

**Daño moral por omisión del reconocimiento paterno a favor de la madre:
Juzgado Civil y Comercial N° 4, Azul, Provincia de Buenos Aires, 03/11/2020, “V. M. J.
y otros vs. C. M. F. s. Daños y perjuicios”**

RESULTA:

1) Que a fs. 18/24 se presenta M. J. V. por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad C. A. M. V. (hoy C. A. M. C.) y F. A. V. (hoy F. A. C.), con patrocinio letrado del Dr. Pablo Lorenzo, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra M. F. C.

Manifiesta que en el año 1992 comenzó una relación sentimental con el demandado y que poco más de un año después comenzó a gestar su primer embarazo. Sostiene que el Sr. C., descontento con la noticia, dio por terminada la relación y que en junio de 1994 nació C. A. M. V.

Narra que el demandado se acercó pidiendo retomar la relación y proponiendo aceptar la paternidad de Carlos, y que, nuevamente, resulta embarazada de esa relación. Que este hecho generó un nuevo alejamiento del Sr. C.

Relata que luego del nacimiento de F. A. V., el demandado tuvo intención de volver a acercarse a ella pero que se negó a reconocer su paternidad sobre los niños y que jamás recibió ayuda económica o de algún otro tipo por parte del accionado.

Ante lo narrado manifiesta que inició el trámite de filiación extramatrimonial ante el Juzgado de Paz Letrado de Benito Juárez donde se practicaron pericias biológicas arrojando que el aquí demandado resultaba ser el padre de los menores.

Sostiene que ante el resultado obtenido en el proceso filiatorio el Sr. C. puso en venta su vivienda y automóvil, lo que motivó la promoción de un proceso cautelar.

Reclama daño moral y tratamiento psicológico para los menores y para ella.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita beneficio de litigar sin gastos.

2) Atento la existencia de menores en el proceso a fs. 27 toma intervención la Asesoría de Menores e Incapaces.

3) A fs. 45 se dispone embargo preventivo sobre un inmueble Matrícula N° 11088 del Partido de Benito Juárez cuya titularidad se encuentra en cabeza del demandado.

4) A fs. 49 contesta demanda M. F. C. con el patrocinio del Dr. Roberto Pascucci solicitando el rechazo de la demanda con costas.

Luego de una pormenorizada negativa, relata que mantuvo una relación sentimental con la actora la cual dio por finalizada en agosto de 1993. Que en octubre del mismo año la Sra. V. estaba de novia con un Sr. de apellido Alonso, pero que igualmente pasaron una noche juntos. Sostiene que dos meses después de ese hecho, la accionante le relató que estaba embarazada y que él le propuso realizar

un ADN pero que, atento la relación entre la Sra. V. y el Sr. Alonso, ella no accedió a la prueba.

Manifiesta que al nacimiento de Carlos A. M. V. (hoy C.) la actora había formado pareja con C. G., quien le dio trato de padre al niño, sin reconocerlo formalmente. Que de la unión de la Sra. V. y el Sr. G., nació M. G. en el año 1996.

Narra que el 27 de octubre de 1995 se casó con L. C. y nunca tuvo un reclamo de filiación extramatrimonial. De esa unión nació M. E. C. el 9 de abril de 1996.

Relata que en el año 2003 formó pareja con A. M. B. y de esa unión nació el 5 de mayo de 2005 A. C.

Sostiene que ante el reclamo de filiación extramatrimonial accedió a realizarse voluntariamente el examen de histocompatibilidad genética y que en ese momento comenzó a aportar alimentos.

Sostiene que es responsabilidad de la madre por no haberlo anoticiado de la relación que lo une con sus hijos, y por haber privado a los niños de la relación con su padre.

Ofrece prueba y cita jurisprudencia pertinente para su defensa, finalmente funda en derecho.

5) A fs. 68 se recibe la causa a prueba cuya certificación obra a fs. 148, 172 y 185.

6) A fs. 74 habiendo alcanzado la mayoría de edad, se presenta C. A. M. C. por lo que se ordena el cese de la intervención de la Asesoría de Menores e Incapaces a su respecto.

7) A fs. 198 se presenta F. A. C. por ser ya mayor de edad y cesa definitivamente la intervención de la Asesoría de Incapaces.

8) En fecha 15 de agosto de 2020 se presentan C. A. M. C. y F. A. C., con nuevo patrocinio letrado de la Dra. María Elguren Pardo, y desisten del proceso conforme el art. 304 del CPCC, por lo cual se suspende el autos para sentencia dictado el 14 de agosto del mismo año.

