

Comisión N ° 3, Daños: “Daños derivados de las relaciones de familia”

REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE RECONOCIMIENTO ESPONTÁNEO DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Autores: María del Carmen Richeni de Barreto, Sergio Leandro Claps, Hugo Armando Cabral, María Soledad Troia Quirch y Angeles Denise Porto*

Resumen:

La familia constituye la esfera más íntima de un individuo y la incidencia los daños ocasionados en su seno, hace efectivo el reconocimiento de la reparabilidad civil integral de los daños allí ocasionados. En nuestro derecho positivo el reconocimiento de la filiación por parte de un padre con respecto a su o sus hijos menores, es un deber moral y legal, por lo que toda actuación omisiva es considerada una conducta antijurídica, predominando en la responsabilidad civil familiar el principio de la culpa. Sobre dicha base habrá de considerarse la configuración de sus elementos o presupuestos a los supuestos particulares, teniendo en cuenta la doble función, preventiva y resarcitoria que cumple la responsabilidad civil, en el marco de un nuevo Código Civil y Comercial que se suma al bloque de constitucionalidad y que brinda parámetros claros y específicos, que tornan a la reforma netamente positiva.

1. Fundamentos de la intervención estatal en el seno familiar.

La familia es el núcleo de resguardo del individuo, expresamente protegido en la Carta Fundamental en su artículo 14 bis, que consagra la “protección integral de la familia”. La función del derecho es la de preservar esta unidad social y brindarle los instrumentos necesarios para que pueda desenvolverse (artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Así, brillantemente se reconoció en la Declaración Universal de Derechos Humanos que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (artículo 13 apartado 3°).

Sin embargo, el Estado tiene el deber de no inmiscuirse en la intimidad familiar (artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 10 apartado 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, Preámbulo, artículo 5, 10 inc. 8, 12, 14 apart. 2 b., en particular artículo 16 de la

* María del Carmen Richeni de Barreto, Profesora Libre de Cátedra “B” Obligaciones – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – U.N.N.E. Sergio Leandro Claps, Titular de Cátedra “B” Obligaciones – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – U.N.N.E. Hugo Armando Cabral, Jefe de Trabajos Prácticos de Cátedra “B” Obligaciones – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – U.N.N.E. María Soledad Troia Quirch, Adscripta a la Cátedra “B” Obligaciones – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – U.N.N.E. Angeles Denise Porto, Adscripta a la Cátedra “B” Obligaciones – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – U.N.N.E.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño: Preámbulo, artículos 5, 8, 9, 10, 20, 22, 23, 24 principalmente en lo que aquí interesa), salvo que peligre la integridad de alguno de sus miembros. Éste, estimamos, es el límite y el comienzo del deber de actuar del Estado.

El modo en que se dará esa intervención variará de acuerdo a la finalidad perseguida, cual es, principalmente, la de reconstituir la familia en los casos en que fuere posible o la de brindar armonía entre los derechos de los integrantes de esta unidad cuando se hallaren en colisión.

No obstante, cabe destacar que habrá casos que excederán la escisión de la familia regida por el derecho de familia, de por sí suceso no necesariamente armonioso, para poner en marcha el sistema del derecho de daños. Es decir, que los daños que merecerán resarcimiento serán aquellos que por su entidad excedan el marco de la introspectiva nuclear familiar para trascender a la sociedad, como un valor digno de protección.

Aplicar el derecho de daños a los entuertos familiares, implicará acordar los supuestos en que corresponda una indemnización que repare la congoja padecida por la víctima de daños en las relaciones de familia.

En ese marco, es la jurisprudencia la que ha ido marcando a nivel nacional y de derecho comparado, qué supuestos y con qué extensión habilitan la puesta en marcha del sistema de responsabilidad civil. La efectiva reparación del daño permitirá al damnificado de daños en las relaciones familiares reencauzar su vida y reparar el mal padecido y ello es lo que determinará la justicia del caso.

