



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



**REGISTRADA BAJO EL N° (S) F°
EXPTE. N° 174938. Juzgado N° Familia N° 2.**

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**M. V. C/ B. M. S/ MATERIA DE OTRO FUERO**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini y Roberto Loustaunau .
El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia del 20 de mayo de 2022?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I.- Dicta sentencia la Sra. Jueza de Primera Instancia, resolviendo: "...1) *No hacer lugar al reclamo por daño moral en relación a la niña D. B. M., por las razones esgrimidas anteriormente.* 2) *Hacer lugar a lo solicitado con relación al reclamo por daño moral directo formulado por V. M., por derecho propio, condenando al demandado a abonar a la actora la suma de PESOS NOVECIENTOS MIL (\$900.000) por dicho concepto, en el plazo de treinta días, con más sus intereses, de acuerdo a lo considerado en el punto IX).* 3) *Imponer las costas de las presentes de acuerdo a lo siguiente: a) Conforme lo resuelto en el punto 1 de este resolutorio, las mismas se resuelven en ese parcial, en el orden causado. b) Conforme lo resuelto en el punto 2 de este resolutorio, y por ese parcial, las mismas se aplican al Sr B. (Arts. 68, 69, 70 y concordantes del CPCC)...*" (Textual).

II.- Dicho pronunciamiento es apelado el 1º de junio de 2022 por la Dra. Silvina Freidenberg, invocando la franquicia del art. 48 del C.P.C por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la parte actora, Sra. V. M., fundando su recurso el 8 de julio de 2022 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III.- Agravia a la recurrente, en primer término, que, en la sentencia apelada, la jueza de grado rechace la procedencia del daño moral en relación a la niña D. cuando en autos no es un hecho controvertido que el Sr. B. no reconoció a la niña de manera espontánea, lo que configura -a su entender-el actuar antijurídico pasible de reparación. Señala que también se encuentra probado que el progenitor tenía perfecto conocimiento de su embarazo y de todas las circunstancias que rodearon el nacimiento de la niña. máxime cuando las partes fueron una pareja estable hasta que el demandado la abandona.

Manifiesta que *"...la jueza realizó una errónea y arbitraria valoración sobre el proceder y la conducta desplegada por el demandado en relación al tiempo en que efectuó el reconocimiento de D. -todo ello teniendo a la responsabilidad como factor subjetivo de atribución-. Ello hizo que llegara a la absurda conclusión de que el demandado nunca obstaculizó ni judicial ni extrajudicialmente la búsqueda de la verdad biológica con relación a su paternidad..."* (textual).

Sostiene que el Sr. B. al no reconocer a su hija poniendo como excusa que dudaba de su paternidad resultó una maniobra para quedarse con la casa, asiento del hogar convivencial y dejar a mi familia y a su hija en la calle. Entiende que el derecho a la identidad de su hija D. si vía obstaculizado dolosamente cuando el demandado al iniciar la causa "*B., M. c/ M., V. s/ Protección contra la violencia familiar*" sin ningún motivo la desconoció y omitió toda mención a su existencia con el solo fin de lograr la exclusión del hogar.

Considera que si bien la Jueza de grado pone en evidencia que con anterioridad a la reclamación de la filiación de su parte, el demandado entablo una causa similar pero omite que si bien el referido proceso fue iniciado por el Sr. B. cinco días antes que el presente, no resulta menos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cierto que la causa "M., V. c/ B., M s/atribución vivienda familiar" fue iniciada por ella, en representación de su hija menor de edad, el 3/09/2015, es decir, con anterioridad a la demandad de filiación iniciada por el demandado.

Argumenta que *"El Sr. B. no ha actuado respecto de la paternidad con buena fe en momento alguno, habiendo vulnerado derechos personalísimos de D.. Es evidente que solo dió inicio a su causa filiatoria precisamente como una estrategia para embatir formalmente la responsabilidad del daño que estaba ocasionando..."* (textual).

Señala que este Tribunal en la causa "M., V. c/ B., M. s/acciones de reclamación de filiación" y su acumulada "B., M. c/M., V. s/acciones de Reclamación de filiación" ha valorado el actuar del demandado de autos respecto al reconocimiento de D. como su hija. Transcribe párrafos de la resolución dictada por esta Sala.