9) Corrido el traslado y suspendida la providencia de autos para sentencia (en fecha 19 de agosto) se presenta el demandado notificándose al respecto (4 de septiembre). En fecha 9 de septiembre se reanuda el llamamiento de autos para sentencia, que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO

I.- Que la Sra. M. J. V. por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad C. A. M. V. (hoy C.) y F. A. V. (hoy C.), promueve demanda por daños y perjuicios contra M. F. C.

Sin embargo, y en el marco del art. 304 del CPCC los Sres. C. A. M. C.y F. A. C. desisten el proceso, por lo que al respecto se le imponen las costas del mismo (art. 73 CPCC).

II.- Régimen legal aplicable

Si bien el presente proceso fue iniciado con fecha 27/05/2011, se encuentra alcanzado por las normas del Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1º de Agosto de 2015 (leyes 26994 y 27077).

El art 7 CCCN –sustancialmente análogo al art. 3 CC, según la modificación del año 1968- dispone que la ley nueva se aplica ("aún", decía el texto anterior) a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Ahora bien, una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7º CCCN consiste en distinguir los "hechos constitutivos" de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos "hechos constitutivos" (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos, tal como también lo enseña Moisset de Espanés) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (Moisset de Espanés, Luis, "El daño moral (arts. 522 y 1078)" y "La irretroactividad de la ley (art. 3)", cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355). Esta opinión también es compartida por Kemelmajer de Carlucci quién afirma que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" cit., pág.100).

En consecuencia el art 7º del nuevo Código Civil y Comercial es el que dispone que este proceso se debe resolver en base a las normas sustanciales vigentes al momento de producirse el hecho dañoso. El fundamento es el siguiente: los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad. Esta es también la postura de Moisset de Espanés y de Kemelmajer de Carlucci quienes enfatizan que deben diferenciarse los hechos constitutivos (insisto: comprensivo de los modificativos y de los extintivos), que se rigen por la ley vigente en el momento de acaecido el hecho dañoso, de las consecuencias de la relación jurídica (auts. y ob. cit.). Las consecuencias no consumidas, no agotadas o no operadas quedan alcanzadas por el nuevo Código, tal como lo imponía el anterior art. 3 CC, ahora el actual art. 7 CCCN. En suma, las consecuencias de la relación jurídica deben ser diferenciadas: las ya consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. (Cfr. Fallo de la Excmá Cámara Departamental Sala II Causa n°:

2-59812-2015. "LUCERO AGUSTINA C/HUARTE HUGO CESAR S/ FILIACION EXTRAMATRIMONIAL "de fecha 20 de Octubre de 2015)

En lo que respecta a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que como los intereses que se devenguen a partir de su entrada en vigencia quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 "D. B., A c/ A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario"; Causa N° 56571, del 8/9/15 "D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios"). (fallo citado).

Todo lo expuesto no importa soslayar que, como también se lo reconoce casi sin discrepancias, las normas procesales -lo que incluye las atinentes a la producción de la prueba- son de aplicación inmediata y a los procesos en trámite (Quadri, Gabriel, "Incidencia del Código Civil y Comercial en materia probatoria", RCCyC, 2015, (Agosto) pág. 38; C.S., Fallos 200:180; CS, 11/12/2014, "Urquiza, Juan C c/ Provincia ART SA", E.D. 14/4/2015). Se afirma que revisten naturaleza de normas procesales, para lo que aquí interesa y entre otros, los arts. 1734, 1735, 1736, 1744 CCCN.

Conforme a los lineamientos precedentemente expuestos, puede concluirse que los hechos constitutivos de la relación jurídica de autos, que tienen origen en un reclamo por daño causado a la acora y a los hijos C. y F. por la falta de reconocimiento del padre M. F. C. (arts. 587; 1708 ss. y cdtes. del CCCN), se rigen por el Código anterior, porque en materia extracontractual el momento que fija la ley aplicable es la fecha en que ocurrió el hecho ilícito (falta de reconocimiento, art. 587 del CCCN).

Sin perjuicio de ello, el Código Civil y Comercial trae nuevas y valiosas herramientas de interpretación, que deben regir y aplicarse para la valoración y juzgamiento del presente caso, conforme a lo normado por el art. 7 del CCCN.

III.- Antecedentes del caso bajo análisis

Que en este acto tengo a la vista los autos caratulados: V., M. J. c/ C., M. F. s/ Filiación Extramatrimonial, que tramitaren ante el Juzgado de Paz Letrado de Benito Juárez. Dicho proceso fue iniciado con fecha 10 de febrero de 2010, por la sra. M. J. V. en representación de sus hijos C. y F. V. (hoy C.).