A ello debemos adicionar que el nuevo marco normativo dado por el Código Civil y Comercial de la Nación, que actualiza la regulación de la vida cotidiana, en especial, la de las familias, brinda una ampliación de los derechos civiles, a tono con lo que sucede con los derechos humanos en general. El nuevo Código da un lenguaje claro, simplificado, general, reduce el número de normas aplicables y trasciende la constitucionalización del derecho privado, operando como nexo entre la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales y la vida de los particulares.

2. La responsabilidad civil en el derecho de familia.

Como bien lo afirma Roberto H. Brebbia, las características de la responsabilidad civil en el derecho de familia son las siguientes:

1.- La responsabilidad civil de orden familiar y sin perjuicio de la unificación en la regulación de los efectos jurídicos generados por los dos ámbitos de responsabilidad civil efectuada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ubica dentro del dominio de la llamada responsabilidad extracontractual o aquiliana en razón de que proviene de la violación de un deber legal y no del incumplimiento de un contrato.

2.- En el derecho de la responsabilidad civil familiar predomina en forma absoluta el principio de la culpa como factor de atribución de responsabilidad civil, quedando excluida la responsabilidad por riesgo. Esta preeminencia del factor subjetivo se explica en razón de que dentro del derecho de familia la norma exige una reprochabilidad real y no inferida, en la conducta del agente del daño, para determinar su responsabilidad civil y en su caso, penal.

3.- La vulneración de los derechos y deberes de orden familiar es susceptible de originar daños con consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, según la naturaleza del derecho avasallado. Las relaciones familiares personales, según ya se ha visto, son de un

rango superior a las patrimoniales, pues en aquéllas se encuentra en juego de manera directa el interés familiar y social, que predomina sobre el interés individual¹.

Al decir de Carlos Alberto Ghersi, "La reparación de daños en el derecho de familia integra la teoría general de la reparación de daños, como marco contenedor, es decir no se trata de un "subsistema especial", sino que es un "subsistema integrado" con la particularidad que el "sustrato" es la familia"².

3. La responsabilidad civil derivada de la falta de reconocimiento voluntario de la filiación.

El derecho de daños, dentro del derecho de familia debe adecuarse a la teoría general de la responsabilidad civil y en la consideración de que la familia constituye un conjunto de personas que integran y pertenecen a la misma, que se interrelacionan entre sí y a su vez lo hacen con lo externo, veremos que el ingreso del régimen resarcitorio a dicho ámbito deberá sujetarse a los supuestos en que exista una lesión a la integridad psicofísica o de los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes de la familia, ocasionados por otro/s de sus miembros.

Siguiendo tal lineamiento encontraremos una gran diversidad de daños que corresponden especialmente al derecho de familia, entre los cuales cobran especial transcendencia los generados por la ausencia de reconocimiento filial voluntario. No obstante lo cual, es dable destacar que ello se deriva del perjuicio básico del derecho de daños, como lo es el "alterum non laedere" consagrado en el artículo 19° de la Constitución Nacional y del derecho de todo ser humano de tener una filiación como derecho implícito no enumerado —artículo 33° de la Constitución Nacional— que hace a la dignidad e identidad personal.

En su mérito, cabe aclarar que la responsabilidad civil en favor del hijo no reconocido no varía por la inexistencia de matrimonio entre los progenitores, por cuanto la imputabilidad del progenitor se nutre del incumplimiento de los deberes propios emergentes de la concepción.

3.1. Fundamentos del deber de reparar.

Por su parte, las normas internacionales que oxigenan al derecho interno son las siguientes:

a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sostiene en su Preámbulo que las potestades de cada uno están condicionadas por las de los demás, lo que ratifica la posición de nuestra legislación en el sentido de que si el hijo tiene derecho a solicitar su reconocimiento, el padre, si no cumple con ese "deber", incurre en ilicitud.

b) La Declaración Universal de la O.N.U. dispone en su artículo 6° que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, criterio ratificado por el artículo 3° del Pacto de San José de Costa Rica de similar tenor a lo normado por el artículo 16° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U.

c) El Pacto de San José de Costa Rica pone énfasis en recalcar que los sujetos de derecho son las personas. Los atributos que generalmente se le reconocen a éstas son el

¹ BREBBIA, Roberto H. "Derecho de Familia" (libro homenaje a María Josefá Méndez Costa) p. 356 Edit. Rubinzal Culzoni, año 1990.