También cuestiona que en el decisorio en crisis se sostenga que su hija en el tiempo ocurrido desde su nacimiento, hasta el reconocimiento registral no tuvo sufrimiento o menoscabo en sus sentimientos o emociones que se traduzcan en la posibilidad de ser resarcidos como daño moral, por la falta de reconocimiento paterno-filial, pues habiendo quedado acreditado el comportamiento antijurídico del Sr. B., el daño moral queda inmediatamente indubitado.

En segundo lugar se agravia de la imposición de las costas en el orden causado por el rechazo de la procedencia del daño moral en favor de D., solicitando que de acuerdo a los agravios expuestos precedentemente se revoque la sentencia apelada, y en ese caso se impongan las costas al Dr. B. al resultar vencido.

En último lugar se agravia del monto fijado en concepto de daño moral en su favor, pues la jueza de grado incurre en el error de no considerar el tiempo transcurrido desde que ella ponderó el daño en la suma de \$ 900.000 y el tiempo que transcurrirá hasta su cobro, que se vera afectada por el alto proceso inflacionario de nuestro país. Señala que el alto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

incremento de los costes de vida deben valorarse a los fines de dar resguardo a los arts. 706 y cccts. del Código Civil y Comercial, en el sentido de la necesidad de determinar un monto indemnizatorio acorde a la realidad actual.

IV.- Pasaré a analizar los agravios planteados por la Sra. V. Mi.:

IV. a) Primer Agravio: Rechazo del daño moral en relación a la niña D. B. M.:

1) En primer lugar tengo en cuenta que tal como establece el art. 587 del Cód. Civil y Comercial la falta de reconocimiento del progenitor constituye un hecho ilícito que genera su responsabilidad civil, con fundamento en la conculcación del derecho subjetivo del hijo a su identidad biológica lo que posee sustento constitucional -arts. 75 inc. 22 de la Const. Nacional; 17, 18, 19 y 32 Pacto San José de Costa Rica, 7 y 8 de la Conv. Derechos Niño, entre otras- e infraconstitucional.

Por lo cual resulta incuestionable que la falta de reconocimiento voluntario constituye un obrar ilícito que vulnera el derecho del hijo de ser emplazado en el estado de Familia que corresponde a su filiación, cuya violación es fuente de resarcimiento en los términos consagrados por el art. 1738 del Código Civil y Comercial (cfr. Fama, M; *La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal*; Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, pág. 649; Herrera-De La Torre-Fernández; *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes*, Edit. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2018; pág. 344 y ssgtes).

En efecto el reconocimiento jurídico del derecho a la identidad personal abarca importantes facultades o prerrogativas, entre las que se incluyen el derecho a una identificación; a conocer la identidad biológica y a tener un emplazamiento familiar; a tener una identidad personal y a transformarla en forma libre (Cfr. Zavala de González; *Resarcimiento de daños*, T. 2c., *Daños a las persona*, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1994, pág. 212; Pizarro, Ramón; *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición*; 2da edic.; Edit. Hammurabi; Bs. As., 2004; pág. 573/574).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por otra parte, al daño extrapatrimonial por la omisión de reconocimiento -tal como son contestes la doctrina y la jurisprudencia-, la entidad cualitativa se acredita *in re ipsa*, siendo los elementos que permiten tal acreditación: el derecho a conocer y gozar de la identidad personal estática (emplazamiento paterno-filial) y dinámica (uso del nombre - art. 11, ley 26.061); la verdad biológica (arts. 7 y 8 de la CDN), la frustración del proyecto de vida familiar y la formación de la personalidad (arts. 3, 17, 18, 19, 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 6º de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Como bien sostienen los Dres. Nora Lloveras y Sebastian Monjo, *"...La falta de reconocimiento voluntario del hijo expone al sujeto vulnerable (niño, niña o adolescente) a padecer necesidades insatisfechas. Esa conducta contraría el interés superior, preferente y prevalente del NNA. Entonces, los padres deben actuar con previsión, prudencia y pleno conocimiento de las cosas, ya que, en caso contrario, mayor será su responsabilidad frente a daños sufridos por los menores..."* (Lloveras , N. - Monjo, S.; *El daño extrapatrimonial en las relaciones de Familia*, en Revista de Derecho de Daños, *Responsabilidad por daño no patrimonial*, 2018-3, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., 2018, pág. 230).