Habiéndose corrido el traslado de ley al accionado, M. F. C. se presenta allanándose a la realización de la prueba de histocompatibilidad -ADN-. Mediante acta de fs. 18 se pacta cuota alimentaria que comienza a abonar el accionado.

Producida la prueba -véase fs. 35-, se dicta sentencia con fecha 7 de abril de 2011 haciendo lugar a la acción y declarando a los menores C. A. M. V. y F. A. V. como hijos del demandado C.

IV.- Daño Moral. Falta de reconocimiento.

a) Que se reclama el daño moral que el no reconocimiento de la paternidad por parte del demandado, le ocasionó a la actora -Sra. M. J. V.- quien inicialmente reclama por derecho propio y en representación de sus hijos Carlos Alfredo y F. A.

Luego, una vez arribada a la mayoría de edad, C. y F. se presentaron en el expediente. -cfr. fs. 74 y fs. 198-, respectivamente y posteriormente desisten del mismo (15 de agosto de 2020).

b) El reconocimiento de un hijo no es una conducta optativa para el progenitor sino un deber moral y legal insoslayable cuando conoce haber engendrado al interesado (Mazinghi Jorge A. "Derecho de Familia" To. 4 p. 96). Así el derecho que toda persona tiene a conocer su identidad personal, una de cuyas facetas más significativas se relaciona con el origen biológico, y a ser reconocido por sus progenitores para de ese modo obtener emplazamiento en el estado de familia que le corresponde, es incuestionable (v. Pizarro Ramón Daniel "Daño moral" p. 528). Dicho derecho, consagrado ya por Vélez Sarsfield en el art. 325 del C. Civil, tiene hoy base normativa no solo en la ley 23264 sino en pactos internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN, Convención sobre los Derechos del Niño arts. 7 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos arts. 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 24; v. Bidart Campos G. "Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral al hijo: un aspecto constitucional" ED 128-330).

Al respecto, si bien se debió promover juicio para lograr resolver la paternidad, a los fines del presente reclamo no es suficiente el no reconocimiento sino que para generar la responsabilidad deben darse todos los presupuestos que obligan a reparar.

La Excma. Cámara de Apelación Departamental Sala II con voto en primer término del Dr. Jorge M. Galdós ha resuelto: "... el Superior Tribunal local predica que la falta de reconocimiento del progenitor constituye un hecho ilícito que genera su responsabilidad civil, por conculcación del derecho subjetivo del hijo a su identidad biológica, lo que tiene sustento constitucional -art.32 Pacto San José de Costa Rica, entre otros- e infra constitucional (doct. arts.248, 254, 1066, 3296 bis y concs. Cód.Civ.). La voluntariedad del reconocimiento paterno no lo desliga del cumplimiento de ese deber lo que constituye en antijurídica la conducta de quien teniendo conocimiento de su paternidad no reconoce a su hijo" (S.C.B.A., Ac.64506, D.M., R. c/R.A.,R. Reclamación de estado de Filiación", voto de la mayoría de los Dres.de Lázari y Negri, A. y S. 1998-V-705; esta Sala causas N°46961 y 46987 en L.L.B.A. 2005-767).

Frente al derecho subjetivo del menor a ser reconocido por su progenitor biológico se contraponen la conducta antijurídica que nace de la incausada omisión del reconocimiento espontáneo o voluntario filial (doct. S.C.B.A. Ac.59680, 29/4/98 "P.,M. c/A.,E." por mayoría L.L.Bs.As.1999-166). "Se trata de una responsabilidad subjetiva, con fundamento en la culpa o dolo de quien sabiendo, o debiendo saber, que es padre, se sustrajo a su deber jurídico, o sea, como dice Zannoni, "se atribuirá responsabilidad a quien no pueda justificar un error excusable que obsta a la culpabilidad de quien, más tarde, es declarado el padre o la madre" (Kemelmajer de Carlucci, Aída "Responsabilidad Civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial" en Trigo Represas Félix A.-Stiglitz R. S. "Derecho de Daños", en anotación a fallo C.N.Civ. Sala F 19/10/89 "R., E. N. c M., H. E." L.L.1990-A-3). La reparación del daño moral reviste el doble carácter de resarcitoria para la víctima y de sanción

para el agente del ilícito que se le atribuye. La reparación cumple entonces una función de justicia correctiva o sinalagmática, que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño (su mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho ilícito (art. 902 del Código Civil, su situación económica, del factor de atribución de responsabilidad, dolo o culpa, etc.) (Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, p. 326).

