

La Dra. PAOLA MARIA PETRILLO DE TORCIVIA, dijo:

Y RESULTANDO:

1. Que, a fs. 5/8, la señora +++, en representación de su hijo menor de edad +++ y con el patrocinio letrado del Dr. +++, promovió una demanda de filiación extramatrimonial, en contra del señor +++. Solicitó, asimismo, que se condene al demandado a pagar una indemnización en concepto de daño moral y a abonar una cuota alimentaria, a favor del niño.

Para justificar su pretensión, relató que mantuvo una relación sentimental con el demandado, fruto de la cual, el +++ de +++ de 2011, había nacido el niño. Dijo que el progenitor conocía del embarazo, pero que no había asumido ningún compromiso, ni había estado presente en el nacimiento, hasta que finalmente se había alejado. Explicó que la negativa del demandado había producido un daño moral, que no requería de prueba alguna, tal como lo reconocía la doctrina y la jurisprudencia que citó. Requirió, además, la fijación de una cuota alimentaria provisoria, mientras durara la tramitación del proceso.

Ofreció prueba; fundó en derecho; e introdujo la cuestión federal.

2. Corrido el traslado de ley, a fs. +++/+++, lo contestó el señor +++, con el patrocinio letrado del Dr. +++.

En su escrito, luego de negar en forma genérica los hechos relatados en la demanda, expresó que recién tomó conocimiento de la existencia del niño cuando fue notificado de la demanda que se había articulado en su contra. Explicó que, en el año 2011, tenía apenas 16 años y que fácilmente a esa edad pudo ser manipulado por una persona mayor, sobre todo en materia sexual. Relató que conoció a la actora a fines del año 2010, en una fiesta; que ella era bastante mayor que él; que había platicado durante la noche; y que esa misma noche habían intimado. Manifestó que, después de esa noche, nunca más tuvo noticias de la actora, al punto que no le comunicó el embarazo, ni tampoco le hizo reclamos. Dijo que nunca evadió su responsabilidad, y que el daño moral y la fijación de una cuota alimentaria provisoria eran aspectos que debían ser rechazados.

Ofreció prueba; introdujo la reserva de la cuestión federal; y fundó en derecho.

3. Fijada fecha, para la realización de la audiencia de vista de la causa, por el mismo acto, se ordenaron las medidas de estilo, para la producción de la prueba.

Luego de lo anterior, en dos (2) oportunidades debió aplazarse la realización del peritaje genético ofrecido como prueba, por incomparecencia del demandado (ver fs. 28/29, 31, 39 y 41), y la fecha originariamente fijada, para la realización de la audiencia, debió también suspenderse.

Finalmente, al practicarse el examen genético de ADN, se fijó nueva fecha, para la realización de la audiencia de vista de la causa, la que se celebró el día indicado, tal como da cuenta el acta agregada a fs. 88 y vta.

4. Corrida vista al representante del Ministerio Público Pupilar, este la contestó a fs. 93 y vta.

5. Con lo actuado y al encontrarse firme el decreto de autos, la causa quedó en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. Se somete a decisión de este Tribunal una demanda de filiación extramatrimonial, que fue promovida por la señora +++, en representación de su hijo menor de edad, y en contra del señor +++.

II. En este marco, como primera cuestión y ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante, CCC), hecho ocurrido el 01 de agosto de 2015, debo determinar cuál es la norma que rige el caso.

A tales efectos, debo tener en consideración que el artículo 7 del CCC, en la parte que aquí interesa, dispone que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.

De lo allí normado, se infiere:

Primero, a partir de su entrada en vigencia, el Código rige todas las situaciones jurídicas existentes y se aplica a todas las consecuencias de las relaciones, es decir, se aplica de manera inmediata. Una situación jurídica refiere a derechos que son regulados por la ley, que son uniformes para todos, y

permanentes. Las relaciones, en cambio, se establecen entre dos o más personas, con carácter particular y son esencialmente variables. Todas las cuestiones vinculadas con la filiación encuadran dentro del ámbito de las situaciones jurídicas generales a las que refiere el Código.

Y, segundo, salvo disposición expresa en contrario y siempre que no se afecten garantías reconocidas por la Constitución, la norma no puede ser aplicada en forma retroactiva.

Como derivación, se entiende que el nuevo Código se aplica a la constitución y extinción de las situaciones jurídicas y a las consecuencias de las relaciones que se verifiquen a partir del 01 de agosto de 2015. La aplicación es inmediata, pero no retroactiva (cfr. la postura que expliqué y desarrollé en “Los procesos de divorcio en trámite ante la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial”, publicado en LLGran Cuyo 2015 (agosto), 698 y sus citas).