² GHERSI, Carlos Alberto "Daños derivados de las relaciones internas del derecho de familia", cita online: AR/DOC/2965/2011.

nombre, el estado civil, la nacionalidad, etcétera. Justamente el artículo 18° del mencionado instrumento interamericano consagra el derecho al nombre, que faculta al hijo a utilizar el apellido de sus padres. Es este un típico derecho a la identidad, ya que da la posibilidad de tener un nombre propio que diferencie a una persona de las demás. En ese orden de ideas, el artículo 19° del Pacto de San José de Costa Rica y en forma similar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicen que todo niño en su condición de menor tiene derecho a las medidas de protección por parte de la familia y el Estado.

d) Con similar sentido la Declaración de los Derechos del Niño se refiere a la “obligación” de los padres de cuidar y respetar a los niños. A su vez la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Ley 23.849 es aplicable a los menores de 18 años y le impone a los padres una serie de “deberes” (artículos 3°, 5° y 18°) y le confiere a los hijos el “derecho” de conocer a sus progenitores (artículo 7°) y a tener su identidad (artículo 8°). El derecho a la filiación (como pertenencia a una familia) del recién nacido es el derecho más trascendental y que le permite generar el estado de pertenencia a una familia y los consiguientes derechos (personalísimos, individuales, sociales y patrimoniales).

Así, el artículo 32° del aludido Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma que si el padre no cumple con los derechos de su hijo, incumple sus deberes.

En consecuencia, tenemos que los padres tienen una serie de obligaciones y deberes con sus hijos y éstos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a conocer su identidad, etcétera, cuyo incumplimiento es generador responsabilidad civil³.

En tal sentido se ha expedido el Excmo. Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes: *“En primer término, no debe perderse de vista que el meollo del caso que nos ocupa involucra el derecho de una persona a conocer su identidad de origen, el que se incluye entre los derechos y prerrogativas esenciales e intransferibles del hombre y de la sociedad. En efecto, poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tiene que ver con la necesidad de encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que - aprehendido- permita reencontrar una historia única e irrepetible. Así lo ha dicho nuestra Corte, destacando que lo que está en juego es la dignidad de la persona, porque es la específica "verdad personal", es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Pues ésta es, finalmente, la que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad es obstruido. La capacidad para definir independientemente la propia identidad es central para cualquier concepción de la libertad. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, voto del doctor Petracchi, La Ley, 1991-B, 485)”*⁴.

Específicamente, el no reconocimiento espontáneo de un hijo puede instar el sistema de la responsabilidad civil, que para configurarse deberá reunir sus elementos o presupuestos constitutivos: hecho humano, imputabilidad, relación de causalidad,

³ SCBA, 10-11-1998, “D. M., R. c/ S., A. F. s/ Reclamación de estado de filiación”, DJBA 156, 29 - ED diario del 8-9-99, p. 9.

⁴ S.T.J. Provincia de Corrientes, Expte. N° 17623/8, Sentencia N° 11, 05/03/2014, “S. J. C. c/ M. A. M., M. M. P. R. y/o sucesores y/o legatarios de A. M. M. s/ ordinario”.

antijuridicidad y daño, según los artículos 1721, 1724, 1726, 1717, 1737 y concordantes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

A mayor abundamiento, el artículo 587 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, consagra que: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código”.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad civil.

3.2.1. Hecho humano.

El artículo 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación, prevé: “Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”.

En el supuesto en análisis, la conducta desplegada por el legitimado pasivo de la acción indemnizatoria se desarrolla bajo la forma de una omisión, cual es, la de reconocer voluntaria o espontáneamente la filiación de un hijo.

3.2.2. Imputabilidad.

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento, se intenta contra el padre no reconociente y nace desde que el progenitor biológico conoce el embarazo o 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. En concordancia, se exige una conducta imputable a título de dolo o culpa.

El artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé: “*Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos*”.