Queda claro, entonces, que no es el no reconocimiento el hecho material que "per se" genera responsabilidad civil sino que es necesario que concurren los restantes presupuestos: atribución subjetiva, daño y relación causal. Entre las eximentes señala Medina, por ejemplo, la falta de culpa cuando se ignore la paternidad, el caso fortuito, o la imposibilidad de reconocerlo (Medina, Graciela "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo. Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente", J.A. 1998-III-1172, punto IV; de la misma autora "Daño extrapatrimonial en el derecho de familia y el proyecto de Código Civil unificado de 1998" en Revista de Derecho de Daños N°6 "Daño moral" pág.71; aut.cit. "Prueba del daño por la falta de reconocimiento del hijo", en Revista de Derecho de Daños N°4, "La prueba del daño-I" pág.111 y "Daños en el Derecho de Familia" pág.124 N° IV; esta Sala sentencia única citada en causas N° 46961 y 46987, 31/5/2005, "P. y F., S.S.E c/a R. de G., N. N. s/Filiación extramatrimonial-Indemnización daño moral-Anotación de Litis" y "P.,S.S.E. c/a P., R. R. (Suc.) s/Impugnación de paternidad-Beneficio de litigar sin gastos").

En definitiva la ilicitud se configura cuando la conducta omisiva es maliciosa o culposa..." (Causa 51.715, "P., S. M. c/ C.,R.V. s/ daños y perjuicios", 28/10/2008).

Conforme lo expresado debe probar el accionante no solamente el daño moral, sino la responsabilidad subjetiva, es decir con fundamento en la culpa o dolo de quien sabiendo o debiendo saber que es el padre, se sustrajo a su deber jurídico, o como dice Zannoni, "se atribuirá responsabilidad a quien no pueda justificar un error excusable que obsta a la culpabilidad de quien, más tarde, es declarado el padre o la madre" ("Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo", en anotación a fallo C.N.Civ. Sala F 19/10/89 "R., E.N. c M., H.E." LL1990-A-3).

V.- Análisis del material probatorio

Si bien los intentos o reclamos para que el demandado reconozca su paternidad no surgen plenamente acreditados con la prueba aportada y producida por la parte actora, no puede soslayarse que el propio accionado en oportunidad de absolver posiciones ha reconocido que la sra. M. J. V. "le comunicó que el hijo que estaban esperando era suyo" -cfr. acta de fs. 111, respuesta brindada por el sr. C. a la posición N°3 y pliego de fs. 110-.

De la prueba testimonial de Gabina del Carmen Méndez -acta de fs. 135-, surge que los Sres V. y C. "iban y venían con su relación, tuvo el primer hijo luego se pelearon y al tiempo se reconciliaron" (respuesta a la pregunta N° 4 -d- del interrogatorio de fs. 122vta. obrante en el oficio diligenciado ante el Juzgado de Paz Letrado de Benito Juárez, a saber: "Si tiene conocimiento de que en el año 1992 aproximadamente, la

Sra. V. mantuvo una relación de noviazgo con el Sr.M. F. C.").

Por otro lado, deviene relevante ponderar las respuestas a la pregunta N° 5 -e- del mencionado interrogatorio de fs. 122 vta, exteriorizadas por las testigos Gabriela Claudia Isabel Arguello -acta de fs. 134- y Gabina del Carmen Méndez -acta de fs. 135-, en tanto resultan coincidentes en que "sí" tienen "conocimiento que tanto Carlos Alfredo y F. A. V. son hijos del fruto de aquella relación" (textual fs. 122vta. pregunta e)

Con relación al valor probatorio de los testimonios se ha señalado que "el juez debe valorar las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones según las reglas de la sana crítica" (cfr. Benavente, María I. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Elena I. Highton, Beatriz A. Areán (Dir.), Tomo 8, Ed. Hammurabi, 2007, pág. 363). Asimismo, tiene dicho la Suprema Corte provincial que "de conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras" (SCBA, Ac. 36.836, del 29/9/87, "Kelly...", Ac. y Sent. 1987-IV-36, C. 104.543, del 22/12/2010 "L. A. O...", C 105.695 del 28/9/2011 "Dudulec..."; esta Sala causa N° 54.702, del 20/12/11 "Ibáñez...") (Excma Cámara Departamental Sala II. Causa n°: 2-59812-2015. "LUCERO AGUSTINA C/HUARTE HUGO CESAR S/ FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL "de fecha 20 de Octubre de 2015)

VI.- Daños Reclamados

a) Daño moral de M. J. V.

