

B. A. N. y otro c/ S. A. S. s/ daños y perjuicios – familia-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-Sala: L10-jun-2021

Fallo:

En Buenos Aires, a 10 de junio de dos mil veintiuno, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala «L» de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado «B A N y otro c/ S A S s/ daños y perjuicios – Familia», de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo:

I. En la sentencia dictada el día 5 de octubre de 2020, el señor juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por A N B por sí y en representación de su hija menor de edad O S B S, y condenó a A S S a abonar a las accionantes, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las sumas de \$ 280.000 y \$ 264.400 respectivamente, con más sus intereses y las costas del proceso.

Contra dicha decisión expresó agravios únicamente el demandado el día 3/11/2020, los que fueron respondidos con fecha 12/11/2020 por las actoras y el 4/5/2021 por la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara. Finalmente, el 5/5/2021 se dispuso el llamado de autos a sentencia, resolución que se halla firme y consentida, por lo cual las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

II. Antecedentes del caso

Según lo expuso al promover la demanda, a principios del año 2005 la Sra. B comenzó una relación sentimental con el Sr. S., que duró hasta agosto del año 2007, momento en el cual le comunicó que se encontraba embarazada.

A partir de entonces, el demandado dio por finalizada la relación amorosa y dejó de responder a sus llamados.

El día 26 de febrero de 2008 nació su hija, O S, y ante la falta de reconocimiento espontáneo de la filiación, la actora debió iniciar el correspondiente proceso judicial, caratulado «B A N c/ S A S s/ Filiación» (expte.n° 31.782/2009), que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia n° 76 del Fuero. Expresó que dicho juicio, luego de reiteradas conductas obstruccionistas del Sr. S, finalizó con el dictado de una sentencia favorable a la accionante, en virtud de la cual se emplazó a O S en el estado de hija del demandado.

La Sra. B indicó que si bien el Sr. S fue anoticiado de su paternidad en el año 2007, desde entonces nada hizo para responder a esa nueva situación de manera responsable, sino que por el contrario desapareció de la vida de la demandante y de la de su hija. Es por ello que O creció sin ser reconocida y sin la presencia de su padre y de su familia paterna.

En definitiva, la falta de reconocimiento de la paternidad implicó para la actora un mayor esfuerzo para brindarle a su hija la necesaria contención y un nivel de vida digno, la llevó a endeudarse con amigos y familiares a fin de alcanzar a cubrir las necesidades básicas suyas y de su hija, en tanto que respecto de la menor de edad, además del perjuicio que implica en sí mismo la privación del derecho al uso del nombre, a la identidad y a gozar de su emplazamiento en el estado de familia, afectó negativamente su rendimiento escolar y su desarrollo psíquico.

El objeto de las presentes actuaciones consiste, pues, en la indemnización de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales experimentados por las demandantes a raíz de la falta de reconocimiento de su hija por parte del Sr. S.

III. La sentencia de primera instancia

El magistrado de la instancia anterior admitió la demanda, acordó a la Sra. B \$ 100.000 por daño moral y \$ 180.000 por daño emergente, y a su hija \$ 200.000 por daño moral, \$ 14.400 por tratamiento psicológico y \$ 50.000 por pérdida de chance. Para así decidir, el Dr. Coria tuvo por acreditada la existencia de cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad civil, fundada en este caso por la falta de reconocimiento de la filiación.

IV. Los agravios

En esta instancia, el demandado cuestionó la aplicación al caso de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, la procedencia y el quantum establecido para la totalidad de los ítems resarcitorios y el temperamento adoptado por el señor juez a quo en materia de intereses.

V. Aplicación de la ley en el tiempo

Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo y en función de la queja vertida por el recurrente sobre esta cuestión, cabe aclarar que, como la relación jurídica que motiva este pleito tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, aquélla habrá de ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema normativo vigente a la época de los hechos que le dieron lugar, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional (esta Sala, «Echeverría, Naiara Belén c/ Guerra, Claudio Adrián y otros s/ daños y perjuicios», 17/3/2016, expte. N° 87.204/2012; «Cahe, Viviana Edith c/ Medela, Jorge Alberto y otro s/ cumplimiento de contrato», 26/4/2016, expte. N° 38.543/2013; «Daix, Odina Elizabeth c/ Cencosud S.A. s/ daños y perjuicios», 12/5/2016, expte. N° 59.298/2011; entre muchos otros).