En el mismo sentido esta Sala ha sostenido que *"Partiendo de la base de que todo ser humano tiene el derecho de ser emplazado debidamente en su condición de hijo una vez producido el hecho biológico, cabe precisar que el daño moral en materia filiatoria tiene carácter eminentemente resarcitorio, derivado de la existencia de una ilicitud civil, que aquí se daría ante el no reconocimiento espontáneo del hijo biológico extramatrimonial por parte del accionado, generando la omisión incausada de reconocimiento, lesiones a sus más íntimas afecciones, entre ellas su identidad. Se trata de una responsabilidad subjetiva, con fundamento en la culpa de quien sabiendo -o debiendo saber- que es padre, tiene el deber jurídico de proceder al reconocimiento; de manera que su transgresión*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

configura en principio un hecho ilícito en tanto se cause un daño..." (Esta Sala, causa N° 167.643, RSD 154/19 del 5/09/2019; en el mismo sentido: Cám. Nac. Apel. Civil, Sala B, *in re "U., L. c. M., G. J. s/ filiación"* del 7/06/2019, pub. en: RCyS2019-VIII, 154 - LL del 20/08/2019 pág. 4, cita online:AR/JUR/18024/2019; Sup. Corte de Mendoza, Sala 1ª del 28/05/2004, "*F., A. por su hijo menor c/ C., S.*" voto Dra. Kemelmajer de Carlucci, pub. en J.A., 2004-IV-623, RCyS, 2004-519; Este Tribunal, Sala II, causa N° 160.321, RSD 272/17 del 2/11/2017).

Ahora bien, el segundo elemento indispensable para generar el deber de reparar es la existencia de un factor de atribución, que en el campo de los daños derivados de las relaciones familiares es de **índole subjetivo** (conf. art. 1721, Cód. Civ. y Com.).

Las cuestiones relativas a la filiación no están exentas de esta regla, de modo que la determinación de la imputabilidad del sujeto pasible de generar el deber de reparar importará siempre una actitud intencional de su parte por causar un perjuicio o no cumplir con una obligación (en el caso del dolo), o **bien con un comportamiento desajustado a lo que debería ser** (que nos acerca a la noción de culpa).

En este sentido, este Tribunal ha sostenido que *"...no basta la mera ausencia de vínculo para generar el derecho a reclamar daños y perjuicios, es necesario que esta ausencia responda a una omisión voluntaria y consciente del progenitor que le es imputable, de modo que no será pasible de resarcimiento quien ha obrado sin discernimiento, intención y libertad, o quien desconocía la situación fáctica que dio lugar a la conducta omisiva (p. ej., quien no reconoce a un hijo por ignorar su existencia)..."* (Esta Sala, causa N° 167.643, RSD 154/19 del 5/09/2019; en similar sentido: Juz. Nac. en lo Civil N° 92 *in re "G., P. J. y otro c/ T., D. s/filiación"* del 2/6/2019, pub. en EIDial del 30/08/2019; S.C.B.A., *in re "M. d. O., F. Y. c. B., H."*, del 9/9/2009, pub. en LLBA 2010 (febrero), pág. 50; Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, sala II, *in re "P. y F., S. S. E v. R. de G., N. N."*, pub. en LLBA, agosto de 2005).

2) Ahora bien trasladando estos conceptos al caso de autos advierto que el recurso de la actora en esta parcela debe prosperar.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La magistrada de la instancia de origen rechazó el reclamo del daño moral por la falta de reconocimiento de la niña D. argumentando que el demandado nunca obstaculizó la búsqueda de la verdad biológica de su paternidad y que la niña por su corta edad -un año, cinco meses y tres días hasta el reconocimiento ante el Registro de estado civil y capacidad de las personas- no *"...ha podido tener per se sufrimiento o menoscabo en sus sentimiento o emociones que se traduzcan en la posibilidad de ser resarcidos como daño moral..."* (textual, pto. V *in fine*, sentencia del 20/05/22).

En relación a la conducta asumida por el demandado durante el embarazo y el nacimiento de D., no coincido con lo expuesto por la colega de la instancia de origen, ello en razón de que en la sentencia dictada el 22 de mayo de 2018 en los autos *"M., V. c/ B., M. s/acciones de reclamación de filiación"* (Expte. Nº 160.675 - *que en este acto tengo a la vista - **sentencia firme y consentida***), sostuve que resultaba injustificada la negativa del Sr. M. B. de reconocer voluntariamente su relación paterno filial con la niña.