En otros términos, la jurisprudencia ha dicho: “*Si un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer pero desconoce que de ellas ha nacido un hijo no podrá ser condenado a pagar daños y perjuicios*”⁵.

3.2.3. Relación de causalidad adecuada.

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento en el estado de hijo contra el progenitor biológico, debe surgir como consecuencia de su conocimiento del embarazo o parto de la mujer, por negar su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación.

Ya no quedan dudas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, conforme lo prescribe el artículo 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación, que en su primera parte establece: “*Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño...*”.

Al no ser la acción punitiva sino resarcitoria, debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad⁶.

⁵ Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 1, 31-10-1996, “A., S. G. c/ R., F. J. s/ Reconocimiento de filiación- Daños y perjuicios”

3.2.4. Antijuridicidad

Partiendo de la consideración de que el artículo 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación reza: “*Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*”, se entiende que la falta de reconocimiento filial, como ya se ha reiterado ut supra, constituye un obrar antijurídico, por el incumplimiento de los deberes propios emergentes de la concepción.

El progenitor se eximirá de responsabilidad acreditando la falta de culpa o la culpa de un tercero o el caso fortuito o la fuerza mayor. Hay falta de culpa cuando se ignore la paternidad, o caso fortuito, cuando se encuentre imposibilitado del reconocimiento en razón de la distancia, aunque los avances en materia de comunicaciones hacen que hoy difícilmente pueda darse tal hipótesis, que de todas formas puede producirse en lugares y circunstancias extremas y especiales tales como un conflicto bélico, etcétera.

No constituye causal de justificación la circunstancia de que la madre no haya permitido el acercamiento entre el progenitor y el hijo, en tanto le asiste al primero en deber del procurar, incluso judicialmente, la satisfacción de los derechos-deberes derivados de la responsabilidad parental, haciendo previamente el reconocimiento espontáneo respectivo, que injustamente resistió.

Tampoco constituye atenuante de su responsabilidad civil el hecho de haberse presentado como demandado en el proceso judicial pertinente y haber demostrado una actitud colaboradora con la actividad procesal.

Así lo ha entendido la Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Corrientes: “*el deber de colaboración en el proceso por parte del demandado lo beneficia a él, toda vez que él debería ser el más interesado en despejar todas las dudas sobre su supuesta paternidad y, por otro lado, el no sometimiento a la prueba biológica posee su propia sanción. Así es que el sometimiento voluntario será valorado en el proceso e impedirá que recaiga sobre el demandado la presunción contenida en el art. 4 de la ley 23.511 (Adla, XLVII-B, 1529), pero debe recalarse que aquella colaboración no debe extrapolarse como atenuante de la responsabilidad de haber privado al niño de un emplazamiento familiar completo. JAUREGUI, RODOLFO, Carga de la prueba y pericias hematológicas, LA LEY 1999-D, 968 y, KIELMANOVICH, JORGE, La conducta procesal de las partes y la prueba, en LL, 2001-C, 1221. citado en Voces: DAÑO MORAL ~ HIJO ~ RECONOCIMIENTO DE HIJO ~ FILIACION ~ PRUEBA GENETICA ~ JURISPRUDENCIA ~ PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL. Título: El daño moral ante la falta de reconocimiento voluntario del hijo. Autor: Culaciati, Martín Miguel. Publicado en: DJ13/01/2010, 53. Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L (CNCiv)(SalaL) CNCiv., sala L ~ 2009-03-31 ~ S., M. G. y otro c. D., H. H.*”⁷.

3.2.5. Daños.

Según el artículo 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación, “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

⁶ Cciv. y Com. San Isidro, Sala 2, 1-3-1994, “Ausfet Miscione, María Florencia c/Ausfet, Héctor Eugenio s/ Daños y perjuicios”.

⁷ Cám. Civ. Corrientes, Sala III, Expte. N° 1159, Sentencia N° 30, 01/06/2011, “Actor c/ Demandado s/ Filiación”.