VI. Alcance de la responsabilidad civil

A. Los daños padecidos por O. S. B. S.

1. Daño moral

El daño moral, como toda institución jurídica, no es susceptible de una definición única e inamovible. Sin embargo, una vez celebradas las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, en el año 1984, se ha impuesto en nuestro medio la noción de daño moral brindada por Zavala de González, Pizarro, Chiappero de Bas, Sandoval y Junyent de Sandoval, que mantiene vigencia hasta nuestros días y comparto plenamente: según los mencionados juristas, el daño moral consiste en «la minoración en la subjetividad de la persona humana, derivada de la lesión a un interés no patrimonial (individual o colectivo). O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial».

Tal idea atiende a las consecuencias que produce la acción antijurídica, y pondera al daño extrapatrimonial o moral por lo que es, en términos positivos, asignándole un contenido propio y específico, no por mera contraposición con el daño material, y da cuenta de que el detrimento se traduce en una modificación disvaliosa del espíritu, expresión que destaca que la persona humana es cuerpo y espíritu, lo cual es comprensivo de múltiples aspectos de su personalidad que son dignos de protección.

Finalmente, el daño moral supera lo meramente afectivo, los sentimientos, y proyecta también sus efectos hacia otras zonas de la personalidad que merecen debida protección: la capacidad de entender y la de querer, de suerte que la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen la posibilidad de existencia de daño moral. Aun cuando no exista consciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse. El sufrimiento no es, de tal modo, un requisito indispensable para que haya daño moral, aunque sí una de sus posibles manifestaciones más frecuentes. Con ello se supera el estrecho molde

del llamado *pretium doloris*, que presupone necesariamente aptitud del damnificado para sentir el perjuicio. Por lo tanto, la pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, de la aptitud de encontrarse en una situación anímica deseable, es daño moral (Pizarro, Ramón D., «El concepto de daño en el Código Civil y Comercial», Revista Responsabilidad Civil y Seguros, Buenos Aires, La Ley, 2017-X, p. 13 y ss).

Por otra parte, no existe una relación de «vasos comunicantes» entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial. El daño patrimonial no es accesorio ni conexo del daño extrapatrimonial, más allá de que muchas veces la prueba tenga el componente común de probar el evento dañoso. Son completamente independientes. Un hecho puede no causar daño patrimonial, pero sí tener una relevancia espiritual que se proyecte importantemente en el daño extrapatrimonial. A la inversa, puede haber daño patrimonial (v.gr., contractual) sin que exista afectación a la esfera extrapatrimonial (Molina Sandoval, Carlos A., «Daño resarcible», publicado en La Ley online, cita online AR/DOC/216/2019).

Ahora bien, se ha aceptado que la determinación de la existencia del daño extrapatrimonial (esto es, su valoración) transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquél y no sólo por las presunciones *hominis*, sino también por la regla *res ipsa loquitur* («las cosas hablan por sí mismas»). Ocurre que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados (Ossola, Federico A., «El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. Dificultades y propuestas», RCyS 2017-XI-13).

A su vez, en lo relativo a la cuantificación del daño moral, el Máximo Tribunal ha resuelto que puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado a través de dinero, que funciona como un medio de obtener goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CSJN, «Baeza, Silvia Ofelia c/. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios», 12/4/2011).

En efecto, resulta muy compleja la cuestión de traducir en una determinada suma de dinero la reparación adeudada por el daño moral. Bien se ha dicho que la cuantificación de este rubro es una de las tareas más difíciles del intérprete judicial, pues en general se carece de cánones objetivos dada la índole misma del menoscabo, que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión de aquél. Nadie puede indagar el espíritu de otra persona tan profundamente como para poder afirmar con certeza la intensidad del dolor, la magnitud de un padecimiento, la gravedad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, «Teoría de la responsabilidad civil», p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, «La prueba del daño moral», en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A.-Lopez Mesa, Marcelo J., «Tratado de la responsabilidad civil», T. 1, p. 478 y ss.).