La actora M. J. V. reclama por derecho propio el daño moral que le provocara la circunstancia de haber sido madre soltera a los 18 años de edad. Los distintos inconvenientes que tuvo que sortear y afrontar tanto en la escuela, para conseguir un trabajo, en su propia familia, a nivel social y en general en su vida de relación, teniendo en cuenta que Benito Juárez es una pequeña ciudad donde este tipo de situaciones se hacen públicas de manera muy rápida -véase fs. 22 punto III. 2-.

El art. 1741 del Código Civil y Comercial, contempla la indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Según la normativa bajo análisis, se encuentra "legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible..."

Continúa diciendo la norma que: "La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste."

Y en lo referente al monto de la indemnización por daño moral prevé que: "... debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"

Conforme lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, con el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, el ordenamiento vigente mantiene la regla según la cual sólo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito, ya que la legitimación activa ha sido ampliada en el nuevo código pero únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima.

En efecto, la problemática que se plantea en torno a la procedencia del daño moral a favor de la madre por la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo, se ha abordado en su análisis a fin de buscar la solución, a partir de la distinción entre damnificados directos e indirectos.

Así, la jurisprudencia bonaerense ha sostenido que: "Cabe hacer lugar al reclamo de daño moral realizado en forma directa y a título personal por la progenitora del niño, ya que con independencia del infringido al hijo no reconocido, el demandado ha incurrido en otra conducta antijurídica cual es la de haber abandonado a la actora una vez conocido el embarazo, sin prestarle el más mínimo apoyo, tanto material como espiritual, dejándola sumida en el abandono y librada a sus escasísimos recursos, debiendo afrontar sola lo que debió ser compartido y en una clara actitud injuriosa al negar su paternidad y la colaboración indispensable -en su caso - para determinarla. Ese comportamiento necesariamente ha de haber producido en la actora angustias, sinsabores, desencantos, y afecciones diversas a sus más íntimos sentimientos al tener que asumir en soledad la evolución del embarazo, el parto y la posterior crianza y educación de la menor.-. (Cám. Civil y Comercial de San Nicolás autos: G. G. E. c/B. M. F. s/Filiación y daños y perjuicios, sent. del 9/12/2008).

En posición contraria a la expuesta se ha dicho que: "No dándose en el presente caso la fatal circunstancia impuesta por el art 1078 del Código Civil el reclamo por daño moral efectuado por la progenitora de los menores lesionados no puede prosperar (arts 499 y concls del mismo ordenamiento)." (Cám. Civil y Comercial de Quilmes autos: Arce, María Milva c/ Ruiz, Jorge Mauricio s/ daños y perjuicios, sent. del 15/5/2014).

Precisamente el rechazo a su legitimación se debe a que se la encuadra como damnificada indirecta, considerándose que el único que tiene un interés jurídico susceptible de reparación es el hijo, al encontrarse afectado su derecho a la identidad y como damnificado directo. Con esta interpretación del art. 1741 CCCN -anterior art. 1078 CC-, en cuanto hace a la legitimación de la madre a reclamar el daño moral por falta de reconocimiento del hijo, gran parte de la doctrina le ha negado tal posibilidad.

Esta línea doctrinaria fue seguida por la jurisprudencia, que se ha mostrado reacia a admitir la legitimación activa de la madre para reclamar el daño moral por la omisión del reconocimiento de su hijo.

Además, se ha considerado que las excepciones formuladas por la jurisprudencia en cuanto al marco resarcitorio del art. 1078 han tenido en cuenta circunstancias de extrema gravedad, en los que desconocer los padecimientos sufridos resulta

irrazonable, no ocurriendo lo mismo con el dolor de la madre frente a la omisión voluntaria del reconocimiento (Famá, María Victoria, 2011, La filiación. Régimen constitucional, civil y procesal, 2a ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 693).

De modo que, conforme lo enseña Famá, existe sólo un sector minoritario que propugna la legitimación activa de la madre para reclamar el daño moral por la omisión en el reconocimiento del hijo. Entre otros, Gregorini Clusellas observa que en la injusta negativa de filiación paterna la madre y el hijo pueden ser independientemente damnificados directos de distintos agravios y como tales acreedores a resarcirse del daño moral. Por su parte, expresa Paz que pese a la limitación del citado artículo, en ciertos supuestos resulta por lo menos discutible, la configuración de un daño de esta índole a favor de la madre del niño. Ella viene seguramente de soportar la humillación (a veces pública) de ver 'negada' la paternidad de su niño por ese progenitor. Finalmente, deberá afrontar el engorroso trámite judicial a los fines de obtener el emplazamiento del renuente padre.