Lo que corresponde resarcir es, concreta y exclusivamente, los daños y perjuicios causados por la omisión de reconocimiento filial, es decir, la negativa a otorgar al hijo el emplazamiento en el estado de familia debido y la lesión que -en el campo estrictamente jurídico- ella le ha causado, pero no las carencias afectivas, el abandono o la falta de apoyo espiritual, que permanecen dentro de un ámbito específicamente moral, ajeno a las conductas que el derecho regula y protege.

A. Consecuencias patrimoniales.

El daño material, que comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima (artículo 1738 del C.C.C.) puede tener lugar cuando un padre que no reconoció a su hijo en forma espontánea, no hizo efectivo los alimentos provisionales fijados por el juez, ello le habría permitido a ese menor una mejor asistencia, educación y desarrollo en todos los aspectos y no sufrir privaciones materiales durante todo el tiempo en que careció del emplazamiento familiar.

B. Consecuencias no patrimoniales.

I. Pérdida de chances.

En la pérdida de chances, lo que se indemniza es la frustración de poder obtener ganancias en el futuro, por parte de un menor de edad, a raíz de la falta de reconocimiento espontáneo por parte del padre al incurrir en incumplimiento de una obligación legal, o por la comisión de un hecho ilícito.

Para la admisibilidad judicial de la pérdida de chances en un caso concreto, debe estar probada la existencia de un perjuicio con un alto grado de probabilidades de convertirse en cierto.

Así, veremos que además de los perjuicios materiales, la jurisprudencia ha sostenido que el daño producido por la negativa a pasar alimentos puede adquirir el carácter de chance, consistente en la pérdida de la posibilidad de haber tenido una vida con menos restricciones económicas⁸.

II. Agravio moral.

La reparación del daño moral es la respuesta a la lesión en los sentimientos de las personas, que cuanto más está relacionado con derechos personalísimos, como la filiación y estado de familia, poseen una mayor intensidad de dolor y congoja.

Sobre el punto la jurisprudencia ha sido sumamente receptiva, contemplando que aunque el eventual trauma o conflicto no se reflejara, la sola ausencia del rol paterno, con todo lo que ello implica (falta de guía, apoyo, afecto, etc.), alcanza para tener por ocurrido el daño. Indudablemente los efectos dañinos son muchos más serios y perturbadores en la niñez y la adolescencia y, más allá de casos concretos que merezcan una prueba específica respecto de su incidencia, surgen “res ipsa loquitur”.

La ilicitud que supone la falta de reconocimiento oportuno del hijo genera presunción de la existencia del daño moral sin necesidad de probarlo. En tal sentido se ha dicho: *“Como se ha visto, el niño tiene un verdadero derecho subjetivo a ser reconocido por su progenitor biológico y como sostiene Zannoni, la falta de aquel reconocimiento provoca un daño moral al hijo en cuanto ha sufrido una lesión a un interés*

⁸ A. D. y otros c/A. N. s/filiación extramatrimonial. Tribunal Colegiado de Familia de Rosario. Sala 5. (27/4/2007). MJJ13388.

extrapatrimonial, como es desconocerle su estado de familia, que constituye un atributo de la personalidad”⁹.

Asimismo, encontramos que la doctrina mayoritaria sostiene: *“En consecuencia, resulta incuestionable que la falta de reconocimiento voluntario constituye un obrar ilícito que vulnera el derecho del hijo a ser emplazado en el estado de familia que corresponde a su filiación”¹⁰.*