Ello a partir de que el progenitor en los autos, *"B. M. c/ M. V. s/ Acciones de reclamación de filiación"* (Nº 165.807), admitió que convivía con la Sra. M. cuando estaba embarazada, reconociendo incluso que este nuevo acontecimiento (léase embarazo) lograría cambios positivos en los comportamientos de la nombrada hacia su persona (v. fs. 11 cuarto párrafo en la causa 27019/2015), conllevando ello a que el Sr. B. se encontraba, durante el embarazo, convencido de su relación filial con la menor D., pues es poco probable que el nombrado entienda que lograría cambios positivos un embarazo que no sea producto de la unión habida entre la pareja.

Por otra parte, en la citada sentencia expuse que las circunstancias aducidas por el Sr. B. respecto a las dudas sobre la posible paternidad -episodios de violencia doméstica de la Sra. M. y ausencias de él en el hogar por razones laborales- no resultaban idóneas por sí solas para generar dudas en relación a su paternidad, lo que conlleva a colegir que resulta injustificada su negativa a reconocer voluntariamente a su hija D. (v.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sentencia del 22/05/2018, Pto. IV).

Asimismo, y respecto a lo sostenido por la Jueza de grado en relación a que el Sr. B. nunca obstaculizó ni judicial ni extrajudicialmente la búsqueda de la verdad biológica de su paternidad, debo señalar que nuestro Máximo Tribunal provincial ha expresado que "*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/a en tiempo propio...*" (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.yS. 1998-V-705)."

En el mismo sentido la doctrina sostiene que "*Como el reconocimiento debe ser puro y simple, el demandado no se libera del deber de resarcir si ha condicionado el reconocimiento a la prueba genética o mostrando una actitud colaborativa en el proceso, **si se demuestra que sabía su paternidad con anterioridad al reclamo judicial.** Consideramos que la conducta antijurídica se configura por la omisión del reconocimiento oportuno y no por la estrategia asumida durante el proceso...*" (Galli Fiant, María Magdalena; *Daños por falta de reconocimiento*; pub. en: *Daños en el Derecho de Familia - I*; Revista de Derecho de Daños 2019-2, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2019, pág. 345; el resaltado me pertenece).

A partir de lo expuesto, y valorando que el factor de atribución subjetivo de la responsabilidad del padre renuente no nace de su comportamiento ante las acciones judiciales de reclamación de la filiación planteadas por ambos padres, sino que se refiere a la conducta asumida ante el nacimiento de la niña D., la cual tal como surge de los elementos probatorios de autos, y de las causas conexas, el Sr. M. B. tenía conocimiento del embarazo, el posterior nacimiento de su hija desde que este se produjo y que no quiso reconocerla voluntariamente, entiendo que ello constituye una conducta antijurídica que ha generado el daño determinado por el art. 587 del Código Civil y Comercial (arts. 587, 1717, 1721, 1724, 1726, 1735 y cc. del Cód. Civil y Comercial; 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 7 y 8



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de la Conv. Derecho del Niño, 17, 18, 19 y ccds. de la Conv. Americana sobre Derechos Humanos, 24 del Pacto Internac. de Derechos Civiles y Politicos, 11 de la ley 26.061, Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer).

Ahora bien, respecto a los daños sufridos por la niña D., pese a que la actora parece haber encolumnado su pretensión detrás de la frase de fs. 30 vta. 2 párrafo, en la que afirma que el Cód. Civil y Comercial *“deja abierto el juego de la determinación de cuales son los daño reparables”*, lo cierto es que ha aludido concretamente al daño moral derivado de la ausencia del padre en los primeros meses de vida y al que es también consecuencia de la afectación de la identidad de la niña (fs. 28 y 29).

Por ello puede entenderse que el escrito de demanda contiene una identificación del daño cuya reparación se reclama en nombre de la niña D., una individualización somera, aunque suficiente (Cfr. Zavala de González, M.; *El proceso de daños* Edit. Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 120).

No parece entonces que resulte correcto limitar el análisis de los perjuicios sufridos por la niña al informe pericial negativo respecto al daño psicológico directo, tal como se hizo en la decisión apelada, omitiendo pronunciarse sobre el daño moral reclamado por la ausencia del padre y por la afectación de su identidad.