Pues bien: al analizar a la luz de esas premisas el supuesto sometido a consideración de esta Sala, adelanto que resulta indudable la configuración en cabeza del demandado del deber jurídico de indemnizar el menoscabo extrapatrimonial generado por la falta de reconocimiento de su hija O S. Ello es así, porque la conducta de A S S constituye un acto antijurídico por cuyas consecuencias dañosas (en el caso, la lesión de intereses extrapatrimoniales de su hija) debe responder, precisando a su vez que el resarcimiento a raíz del perjuicio moral causado por la falta de reconocimiento no se confunde con el deber de prestar alimentos, ni con ninguna otra derivación patrimonial del vínculo paterno-filial entre el progenitor y su hija.

En primer término, debe partirse de la base de la magnitud de los derechos de la menor de edad que fueron conculcados por su padre. La filiación es una de las instituciones más relevantes en el campo del derecho de familia, en tanto determina algo fundamental como saber quiénes son, desde el plano jurídico, padres o madres de un determinado niño o niña, y por consiguiente, cuáles son los efectos jurídicos que genera

esta relación (Herrera, Marisa, Manual de Derecho de las Familias, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, p. 392).

En efecto, el niño tiene un derecho constitucional y supranacional a tener una filiación -y para tenerla, debió haber sido reconocido-, toda vez que ese derecho, y el de conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, el derecho a la identidad individual y familiar y, subyacente a ellos y como principio fundamental, el interés superior del niño, se hallan consagrados en los arts. 3, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional sobre derechos humanos que integra el bloque de constitucionalidad argentino (cfr. art. 75, inc.22 de la Constitución Nacional). El ataque a esos derechos fundamentales configura por sí, precisamente, el daño moral, sin perjuicio de la existencia de otros daños en concreto que pudieran acreditarse (Ameal-Hernández-Ugarte, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y análisis jurisprudencial.

Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016, t. 2, p. 605).

En particular, la omisión del demandado de haber reconocido a su hija constituye un acto antijurídico en los términos del art. 1066 del Código Civil y su interpretación por la doctrina y la jurisprudencia, noción que ha sido reafirmada en la actualidad por el art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación. Prestigiosa doctrina ha afirmado que «...el negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad, obliga a reparar (...) Es decir que la falta de reconocimiento debe ser dolosa o culposa (...)» (Medina, Graciela, Daños en el Derecho de Familia, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2002, 122).

El nuevo Código que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, aunque no resulte aplicable a este litigio en concreto de acuerdo a lo expresado en el considerando anterior de mi voto, ha dedicado un precepto específico a la cuestión, al establecer 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» (art. 587). Al respecto, se ha señalado -con criterio doctrinal que comparto- que «el factor de atribución de esta responsabilidad -tratándose de daños derivados de las relaciones de familia- es la culpa, que sigue teniendo su espacio en la teoría general de la responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial más allá de las modificaciones que se introducen y la mayor extensión y lugar que se le otorga a la responsabilidad objetiva» (Herrera, Marisa, Manual de Derecho de las Familias, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, p.449).

Pues bien: en este caso no puede cuestionarse bajo ningún punto de vista la configuración de la mencionada antijuridicidad en la conducta del demandado, calificada a su vez por el reproche subjetivo (culpabilidad) del que es susceptible dicho accionar. Ello es así, si se repara especialmente en que en el expediente sobre filiación al que me referí en el considerando II, a pesar de haber requerido en la audiencia preliminar que se proveyera la prueba de ADN, el accionado no asistió a ninguna de las fechas pautadas al efecto, pese a encontrarse debidamente notificado (conf. fs. 41, 109, 125, 145, 146 y 183), a punto tal que la filiación fue establecida al hacerse efectivo el apercibimiento previsto en el artículo 579 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De allí que, tal como acertadamente lo afirmó mi colega de grado, el Sr. S no sólo ha negado la relación con la Sra. B al contestar la demanda, sino que su obrar durante el proceso ha sido por demás dilatorio y obstruccionista, al haberse comprometido a realizarse la prueba genética y no asistir en reiteradas oportunidades, lo que provocó una innecesaria prolongación del proceso.

Tal extremo, por otra parte, torna evidente que el apelante no se ha ajustado a la verdad al verter sus quejas en esta instancia, pues afirmó que «la contraparte no ha demostrado que el reconocimiento tardío de la paternidad, solo de un año y medio, ya que el demandado, quien se dispuso y se sometió a la extracción de prueba sanguínea, lo que se desprende de los autos de filiación (expediente n° 31782/2009)...» (sic).

