

Título: Responsabilidad materna por agravamiento del daño por el no reconocimiento paterno en una acción de filiación post mortem

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2010 (marzo), 01/03/2010, 80

Cita: TR LALEY AR/DOC/4666/2009

Sumario: 1. Los Hechos. 2. La responsabilidad materna por el agravamiento del daño en los supuestos de filiación post mortem.

1. Los Hechos

El 23 de septiembre del 2003 la madre de los menores E.I y R.E.N.I interpelló extrajudicialmente a AMC por alimentos para los niños, alegando la paternidad del reclamado. AMC contestó la interpelación negando rotundamente que los hijos fueran suyos.

El 18 de diciembre del 2003 AMC falleció, y pocos meses después del deceso, la progenitora en representación de sus hijos inició la acción de filiación y daños y perjuicios contra AHC, en su calidad de sucesor de AMC.

La filiación fue absolutamente probada mediante análisis cadavérico de ADN, motivo por el cual en primera instancia se hizo lugar a la acción intentada y se condenó a pagar en concepto de daño moral la suma de \$ 2500 para cada uno de los menores.

El monto de condena fue motivo de apelación y la Cámara de Junín, con primer voto del Dr. Guardiola, aumentó la cuantía resarcitoria a la suma de \$ 6500 para cada uno de los actores. Al fijarla, el Tribunal tuvo en cuenta que no existía prueba alguna de que el heredero conociera la filiación reclamada y que la madre había contribuido al agravamiento del daño al no iniciar la acción de filiación post mortem sino hasta 9 meses después del fallecimiento, agregando que la inactividad de la madre había operado como la fractura del nexo causal.

2. La responsabilidad materna por el agravamiento del daño en los supuestos de filiación post mortem

Desde siempre hemos sostenido que no se puede retacear la indemnización debida al hijo por demora en el ejercicio de la acción por parte de la madre, ya que ésta no se encuentra legitimada por sí para iniciar una acción de determinación de la paternidad, sino que la ejerce en representación del hijo, o en su caso, subrogándose en los derechos del hijo; y como para el hijo la acción es imprescriptible, no vemos porqué se puede atribuir responsabilidad por el no inicio de las acciones tendientes a que el obligado asuma sus deberes. (1)

Hay que meritar que el factor de atribución es la culpa del padre, no la demora de la madre.

En tal sentido hay que tener en cuenta que la culpa es la "omisión de la conducta debida positiva o negativa, para prever o evitar un daño". (2) La culpa estricta supone que existe un deber jurídico violado, supone ilicitud; tal ilicitud es clara en la falta de reconocimiento paterno, ya que el padre vulnera un deber jurídico, y con su omisión causa un daño. En la culpa paterna hay falta de diligencia en grado exigible.

En la omisión materna no hay transgresión de un deber en perjuicio del otro, sino que a lo sumo podría mediar una omisión de diligencia que hace al interés del menor, omisión que en el precedente en comentario no existe, porque la madre intimó al padre por alimentos antes de fallecer y a pocos meses de su fallecimiento, inició las correspondientes acciones.

En el caso constituye un absurdo que el padre incumpla, y se responsabilice a la madre —que lo había intimado extrajudicialmente a pagar alimentos— por no haber intentado la acción tendiente al reconocimiento en forma inmediata a la muerte del progenitor.

Cabe tener en cuenta que de esta forma se va en contra del interés superior del menor, como claramente lo señalan en doctrina Solari y Natalia E Torres Santomé, (3) ya que es al niño a quien se le retacea la indemnización causada por el no reconocimiento del padre.

Por otra parte, el Tribunal analiza correctamente que el demandado es traído a la causa en su calidad de sucesor, es decir, a título hereditario y no a título propio, no obstante lo cual considera que desde la muerte del causante hasta que la progenitora interpuso la acción ha operado la fractura del nexo causal.