Como recientemente sostuvo la Cámara Segunda Civil y Comercial de la capital provincial, entiendo que "... la visión o perspectiva de género consagrada en nuestro derecho no se limita de modo alguno al ámbito legal y judicial sino que es una herramienta que ha adquirido la sociedad en su conjunto. A partir de allí, concluyo que el Magistrado no cuenta solo con la facultad de velar por los derechos de las mujeres de modo discrecional o a pedido de parte ante ataques deliberados de todo tipo como consecuencia de su condición de mujer, sino que se trata de una obligación legal y de un deber ontológico inexcusable (art. 7 inc. g, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; art. 7 Ley 26485). Esa obligación excede el ámbito del derecho penal o de familia, resultando de plena aplicación en todo tipo de procesos que así lo requieran por sus circunstancias de hecho, aun en los reclamos de daños y perjuicios civiles, como es el caso en estudio." (Cám. Civil y Com. II, Sala II de La Plata autos: "R., M.C. C/ J., J.L. S/ Daños Y Perjuicios Extracontractual", sent. del 14/7/2020).

"Los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad; porque los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socio culturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o dos empresas, sino que debe juzgar con perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales", "no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto" (cfr. Medina, Graciela; "¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?" L.L. AP/DOC/185/2016, citado por CC03 LZ causa 8365 205 sent. del 17/09/2017).

El daño moral puede entenderse como una lesión sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales, sufrimiento causado como dolor o daño en las afecciones (Alterini-Ameal-López Cabana, Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, 2da edición, 2001, pág. 288 y sig.).

Entiendo que la falta de reconocimiento por parte del progenitor genera no sólo una lesión en las afecciones del menor no reconocido, sino también en las de la madre que tiene que cargar con exclusividad el peso de los cuidados del menor en sus primeros días, las consecuencias sociales y administrativas de ser madre soltera (que hoy día resultan menores que otrora, pero desgraciadamente aun subsisten), la obligación de explicarle al hijo en su niñez las causas por las que no posee un padre como en la familia estereotipada y proyectada en la cultura local, entre tantas otras que, si bien tienden a desaparecer, subsisten y dificultan la crianza de los niños.

Así planteado no encuentro, como sostiene la más reputada doctrina, que estemos ante una damnificada indirecta, sino ante una de las tantas consecuencias directas que genera el actuar omisivo del demandado de autos.

Nótese que a fs. 18 vta. se habla de "madre soltera", definición fácilmente entendible, pero que coloca en cabeza de la madre, no la falta de una pareja estable o un matrimonio, como literalmente se entendería, sino la circunstancia de sobrellevar la falta de colaboración y asistencia por parte del padre de su hijo. Se pone un mote sobre la madre como consecuencia del accionar del padre. En el significado dinámico de las palabras, ser madre soltera paulatinamente ha ido variando de una connotación peyorativa a la de una mujer que debe doblegar sus esfuerzos por la adversidad de las circunstancias generadas por aquel con quien mantuvo una relación. Pero insistiendo con la estructura gramatical, madre se es en referencia a su hijo, soltera se es en tanto no se ha contraído matrimonio, sin perjuicio de lo cual, madre soltera remite a la mujer que por omisión o desconocimiento del padre de su hijo, debe afrontar individualmente las obligaciones familiares para con su niño.

Los actuales cambios sociales respecto al género, exigen un análisis centrado en las redefiniciones de la identidad materna, pues los significados no son unilineales. Joan Scott (2000) establece que el género le da significado al poder; y el poder le da un significado al género, es decir, el género es un espacio en el cual se organiza y se simboliza al poder, y es a través de la distribución del poder, que se legitiman las diferencias sexuales y las formas en que son significadas y representadas las relaciones entre las personas. El acercarnos a la construcción del concepto de madre soltera desde la perspectiva de género nos permite comprender las transformaciones y/o reproducciones sociales entrelazadas en torno a las jóvenes madres solteras (Rosa María Huerta Mata, "Construcción Conceptual de las "Madres Solteras" en México" Revista Punto Género N.º 10. Diciembre de 2018 ISSN 0719-0417 / 60-82 accesible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwirrPa6qs_qAhVYErkGHe8GDilQFjAFegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Frevistapuntogenero.uchile.cl%2Findex.php%2FRPG%2Farticle%2Fdownload%2F52959%2F55541%2F&usq=AOvVaw3-ltd6Xdk78xqMsnfAd0rl).

Permítaseme recordar que legislación española aplicable a las colonias establecía distintas categorías de hijos extramatrimoniales, a saber naturales (mujer "amiga del hombre" también denominada barragana), adulterinos,

incestuosos, sacrílegos (de religiosas), mánzeres (de prostitutas), espurios (de barragana infiel) y notos (de mujer casada adúltera). Nótese que el nombre que caracteriza e identifica es para el hijo extramatrimonial y para la madre de éste.