En virtud de lo anterior, debo entender que la presente acción se rige por lo dispuesto por el nuevo Código Civil y Comercial, pues versa sobre la modificación de una situación jurídica existente, hipótesis expresamente prevista por el artículo 7 del CCC.

III. Aclarado el aspecto anterior, debo ahora ingresar en el examen de la cuestión que es traída a conocimiento de este Tribunal.

Advierto, entonces, que, para decidir la cuestión, es menester tener en consideración que el artículo 582 del CCC, en la parte que aquí interesa, establece que el hijo puede reclamar la filiación extramatrimonial, contra quienes considere sus progenitores.

El reclamo, en el caso, fue interpuesto por la madre del niño, cuya filiación extramatrimonial se reclama, en ejercicio de la representación legal que ejerce.

Y, aunque se ofreció con la demanda y su contestación la producción de otra prueba —documental, confesional y testifical, que no fueron producidas—, se incorporó a la causa un elemento de juicio fundamental, cual es el resultado que arrojó el examen genético de ADN, que fue realizado por el Centro Integral de Genética Aplicada, de la ciudad de Córdoba. El original del estudio se encuentra agregado a fs. +++/+++.

De este modo, se practicó una prueba genética, en los términos que autoriza el artículo 579 del CCC. Esta norma establece que “En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente”.

Tal como repetidas veces he sostenido, el valor de la prueba genética, en este tipo de juicios, es incuestionable, debido a la certidumbre que sus resultados arrojan, para el esclarecimiento de la verdad del vínculo biológico (sobre el particular, cfr. comentario al artículo 579 realizado por Marisa HERRERA y Eleonora LAMM, en Aída KEMELMAJER de CARLUCCI y otras, *Tratado de derecho de familia*, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pág. 736/744).

Esa prueba genética, a su vez, arrojó resultados contundentes, pues en las conclusiones del informe puede leerse que “**SEGÚN LOS RESULTADOS OBTENIDOS DEL ESTUDIO DE POLIMORFISMOS DEL ADN, EL SR. +++ NO PUEDE SER EXCLUIDO DE SU PATERNIDAD BIOLÓGICA EN LA PERSONA DE +++.** Probabilidad de Paternidad = 99,999%” (el destacado pertenece al original. Ver fs. +++)

Cabe resaltar, además, que el laboratorio informó cuál fue el material examinado, y la metodología empleada; a la par que expuso, de manera explicativa, las conclusiones que fueron arriba transcriptas. Todas estas circunstancias me permiten confirmar la fiabilidad del resultado.

Las conclusiones fueron puestas a consideración de las partes y ninguna de las dos objetó el contenido del informe.

IV. En este marco, al valorar el resultado de la prueba genética practicada, solo puedo concluir que asiste razón a la actora en su planteo y que, por ello, se impone hacer lugar a la demanda de filiación extramatrimonial articulada (conforme artículos 582, 579 y concordantes del CCC; 33 y 75, inciso

22 de la Constitución Nacional; 17 del Pacto de San José de Costa Rica; y 8 y 9 de la Convención de los Derechos del Niño).

V. Respecto de la pretensión de daño moral, advierto que es cierto que el demandado no reconoció al niño inmediatamente después de producido el nacimiento. No obstante, no se probó en el juicio que el señor +++ tuvo conocimiento oportuno del embarazo y del nacimiento del niño, pero que, a pesar de ello, se negó en reiteradas oportunidades a efectuar ese reconocimiento. Es decir, y explicado en otros términos, no se acreditó que el demandado se sustrajo intencionalmente al deber jurídico que pesaba sobre él de reconocer a su hijo apenas se produjo el nacimiento.

Este extremo —por ser el hecho antijurídico que da sustento a la responsabilidad y genera el derecho a la indemnización— debió ser demostrado por la accionante, no bastando, para tenerlo por probado, las meras afirmaciones vertidas en la demanda.

Sobre el particular se ha sostenido que “La falta de reconocimiento voluntario de un hijo por parte del progenitor importa un obrar antijurídico, susceptible de producir un daño cuyo resarcimiento requiere la prueba de que el supuesto padre sabía o debía saber de la paternidad que se le atribuye razón por la cual el reclamo será inviable cuando aquel ignoraba su paternidad” (CNCiv, sala H, fallo del 23 de diciembre de 2010, citado en la Ley Online).