Finalmente, tengo en cuenta la gravedad y la intensidad del daño moral que cabe presumir en relación a los menoscabos concretos que la falta de reconocimiento de la filiación ha generado en O S B S.

En este sentido, resultan insostenibles los «fundamentos» empleados por el accionado en el punto 3 de su memorial: «el plazo entre el nacimiento y el no reconocimiento solo fue de 1 año (sic) y medio (...) La reparación del daño moral debe guardar una relación proporcionada con la magnitud del perjuicio, de los padecimientos, de la angustia y las afecciones, es entonces cuando nos preguntamos ¿cuál fue la magnitud en una niña de menos de 2 años de edad?» (sic). Es que al margen de que el Sr. S jamás reconoció a su hija, ni en un año y medio ni en ningún plazo (antes bien, obligó a su progenitora a iniciar y culminar un proceso judicial en su contra para obtener ese emplazamiento, recién en el año 2018), la edad de la niña no constituye un parámetro relevante para limitar la cuantía del resarcimiento que corresponde abonar al responsable.

Durante los primeros años de la vida, la falta de la figura paterna da lugar, en la vida de cualquier niño, a una mengua en su identidad espiritual, que está contenida más ampliamente en su derecho a la identidad: «ser uno mismo, con sus propios caracteres y acciones, constituyendo la propia verdad de la persona» (De Cupis, Adriano, *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1961). Se trata de un interés merecedor de tutela jurídica de ser representado en la vida del relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva (Rivera, Julio César, «Derechos personalísimos en el proyecto de reformas al Código Civil», en Alterini, Juan Martín, Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier H.(coords.), *Instituciones de Derecho Privado Moderno – Problemas y propuestas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001), diligencia y buena fe que, como ya lo he dicho, no han sido satisfechas en modo alguno a raíz de la conducta antijurídica del demandado.

Por todo lo expuesto, la admisión del ítem debe indudablemente confirmarse, y estimo que su cuantificación en \$ 200.000, impugnada únicamente por el demandado, no resulta en absoluto excesiva a fin de procurar la reparación integral del daño moral que le generó a su hija al no reconocerla en su emplazamiento filial (art. 1078, Código Civil y art. 165, Código Procesal). Voto, pues, por rechazar las quejas vertidas al respecto y confirmar la sentencia apelada en este punto.

2. Tratamiento psicológico. Deserción parcial del recurso El contenido de la expresión de agravios está determinado por el artículo 265 del Código Procesal, que sintetiza brevemente la constante jurisprudencia de las cámaras de apelaciones, al ordenar que deberá contener «una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas», constituyendo esta directiva una carga jurídica que le corresponde a quien apela. En este sentido, resulta fundamental que, en todo recurso de apelación, se encuentre presente esta «crítica concreta y razonada» como modalidad de la argumentación que persigue demostrar los errores que porta la sentencia en el ámbito fáctico o jurídico. Esa carga se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido el apelante, así como la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (CNCiv., Sala B, 24/4/1995, E.D. 167-488, citado en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos procesales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, Hammurabi, p.241).

Ahora bien, pocas consideraciones hacen falta para concluir en que el apartado 4 del memorial de agravios del accionado no satisface siquiera mínimamente la carga impuesta por el citado artículo 265 del Código Procesal, puesto que dicha queja se ha fundado en el hecho de que el Dr. Coria, en supuesta violación al principio de congruencia, habría otorgado una reparación de \$ 14.400 en concepto de «daño psicológico», cuando en realidad la demandante habría reclamado «tratamiento psicológico», «al que el a quo no refiere» (sic).

La simple lectura del expediente permite advertir que la Sra. B, en representación de su hija, reclamó un resarcimiento de \$ 14.400 en concepto de tratamiento psicológico (ver aps. 4 y 5 del escrito inicial, a fs. 26 y 28/28 vta.), refiriéndose concretamente al lugar en el que la niña realiza las sesiones de psicoterapia desde el año 2015, y el costo de cada una de ellas.

