la condena, cuestión que quedara desplazada por la declaración de falta de legitimación activa efectuada por los jueces ordinarios del asunto.

Con costas de la pretensión desestimada, en todas las instancias, a la justiciable vencida. Y las devengadas en las instancias de Alzada ordinaria y extraordinaria por la demanda declarada procedente, al demandado vencido. 2°) Regular los honorarios en esta instancia extraordinaria de los letrados recurrentes, doctor S. P., por la litisconsorte S., y doctora M. E. de R., por el demandado, en el 30% (art. 14 ley 5822) de los honorarios que se le fijen como vencedores en la primera instancia. Ambos, en la calidad de monotributistas. 3°) Insértese y notifíquese.

Fdo.: Guillermo Horacio Semhan - Fernando Augusto Niz - Juan Carlos Codello