Ello así, el factor subjetivo de atribución y el nexo de causalidad deben ser analizados con respecto al padre del menor. En este sentido, no se advierte porqué el accionar de la madre al reclamar la filiación unos pocos meses después de muerto el progenitor rompe el nexo de causalidad de la responsabilidad del progenitor renuente, que fue interpellado extrajudicialmente antes de su fallecimiento, y que negó totalmente la filiación luego acreditada con la prueba de ADN post mortem.

Al respecto cabe recordar que la relación de causalidad cumple una doble función como presupuesto de la

responsabilidad.

En un primer momento, aparece vinculada directamente a la conducta dañosa, que en alguna medida integra. Es que la autoría no puede concebirse -en derecho civil- aislada del daño, el que debe haber sido causado, como decíamos, por esa conducta. Hay pues un punto de contacto entre la conducta y el daño que permite atribuir la autoría.

En el segundo momento, la relación de causalidad permite mensurar la extensión de la reparación, atribuyendo al autor responsabilidad por las consecuencias que son imputables a su conducta antijurídica.

En el análisis de este precedente, resulta capital la noción de causalidad adecuada que propone que el juez se retrotraiga mentalmente al momento de la acción, para formular allí el juicio acerca de la idoneidad o no de la acción del progenitor no reconociente para producir el daño que reclaman sus hijos.

A nuestro entender, el juicio se debe hacer en abstracto, y consiste en un examen de probabilidad de la causa, que según el curso ordinario y natural de las cosas, es idónea para producir el resultado dañoso.

Ninguna duda cabe en cuanto a que la falta de reconocimiento del padre —emplazado extrajudicialmente dos meses antes de su muerte por el pago de alimentos— en razón de ser el progenitor de las criaturas es la condición idónea para producir el daño y que la circunstancia de que la madre haya demorado unos meses después de su deceso en iniciar la acción de filiación, no constituye un factor anómalo o extraordinario que rompa el nexo de causalidad.

La interrupción del nexo causal con idoneidad para excluir la responsabilidad del progenitor no reconociente se configura con el caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero por el que no se debe responder. Ninguna de estas cuestiones puede ser atribuida a la madre, quien solo está facultada para accionar pero no obligada ha hacerlo. Por tal motivo la solución a la que arriba el Tribunal, si bien puede encontrarse avalada por abundante doctrina, (4) no alcanza para explicar porqué se retaceó la indemnización de los menores en el caso concreto, en el cual la madre intimó judicialmente al padre dos meses antes de la muerte y pocos meses después del fallecimiento, inició la difícil acción post mortem, para lograr un reconocimiento que debió y pudo haber sido hecho antes del deceso.

(1) Medina, Graciela. "Daños en el derecho de Familia" p. 125 Daños en el Derecho de Familia. En igual sentido Solari, Néstor E. "Filiación extramatrimonial deducida contra los sucesores del causante. Cuestiones surgidas en relación a los daños y perjuicios": LLGranCuyo 2006 (agosto), 927, comentando el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala II, 2005/10/25, N. H. E. c. P. R. M., P. M. S. y S. LL. Vda. de P.

(2) Bustamente Alsina, "Teoría general de la Responsabilidad Civil", 7ª ed. 1992, p. 318, N° 795, Bueres, Alberto, "Derecho de Daños", Hammurabi, p. 322.

(3) Torres Santome Natalia, "No reconocimiento y acción de daños: Efectos de la Demora Materna" en Revista de Derecho de Familia y de Las personas N° 1 septiembre del 2009, p. 23.

(4) CNCiv., sala G, 13/08/99, E.D., 188-705 con nota aprobatoria de Alberto J. GOWLAND: Filiación: daño moral por falta de reconocimiento; CNCiv., sala I, 13/2/03, Rev. Derecho de Familia, 2004-I-21; CCC, Concordia, Sala Civil y Comercial, 10/06/2004, ZEUS 98-J.712. La demora materna en iniciar la acción de filiación "configura una suerte de concausa omisiva" que debe considerarse para la cuantificación del daño moral ocasionado por la falta de reconocimiento paterno (DUTTO, Ricardo J.: Daños ocasionados en las relaciones de familia, cit., p. 200).