A su turno, resulta inequívoco el temperamento adoptado por el primer juzgador en su pronunciamiento: «entiendo razonable admitir el reclamo por \$ 14.400 por los gastos del tratamiento psicológico que viene

realizando desde el año 2015». Nada más ajustado al principio de congruencia: se otorgó a la demandante exactamente lo solicitado, ni más ni menos, y por idéntico concepto al reclamado en la demanda.

En esta inteligencia, resulta evidente entonces que las críticas del accionado relativas al daño psicológico - las que por otra parte son insostenibles y denotan un profundo desconocimiento, suyo y de su letrada patrocinante, de los principios que rigen el Derecho de Daños contemporáneo, como así también de las constancias de estas actuaciones en particular-, en la medida en que se refieren a una partida resarcitoria diferente a la efectivamente reconocida, no alcanzan a constituir la crítica concreta y razonada que exige el mencionado art. 265 del CPCCN, por lo que propondré al Acuerdo declarar en este punto la deserción del recurso planteado por el Sr. S.

3. Pérdida de chance

El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierda la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien, material o inmaterial. Se trata de la llamada «perte d'un chance» definida por la doctrina francesa como la «desaparición de la probabilidad de un suceso favorable» o la pérdida de la oportunidad de obtener una ganancia. Esa pérdida debe valorarse de una manera restrictiva y su reparación nunca puede plantearse en los mismos términos que si el daño no se hubiera producido y el resultado hubiera sido favorable el perjudicado (cfr. Vicente Domingo, Elena, «El daño», en «Lecciones de responsabilidad civil», pág. 78).

Ahora bien, en este supuesto, tal como lo afirmó el señor juez a quo, O S se ha visto privada del aporte económico de su progenitor durante los primeros diez años de su vida, lo cual ha redundado negativamente en las posibilidades ciertas de una mejor calidad de vida. Ello ha quedado reflejado en la descripción que realizó la Licenciada en Trabajo Social designada de oficio, acerca de las condiciones de la vivienda, el aspecto educativo, actividades extraescolares, la salud de O y el aspecto económico: «el grupo familiar alquila un departamento ubicado en Lugano I y II, propiedad de una tía paterna de la Sra. B (...) Convive con su hermano Guillermo de 29 años, discapacitado, retraso mental grave, trastorno motriz y del desarrollo del habla y lenguaje, concurre de 10 a 16 hs. al Centro de Día Virka (...) CONCLUSIÓN: O S siempre estuvo al cuidado de su madre quien se hizo cargo totalmente de sus necesidades desde el embarazo, salud, alimentos, vestimenta, cobertura social, educación escolar y extraescolar, tratamientos psicológicos, traslados, vivienda y otros del diario vivir difíciles de estimar, debiendo ser ayudada por sus padres y amigos para afrontar sus gastos.(...) Nunca existió ningún tipo de relación entre O S y su progenitor, cuando la niña tenía 6 años le menciona a su madre que desea verlo, la lleva a casa de los abuelos paternos, ahí se conocen pero no logran el lazo afectivo que debería existir entre padre e hija, tampoco con su hermana, abuelos y familiares paternos con los que no tuvo contacto» (fs. 89/91).

En este contexto, no tengo la menor duda de que corresponde confirmar la procedencia de la pérdida de chance de que el demandado privó a su hija menor de edad al no reconocerla, al ser incuestionable que, de haber ejercido aquél su paternidad de manera responsable, o cuanto menos respetuosa de los derechos fundamentales de su hija, O S habría contado muy probablemente con la posibilidad de vivir una infancia más plena y feliz y desarrollar completamente su potencial, habilidades y personalidad, en una dinámica familiar de por sí compleja, que el Sr. S. solo contribuyó a perjudicar con su lamentable conducta.

Si a ello se suma que el quantum por esta partida -solo impugnado por el demandado- ha sido fijado en \$ 50.000 con mucha prudencia por el Dr. Coria, y que no resulta en lo más mínimo desmesurado a los efectos de la indemnización integral del ítem (conf. art. 165 del Código Procesal), corresponde pues rechazar la queja vertida por el Sr. S y confirmar el fallo recurrido sobre el particular.