No podemos dejar de apuntar que el Código Civil velezano tenía un capítulo del "parentesco ilegítimo", recién derogado en 1985 por Ley 23264.

Lo que pretendo poner de manifiesto con esta recapitulación es que el carácter de madre soltera tiene aristas que lo conforman desde aspectos jurídicos, políticas públicas (varias provincias poseen asignaciones para madres solteras -vgr. Santa Fe Ley 5110-), factores demográficos y socio-históricos, y que estos aspectos han ido variando con el devenir de los años.

En este punto conviene retomar y recordar que, sin perjuicio del apelativo madre soltera, lo que se está reclamando es la falta de reconocimiento del padre biológico respecto a su hijo. Esa falta de reconocimiento y de asunción de las tareas de cuidado tienen consecuencias sociales para la madre, como detalláramos recientemente, pero además tienen consecuencias prácticas que modifican la vida de la mujer de manera irreversible. La madre que no cuenta con la asistencia del progenitor ve dificultada su posibilidad de estudiar (más aun cuando el nacimiento se da en la juventud de la madre), encuentra serios obstáculos para insertarse en un mercado laboral que exige disponibilidad horaria y, sin dejar de considerar que la gran cantidad de trabajo informal existente en nuestro país hace que no se cuente con las protecciones propias del trabajo registrado, particularmente en referencia a las licencias por cuidado de familiar, horario reducido en caso de lactancia, obra social para el grupo familiar, entre otras.

Todo lo detallado me lleva al convencimiento, como se adelantara, que la madre que demanda por filiación extramatrimonial, al momento de reclamar daño moral no lo hace como damnificada indirecta por el daño producido a su hijo, sino por la propia lesión sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales, sufrimiento causado como dolor o daño en las afecciones, como se dijera citando a los Dres. Alterini, Ameal y López Cabana. Ello en tanto que debe considerarse que, si bien existe una conducta típicamente antijurídica (falta de reconocimiento filiatorio), existen otras conductas que generan responsabilidad y evitan que la madre de los niños sea considerada damnificada indirecta. Así, podría darse la situación en que el padre biológico no reconozca el vínculo con su hijo, lo que generaría responsabilidad para con este, pero asista al menor económica, práctica y/o anímicamente. De darse tal situación, la madre del niño se vería desplazada del daño, convirtiéndose en una auténtica damnificada indirecta, sin posibilidad de reclamar en nombre propio con sustento en el daño moral sufrido (arts. 1716, 1737, 1741 CCC). Pero en casos como el de autos, entiendo que el accionar primigenio (falta de reconocimiento de vínculo filiatorio) se ve complementado y agravado por la conducta sostenida a través del tiempo, que, ahora sí, coloca a la madre del niño en condición de vulnerabilidad y desventaja en el marco social de velar ya no solo por su bienestar, sino también por el de su hijo.

Siguiendo la línea argumental desarrollada, entiendo que la madre se hubiese

encontrado legitimada para reclamar tanto por daño patrimonial (pérdida de chance, lucro cesante) cosa que no ha hecho, como daño extrapatrimonial, como el que nos ocupa.

De la prueba testimonial aportada por la parte actora, surge que los Sres. V. y C. "iban y venían en su relación", sin que sea menester e, incluso, resultan ajenas al proceso las causas por las cuales las partes no mantuvieron una relación de pareja estable y/o indagar o averiguar las circunstancias que los llevaron a pelearse, distanciarse o separarse.

De la prueba confesional surge el reconocimiento por parte del accionado que mantuvo una relación sentimental con la actora, aclarando que en "el año 93, se pelea,... Luego tuvieron, después de dos meses, una salida, una noche de embriaguez, mantuvieron una relación, esa única vez". (Aclaración brindada a la posición N°2).

Lo dicho por el accionado en oportunidad de la audiencia confesional, coincide con las declaraciones de los testigos propuestos por la actora, luego de efectuada una valoración en forma conjunta e integral de la prueba producida en autos.

Nótese que en oportunidad de responder la posición N° 3 dice que sabía del embarazo de la actora, agregando que la misma tuvo un intento de suicidio. Que tal situación expresamente reconocida por el accionado no puede pasar inadvertida, considerando la situación de aflicción, angustia, soledad y desamparo que pudo haber experimentado al pensar en atravesar sola ambos embarazos, partos, la atención, manutención, crianza y educación de sus hijos.

Por todo lo expuesto, y en lo atinente al daño moral pretendido por la actora -progenitora- en estos autos, considero que debe ser indemnizado, procediendo este rubro por el monto solicitado en la demanda, a saber \$ 50.000.