3.3. El quantum indemnizatorio.

La indemnización de daños tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Sobre el particular tema de la cuantificación del daño moral, la Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Corrientes, ha expresado que: *“...deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso y considerar que con la entrega de una suma de dinero se busca resarcir el dolor y los padecimientos sufridos por la falta de reconocimiento oportuno del hijo, lo que será valorado a la luz del prudente arbitrio judicial. Así se sostiene que: ‘Si bien resulta evidente que la falta de reconocimiento provoca dolor en el niño, se ha dicho que no es posible conocer su intensidad o extensión por falta de parámetros de valoración y, su tabulación depende de la discrecionalidad del juzgador. Si bien es cierto que jurisprudencialmente se han ido fijando pautas que contribuyen a fijar el quantum, como ser la edad del menor, la actitud asumida por el progenitor en el proceso, no puede dejarse de considerar también las pautas generales tomadas para cuantificar el daño moral en todo otro proceso y a las que ya nos hemos remitido en casos similares. Señala, con asidero, Jorge Mosset Ituraspe, ‘Diez reglas para la determinación de la inmunización por daño moral’. Así, dice, ‘...nos ha parecido conveniente sintetizar criterios que considerados válidos en diez reglas: 1. No a la indemnización simbólica. 2. No al enriquecimiento injusto. 3. No a la tarifación con ‘piso’ o ‘techo’. 4. No a un porcentaje del daño patrimonial. 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia. 6. Si a la diferenciación según la gravedad del daño. 7. Si a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario. 8. Si a la armonización. 9. Si a los placeres compensatorios. 10. Si a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y en general estándar de vida (conf. cit. aut. “Responsabilidad por daños”, Tomo V, Daño Moral, pag. 228). Agrega luego, ‘...Séptima: El derecho positivo se compone de normas, genéricas y abstractas que los jueces deben concretar y particularizar a partir de las especificaciones del caso. En ese sentido, puede afirmarse al menos como regla, que cada caso es diferente y distinto. De donde, salvo que nos inclinemos por una Justicia realmente ciega, el juez debe, al momento de sentenciar, atender a lo que el caso tiene de propio, a sus particularidades’. (pag. 231)”¹¹.*

La jurisprudencia ha brindado algunas pautas meramente ejemplificativas para su cuantificación, que son las siguientes:

- ✚ Abandono de la pareja al momento de tomar conocimiento del parto,
- ✚ Ausencia de todo tipo de ayuda moral y económica durante el proceso incubatorio y de pago de los consiguientes gastos del parto,
- ✚ Negativa de haber mantenido relaciones sexuales con la madre del hijo a la época de la concepción,

⁹ ST Río Negro, 04/05/2009, "H., G. O. c/Z., P.", LL Patagonia 2009 (agosto), p. 976.

¹⁰ Jorge O. Azpiri, Juicios de Filiación y Patria Potestad, 2º edición, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, p.293.

¹¹ Cám. Civ. Corrientes, Sala III, Expte. N° 1159, Sentencia N° 30, 01/06/2011, “Actor c/ Demandado s/ Filiación”.

- ✚ Edad del menor y en especial, el impacto en la etapa de la adolescencia,
- ✚ Plazo transcurrido durante la negativa paterna para reconocer al hijo,
- ✚ Actitud renuente del padre al no someterse a la prueba biológica,
- ✚ Daño psicológico producido,
- ✚ 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,
- ✚ Haber asistido al menor a la escuela,
- ✚ Posición social de las partes en la sociedad,
- ✚ Daño que produjo al menor llevar el sello de ilegitimidad,
- ✚ Minusvalía social y desventajas frente a los compañeros del colegio,
- ✚ Sentimiento de rechazo sufrido por el hijo por parte del padre,
- ✚ Daño producido por la carencia de una figura paterna,
- ✚ Inscripción como hijo de la madre y de padre desconocido.