A. Los daños padecidos por A N B 1. Daño moral Como punto de partida, no ignoro cuánto se ha debatido, en doctrina y jurisprudencia, acerca de la constitucionalidad del art. 1078 (y en definitiva, la justicia de su solución material), en tanto su redacción literal limita enormemente la prerrogativa de reclamar la reparación del perjuicio (propio) sufrido por los damnificados indirectos a raíz de un hecho ilícito extracontractual. No obstante, en este caso concreto no avanzaré sobre esta cuestión, habida cuenta de que, a mi juicio, la coactora A N B resulta una víctima directa del acto antijurídico dañoso que aquí se debate.

Tuve ocasión de pronunciarme en este sentido al votar en primer término en un caso análogo resuelto por esta Sala en su actual integración (Cabaleiro, Romina Esther y otro c/ Céspedes Fernández Alberto s/ filiación, expte. n° 61.585/2010). Allí expresé que un ordenado examen de la cuestión impone, en primer término, distinguir con claridad la figura del damnificado directo y la del damnificado indirecto. Al respecto, calificada doctrina ha señalado que una primera acepción, que toma en cuenta el objeto del daño, define al damnificado directo como quien experimenta un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, «directamente en las cosas de su dominio o posesión»; mientras que damnificado indirecto sería quien lo padece «por el mal hecho a su persona, a sus derechos o a sus facultades», pudiendo ambos tipos de menoscabos (directo e indirecto) generar daño patrimonial o moral. Esta visión resulta coherente con la letra del art. 1068 del Código Civil (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi, t. 5, p.834).

Ahora bien, mayor importancia tiene en casos como el que aquí se analiza, una segunda noción de damnificado directo e indirecto, según la cual el primero resulta ser la víctima que experimenta el menoscabo en su propia persona o patrimonio (el perjuicio recae «directamente» o «inmediatamente» sobre él), mientras que el damnificado indirecto (padeciendo siempre un daño propio, pues de lo contrario, éste no sería resarcible) lo sufre de manera «indirecta», «refleja» o «de rebote» (par ricochet, en la clásica terminología francesa).

En el contexto de esta segunda serie de acepciones, es mi convicción que la madre de O S B S resulta ser damnificada directa a raíz de la lesión de sus intereses espirituales en relación al daño moral generado por la indiferencia del padre de la menor, que indudablemente produjo repercusiones negativas en el entorno familiar y social de A N B. No puede ignorarse que el desconocimiento del demandado de sus obligaciones parentales de contribuir a la formación, el cuidado y la educación de su hija, obligó a la actora a asumir sola cuidados que la ley y la naturaleza imponen compartir, circunstancias -todas ellas- que han generado un exceso de tareas, tensiones, angustia, dolor y afectación en su honor y que configuran el deber de resarcir a la actora como víctima directa, necesaria e inmediata del perjuicio producido por su conducta (en este sentido, ver la opinión de Gregorini Clusellas, Eduardo L., «El daño moral en la negativa de filiación y la legitimación al resarcimiento», en La Ley, 1995-C, pp. 405/417).

Esta interpretación ha sido propugnada tanto en nuestro país como en el derecho comparado. Así, por ejemplo, en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil por muerte o lesión de personas, celebradas en Rosario, Santa Fe, en 1979, una de las ponencias presentadas por los doctores Brebbia, Barbero y Corbella proponía legitimar en los términos del art.1079 del Código Civil, para reclamar daño moral, a los parientes que acreditasen haber sufrido efectivamente dicho padecimiento, aunque no hubiese muerto la víctima (Belluscio, Augusto C., «Codigo Civil y leyes complementarias», t. V, p. 116). Y en el Code Civil de Francia, expresamente se contemplaba la legitimación de la madre extramatrimonial para exigir la reparación del daño ocasionado por el autor del embarazo (art. 340 s/ ley 72-3), en armonía con la genérica responsabilidad por daños prevista en los arts. 1382 y 1383 del mismo cuerpo legal (Gregorini Clusellas, Eduardo L., «El daño moral en la negativa de filiación y la legitimación al resarcimiento», La Ley, 1995-C, pp. 414-415).

Del mismo modo, la solución que propicio se ajusta a los más modernos avances en materia de Derecho de Daños y en lo que aquí interesa, lleva a la flexibilización del criterio vinculado con la legitimación activa (consagrado en la actualidad por el más amplio art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación) y a un paradigma humanista, fuertemente comprometido con la reparación integral de los perjuicios injustos, principio fundamental de raigambre constitucional y supranacional por cuanto está contemplado en instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que nuestro país es parte.