VII.- Tratamiento Psicológico

Se ha expresado que, para probar el daño moral no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto.

Ahora bien, en el escrito introductorio se reclama la indemnización por el rubro "tratamiento psicológico por la madre" -cfr. fs. 22 vta/23 punto III. 4.-.

Debe puntualizarse en este aspecto que "el daño moral no debe confundirse con el daño psíquico tanto como que su procedencia esté supeditada a la prueba de la existencia de este último, pues uno y otro daño tienen sustanciales diferencias, las que van desde su origen -de tipo patológico uno, no así el moral- hasta la entidad del mal sufrido -material e inmaterial, respectivamente-, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico-procesal en materia probatoria, pues el psicológico requiere de pruebas extrínsecas, en tanto el moral se acredita, en principio, "in re ipsa". (Cám. Civil y Com. II, Sala I, La Plata, autos: "Arcuri, Antonio Ernesto c/Gomez, Alberto s/Daños y perjuicios" sent. del 17/08/2004).

En función de lo expuesto y no habiéndose producido prueba a los fines de acreditar su existencia y magnitud, ni haberse ofrecido prueba pericial psicológica que es la que reviste mayor relevancia y es susceptible de generar una plena convicción en el juzgador, corresponde denegar la indemnización por sendos rubros. (arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 5 y 6; 330 inc. 3º, 358, 362 y ccdtes del Código Procesal).

VIII.- Intereses

Las suma de condena devengarán intereses que deberán ser calculados a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCBA LP C 119176, "Cabrera Pablo David c/Ferrari Adrián Rubén s/daños y perjuicios", sent. del 15/06/2016). En casos como el presente, y en función del derecho que asiste, la obligación de reparar el daño moral nace con la conducta antijurídica de la reticencia injustificada al reconocimiento de la paternidad.

Tal conducta antijurídica tiene como punto de partida -según lo expuesto en el apartado anterior- el conocimiento que el padre tuviera de la existencia del hijo.

Se ha dicho que "El daño resarcible se verifica ante la negativa infundada del padre de reconocer espontáneamente la filiación extramatrimonial de su hijo... la responsabilidad derivada de tal omisión ... se patentiza ante la falta de reconocimiento del hijo, a pesar de tener conocimiento, o de poder tenerlo, respecto de su paternidad. A partir de que comenzó la negativa infundada, deben correr los intereses..." (Cám. Civil y Com de Junín autos: "L. S. N. c/A, A. R. s/Daños y perjuicios", sentencia del 15/2/2008).

Atento lo expresado en el primer párrafo del considerando V, el curso de los intereses se computará sin capitalizar desde la fecha de nacimiento de Carlos acontecido el 14 de junio de 1994 y hasta su efectivo pago.

IX.- Costas

Tal como se dijera anteriormente, con el desistimiento de los Sres. C. A. M. C. y F. A. C., corresponde se le imponen las costas del mismo (art. 73 CPCC) en su respecto.

En cuanto al reclamo iniciado por M. J. V. por derecho propio, las costas deben ser impuestas al demandado que dio motivo a la promoción del presente proceso pues no cumplió con su deber, voluntario y oportuno de reconocer la filiación y emplazar a sus hijos en el estado de familia que la propia ley le impone como obligación de padre -sino tardíamente- (arts. 254, 255, 247 Código Civil anterior; arts. 365, 384, 456, 163 inc.5º; 374 CPCC).

Por lo expuesto, citas doctrinarias y jurisprudenciales, RESUELVO:

1º) Hacer lugar al reclamo indemnizatorio por daño moral promovido por M. J. V. por derecho propio, condenando al demandado a pagar a la actora por dicho concepto en el plazo de diez días, la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), con más sus intereses conforme a lo dispuesto en el considerando VIII.

3º) Imponer las costas del presente proceso al demandado (art. 68 del CPCC) por

el reclamo que le hiciera la Sra. V. y a los coactores C. A. M. C. y F. A. C. por su desistimiento (art. 73 del mismo cuerpo normativo).

4º) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad dispuesta por el art. 51 de la LHP-8904 (y/o su similar 14967) teniendo en cuenta la fecha en que se realizaron las actuaciones.

5º) Notifíquese a las partes al domicilio electrónico, lo que se efectuará en el momento de la suscripción del presente, de oficio y sin necesidad de confeccionar cédula electrónica (arts. 34 inc. 5,135, 136 del CPCC, Ac. 3845/17 y Ac. 3991/20).

REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.-

Juan Guillermo Lazarte.



C D A