Así, podemos destacar un reciente pronunciamiento del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que sobre el punto mencionó: *“Quede claro que no se encuentra en tela de juicio la renuencia del demandado a reconocer a su hija extramatrimonial, ya que es un hecho que la misma sentencia de Alzada ha tenido en cuenta para confirmar la procedencia de la reparación del daño moral que la actora reclama... Pero aquí la impugnación se centra concretamente en la reducción que la Cámara efectuó respecto del monto indemnizatorio reconocido por la Juez de primer grado. La sentencia de la Alzada explicitó que para disminuir la suma ha tenido en cuenta dos circunstancias: una, el trato de hija que el demandado ha brindado a la actora, lo que debió haber disminuido el impacto por el no reconocimiento legal y segunda, los precedentes jurisprudenciales en la materia... En lo que respecta al otro fundamento referido a la necesidad de adecuar el monto indemnizatorio a precedentes en la materia... lo que sí se ha omitido tener en cuenta es que, conforme surge del expediente 20.261 traído como prueba, la madre en el escrito de demanda reconoció no haber solicitado el reconocimiento legal al padre cuando fue a conocer sus hijas para no generar conflicto con la familia de él. Esta actitud omisiva de la progenitora fue señalada ya por este Cuerpo en casos similares, no como trascendente para hacerlo menos responsable al progenitor, pero sí como colaboradora en la prolongación del tiempo del daño de que se trata, extremo que desde luego no puede válidamente preterirse al fijar la cuantía de la indemnización por la que debe responder el demandado (Cf. CNCiv., Sala G, E.D., 188- 702, con nota de GOWLAND, Alberto Jorge, Filiación: daño moral por falta de reconocimiento; íd. Sala I, L.L. 2003-D, 691; CCC San Isidro, Sala I, L.L. 1989- E, 563, con nota de MENDEZ COSTA, Josefa, Sobre la negativa a someterse a la prueba hematológica y sobre la responsabilidad civil del progenitor extramatrimonial no reconociente, y en E.D. 132- 473, con nota de MAKIANICH de BASSET- GUTIERREZ, Delia M., Procedencia de la reparación del Daño moral ante la omisión del reconocimiento voluntario del hijo)”*¹².

3.4. Prescripción.

Dado que la sentencia de filiación es, en definitiva y en cuanto a su objeto, constitutiva, resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por la negativa del presunto padre de reconocer la filiación, que ha sido interpuesta conjuntamente con la que reclama esa filiación.

¹² S.T.J. de la Provincia de Corrientes, Expte. N° 1387/10, Sentencia N° 114, 21/10/2014, carátula: “R. M. en representación de su hija c/ O. I. G. s/ daños y perjuicios”.

En consecuencia, no puede comenzar a correr ningún curso prescriptivo antes de que la acción a la que infiere sea nacida, o la prestación sea exigible (artículo 2554 del nuevo Código Civil y Comercial), quedando expedita la acción de daños a partir del pronunciamiento que concrete el emplazamiento de estado.

Es decir, firme que se encuentre la sentencia que acoja favorablemente la demanda de filiación, comenzará a computarse el plazo de prescripción liberatoria de la acción para reclamar la reparación de los daños y perjuicios derivados de tal hecho causal, que será de tres años conforme el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 2561, segundo párrafo).

4. Conclusiones.

A partir de la elaboración de la presente ponencia, podemos concluir que si bien hablar de responsabilidad civil en un núcleo tan íntimo y privado como lo es la familia puede resultar *prima facie* cuestionable, ello no es óbice para destacar el adecuado tratamiento normativo aplicable al punto, aplicando las normas propias de la órbita indemnizatoria a los daños que se producen y que, como correlato, se padecen en su seno. Y específicamente, entendemos que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, como complemento al bloque de constitucionalidad, representa una moderna superación de numerosas críticas formuladas al Código Civil de Vélez Sársfield y respecto a la cuestión que nos ocupa, lo ha hecho receptando un artículo concreto, como lo es el nro. 587, que contempla la reparabilidad de los daños causados al hijo por el progenitor no reconociente y ordena la aplicación al supuesto de las normas generales previstas en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de tal cuerpo normativo.

Siguiendo dicho lineamiento y sin dejar de destacar la importancia que guarda la doble función, preventiva y resarcitoria, que cumple la responsabilidad civil, en este caso aplicable al derecho de familia, consideramos que debe primar, sobre todo en el criterio jurisprudencial, el derecho de todo individuo de conocer su identidad de origen y atender a la reparación integral de los daños causados, tomando en cuenta pautas de valoración, en tanto ello resulta, entre otros métodos, previsible y razonable, por cuanto permite prever las soluciones judiciales con cierto grado de objetividad, eliminando el misterio de la intuición judicial para la cuantificación del daño, sobre todo el agravio moral, sin que por ello se deban excluir las particulares circunstancias que puedan presentarse en un caso concreto con aptitud suficiente a los fines de conducir a una solución diferente para él.