Finalmente, considero adecuado señalar que el temperamento que propongo en mi voto se alinea con la prohibición del trato discriminatorio de la actora como mujer, vedado en nuestra Constitución Nacional que ha incorporado al ordenamiento jurídico argentino con su misma jerarquía a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 75, inc. 22). Tal como lo ha sostenido jurisprudencia de este Fuero, la cual comparto, «entre los tratados internacionales de derechos humanos la Convención ocupa un importante lugar por incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos en sus distintas manifestaciones. El espíritu de la Convención tiene su génesis en los

objetivos de las Naciones Unidas: reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres» (CNCiv, Sala K, del voto de la Dra. Hernández en «O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios», 14/06/2013, publicado en Microjuris, cita online: MJ-JU-M-81556-AR). Y precisamente, dicho instrumento internacional sobre derechos humanos se orienta a eliminar «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera» (art. 1).

Frente a estas normas y principios, causa genuina vergüenza leer algunos de los «argumentos» (por llamarlos de alguna manera) en los que el accionado ha basado su queja en este punto. Cito textualmente: «la madre carece de un interés jurídico susceptible de reparación ya que no existe el deber de garantizar a la madre un padre para su descendencia» (ap. 6 del memorial de agravios).

¿Cómo es posible que el Sr. S aún crea que es ese el fundamento de la pretensión de la madre de su hija, tras un juicio completo (y exitoso) de filiación durante casi diez años, y luego del trámite de este mismo expediente? Y lo que es incluso más alarmante y llamativo: ¿cómo es posible que suscriba esa afirmación la Dra. V A L, su letrada patrocinante -de sexo femenino, por cierto-, como responsable técnica de la defensa de su cliente? ¿«Garantizar a la madre un padre para su descendencia»? ¿En qué siglo estamos? ¿No es posible acaso ejercer el derecho de defensa de buena fe, con argumentos coherentes, en vez de hacerlo a través de afirmaciones improponibles por vejatorias, retrógradas, temerarias y alejadas totalmente de una necesaria mirada de género de este tipo de cuestiones?.

Por todo ello, queda claro a esta altura de mi voto que corresponde confirmar la indemnización del daño moral padecido por A N B, como menoscabo existente y subsistente que es consecuencia directa del accionar ilícito de A S S, y que se traduce en el caso en el intenso dolor que la actora debió y deberá sobrellevar por largo tiempo: el demandado no prestó ayuda moral ni económica durante la gestación, no acompañó a la actora al momento de dar a luz a O, se negó a efectuar el reconocimiento, la obligó a iniciar las actuaciones sobre filiación, donde desplegó conductas obstruccionistas tendientes a demorar la definición del juicio, negó asistencia a su hija que obligó a la coactora a redoblar esfuerzos por ser la única que debió hacer frente a las necesidades económicas y espirituales de la niña, y recién en el año 2017 logró una resolución de alimentos provisorios que no cumplió hasta el año 2018.

Al ser todo ello así, y teniendo en cuenta las nociones generales sobre el concepto como también la cuantificación del daño moral vertidas en el apartado precedente, a las que me remito por razones de brevedad, juzgo que la suma de \$ 100.000 no resulta en lo más mínimo excesiva, en este caso concreto, a fin de procurar el pleno resarcimiento del daño moral padecido por la demandante (art. 165 del Código Procesal). Voto, por ende, en el sentido de desestimar esta queja y confirmar la sentencia de primera instancia al respecto.

2. Daño emergente El daño emergente consiste en el detrimento en valores económicos ya existentes en el patrimonio, a raíz del hecho ilícito extracontractual o del incumplimiento obligacional. Es decir que se trata de pérdidas ya operadas o de erogaciones ya realizadas como consecuencia de la conducta lesiva (daño emergente actual), o bien que habrán de tener lugar con posterioridad -ya sea con seguridad o con un grado objetivo de probabilidad- (daño emergente futuro) (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Buenos Aires, Hammurabi, 1999).

En este caso, la omisión del reconocimiento paterno ocasionó a la madre un daño patrimonial, por los gastos emergentes del embarazo, del parto, así como los derivados de la asistencia al hijo, tal como en la actualidad surge del artículo 658 del CCCN.