Considero, por ello, que esta pretensión debe ser rechazada.

VI. En lo que atañe a los alimentos provisorios que han sido solicitados en la demanda, advierto que esta pretensión nunca fue proveída y que, a pesar de ello, la actora no requirió su concesión, hasta que presentó el escrito de fs. +++. En esa oportunidad, mediante decreto de fs. +++, se le requirió que manifestara y acreditara el caudal económico del demandado; extremo que nunca fue demostrado.

Por otra parte, los alimentos peticionados fueron solo provisorios —ver título con el que se encabeza el capítulo IV de la demanda—, es decir, tendientes a regir durante la tramitación del proceso y hasta el dictado de la sentencia definitiva, como también en forma expresa se indica a fs. 6 vta.

En esta instancia, se está emitiendo, precisamente, la sentencia definitiva. Por ende, no resulta oportuno, por extemporáneo, emitir pronunciamiento sobre una cuestión que no fue resuelta a su debido tiempo, y cuya decisión tampoco fue instada por la interesada.

Por las razones expuestas, entiendo que, no corresponde que haga lugar a la pretensión de alimentos provisorios, que fue solicitada en la demanda.

En otro orden, al no haberse probado cuál es el medio de vida del demandado y cuáles son sus ingresos, tampoco es posible fijar una cuota alimentaria, desde el momento que se desconocen cuáles son las posibilidades económicas del alimentante, para hacer frente a su obligación.

No obstante, advierto que el accionado, en el momento de los alegatos y a través de su abogado, expresó que tomaría a su cargo la obligación alimentaria; que trabajaba en relación de dependencia; y que ponía a disposición de esta Sala los elementos necesarios, para hacer frente al pago de los alimentos.

Ante ello, en aras de resguardar el interés superior del niño y proteger su bienestar, en uso de las atribuciones que expresamente reconoce el artículo 706 del CCC, juzgo conveniente intimar al señor +++ para que, en el término de cinco (5) días de quedar firme este pronunciamiento, acerque los elementos ofrecidos, a fin de que pueda ser fijada una prestación alimentaria, que satisfaga las necesidades del pequeño, y que sea acorde con sus posibilidades económicas.

VII. Por todo lo expuesto, entiendo que en el caso corresponde:

1) Hacer lugar a la demanda de filiación extramatrimonial interpuesta por la señora ++, en representación de su hijo menor de edad, ++, a quien se emplaza en el estado de hijo del señor ++, quien, en adelante, pasará a llamarse ++.

2) Oficiar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente, a efectos de que tome razón de la presente sentencia.

3) Rechazar la pretensión de daño moral articulada.

4) Rechazar la pretensión de alimentos provisorios solicitada.

5) Intimar al señor +++ para que, en el término de cinco (5) días de quedar firme este pronunciamiento, acerque a esta Sala los elementos que

acreditan dónde trabaja y cuáles son sus ingresos, a fin de que pueda ser fijada una prestación alimentaria, que satisfaga las necesidades del pequeño, y que sea acorde con las posibilidades económicas del alimentante.

6) Imponer las costas del proceso al demandado, que resultó vencido (conforme artículo 159 del CPC).

7) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.

Por ello, de la sala Unipersonal N° 1, de la Cámara Primera en lo Civil, Comercial y de Minas;

RESUELVE:

I). HACER LUGAR a la demanda de filiación extramatrimonial interpuesta por la señora +++, en representación de su hijo menor de edad, +++, a quien se emplaza en el estado de hijo del señor +++, quien, en adelante, pasará a llamarse +++.

II). OFICIAR al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente, a efectos de que tome razón de la presente sentencia.

III). RECHAZAR la pretensión de daño moral articulada a fs. 5/8, por la señora +++, conforme los fundamentos vertidos en los Considerandos V) de la presente resolución.

IV). RECHAZAR la pretensión de alimentos provisorios solicitada a fs. 5/8, conforme los fundamentos expuestos en los Considerandos VI) precedentes.

V). INTIMAR al señor +++ para que, en el término de cinco (5) días de quedar firme este pronunciamiento, acerque a esta Sala los elementos que acreditan dónde trabaja y cuáles son sus ingresos, a fin de que pueda ser fijada una prestación alimentaria, que satisfaga las necesidades del pequeño, y que sea acorde con las posibilidades económicas del alimentante.

VI). IMPONER las costas del proceso al demandado, que resultó vencido (conforme artículo 159 del CPC).

VII). DIFERIR la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.

VIII).- PROTOCOLÍCESE, Y NOTIFÍQUESE.