Se trata de perjuicios que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, no se superponen con las necesidades cubiertas por la prestación alimentaria, ya que la Sra. B se hizo cargo exclusivamente de la totalidad de los gastos prenatales, de parto y los generados durante los diez primeros años de vida de O S. Tal como lo expresó la Lic. B de T en el informe al que ya me he referido en el apartado anterior, la Sra. B

se hizo cargo totalmente de las necesidades de su hija desde el embarazo (salud, alimentos, vestimenta, cobertura social, educación escolar y extraescolar, tratamientos psicológicos, traslados, vivienda y otros gastos cotidianos), debiendo ser ayudada por sus padres y amigos para afrontar esas erogaciones.

A su vez, la accionante solicitó y el señor juez a quo le otorgó la suma de \$ 180.000 por este concepto, tomando como base el monto de los alimentos provisorios fijados el 21/4/2017, de \$ 5.000, y multiplicándolo por 36, al corresponder el reclamo al período de los 3 años anteriores a la determinación de dicha cuota mensual. Por ello, y dado que comparto con el Dr. Coria que el 50 % de los gastos que la Sra.B debió afrontar desde la concepción de su hija hasta el año 2014, resultan sin duda iguales o superiores al monto establecido, propondré a mis colegas de Sala rechazar la queja del accionado y confirmar la procedencia del ítem por dicho monto, que no resulta en absoluto excesivo en este caso concreto (art. 165 del Código Procesal).

VII. Intereses Como reiteradamente lo he sostenido en numerosos pronunciamientos, el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció el damnificado por un hecho ilícito debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como disponía la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos «Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.», del 20 de abril de 2009. Ello es así, pues en mi opinión el deber de indemnizar nace con el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, produciéndose en ese momento la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Es cierto que, en caso de haberse fijado las indemnizaciones a valores actuales, la aplicación de la tasa activa desde el día del acto ilícito procuraría por dos vías diferentes la actualización del valor real de las sumas adeudadas, lo que a su vez supondría la doble reparación de un mismo perjuicio. No obstante, del fallo apelado surge expresamente que los montos de condena fueron los solicitados en el escrito inicial.

Por otro lado, las razones plasmadas por el recurrente en su memorial en este punto son, una vez más, insostenibles. Refiere que deberían fijarse los intereses «desde el nacimiento de la niña hasta su reconocimiento, y no hasta la fecha, atento que por dilaciones, omisiones e inacción por parte de la progenitora por no iniciar dicha acción, reitero con reconocimiento en el año 2009», cuando lejos de haber existido reconocimiento de ninguna índole, el establecimiento de la filiación en 2018 -esencial para la promoción de las presentes actuaciones- respondió exclusivamente a las negativas, obstrucciones y dilaciones del propio demandado en ese proceso.

En consecuencia, votaré por rechazar la queja vertida por el demandado, confirmando el cómputo de intereses desde la fecha de notificación del traslado de la demanda de filiación en el expediente n° 31.782/2009 y hasta el efectivo pago, según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, temperamento que no supone en absoluto, en la presente controversia, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de las damnificadas.

Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, dado que coincido con la postura sustentada por mi estimado colega Dr. Liberman en los autos «Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios» del 28 de mayo de 2014, propondré también que para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, deban abonarse a partir de entonces intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario «Samudio», en virtud de lo previsto por los art. 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación.

VIII. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo liquidar los intereses sobre el capital de condena de conformidad con lo establecido en el considerando VII de mi voto y confirmar la sentencia apelada en lo demás que decidió y fue materia de agravios, con costas de Alzada al demandado vencido (art.68, primera parte del Código Procesal). ASÍ VOTO.

Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Iturbide, los Dres. Liberman y Pérez Pardo votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto.

Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Víctor Fernando Liberman y Marcela Pérez Pardo.

Por ante mí:

María Claudia del C. Pita

Secretaria de Cámara

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: Liquidar los intereses sobre el capital de condena de conformidad con lo establecido en el considerando VII del voto de la Dra. Iturbide y confirmar la sentencia apelada en lo demás que decidió y fue materia de agravios, con costas de Alzada al demandado vencido.

Difiérase la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto sean fijados los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Gabriela Alejandra Iturbide, Víctor Fernando Liberman, Marcela Pérez Pardo