Los dos rubros del daño identificados en la demanda, constituyen perjuicios directos, a diferencia de los derivados de la lesión a los intereses de su madre.

Es sabido que la clasificación del daño en directo e indirecto está relacionado con el carácter de cada damnificado, pues se considera directo al daño que sufre la víctima del ilícito en sus propios bienes o intereses, y damnificado indirecto a quien sufre un daño propio a consecuencia de la lesión a un bien o interés ajeno, concepto contenido en el art.1079 del Código Civil anterior y que sintetiza el art.1739 del Cod. Civil y Comercial, como también lo es que los damnificados indirectos solo pueden reclamar la reparación del daño moral cuando el hecho provocó la muerte de la víctima o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

una gran discapacidad (art.1741 del CCyC; Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Bs.As.1987 pag. 121,157; Pizarro-Vallespinos, *Tratado de la responsabilidad civil*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017 tomo I p.170 nro.54).

El informe pericial rechaza la existencia de un daño psicológico “directo” aunque no excluye en modo alguno el perjuicio “indirecto” en otro párrafo del informe (fs.96) donde el perito psicológico, Lic. Carlos Battistesa dictamina que: *“Ello no significa que la niña no haya recibido de manera indirecta a través de sus progenitores, las influencias de un clima emocional adverso cargado de tensión y de conflicto...”*, lo cual es coherente con lo anterior, y contiene la posibilidad de que la niña haya sufrido (como damnificada indirecta) una lesión a su psiquis, y además daño moral derivado del estado de su madre ante el clima conflictivo (adverso y tensionante) provocado por la conducta omisiva del demandado.

Tal caracterización alude a un daño indirecto, pues el perjuicio deriva de la omisión del accionado y la reacción de la Sra. V. M., por lo que entiendo que la niña sufre así un daño de rebote. Como damnificada indirecta carece de legitimación activa conforme el art.1741 del Cód. Civil y Comercial, pues tales hechos no provocaron la muerte ni tampoco una gran discapacidad.

Respecto de los que se reclaman en su nombre como damnificada directa, el art. 587 del Cód. Civil y Comercial habilita su reclamo, en tanto la conducta omisiva es antijurídica (art.1717 CCyC), y culpable (arts.1724 y 1725 CCyC) en razón de que el progenitor -como lo expuse precedentemente-, conocía la probabilidad del vínculo, pues admitió la convivencia que aquí ha negado sin éxito.

En cuanto a la madurez o capacidad para sufrir el daño moral provocado por la ausencia de la figura paterna en sus primeros ocho meses de vida y en el daño a su identidad, enseña Pizarro que **“...no excluye la posibilidad del daño moral pues aquél es condición personal que se valora cuando se considera a una persona como agente de actos lícitos o ilícitos,**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



pero no como posible víctima de un obrar ajeno. La posible falta de comprensión del dolor propio y de su origen, en modo alguno pueden ser tomados para excluir su existencia, ni su carácter axiológicamente negativo; el dolor, la pena, la angustia, no son sino formas posibles en que el daño moral puede exteriorizarse, más no hacen a su esencia" (Pizarro, Ramón D.; obra citada, pág. 268/269; el resaltado me pertenece).

En tal sentido la Sala II de este Tribunal ha sostenido que *"El hecho de que los bebés no tengan aun el desarrollo madurativo que les permita comprender qué les pasa o qué ocurre a su alrededor o expresar verbalmente qué sienten no puede llevarnos a afirmar que no sufren o que su angustia o padecimiento tiene una dimensión o calidad distinta a la de un adulto (y que por ello, o por alguna otra razón vinculada a su edad y maduración, su modo de estar anormal y disvalioso no es susceptible de ser concebido como un daño moral indemnizable)..."* (Este Tribunal, Sala II, causa N° 169.211, RSD 85/20 del 26/05/2020).

El conocimiento del origen familiar, o el emplazamiento en el estado de familia que le corresponde, derecho que le reconocen los arts. 7 y 8 de la Convención sobre derechos del niño hace a la formación de la personalidad, y el menoscabo espiritual surge por la propia naturaleza de la omisión incausada (*"in re ipsa"* - Cfr. Minyersky, Nelly *"Responsabilidad por el no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Factores de atribución"* en *"La Responsabilidad"* libro homenaje a Isidoro Goldemberg, Abeledo-Perrot, Bs.As.1995, p.549 Alterini- López Cabana directores).

La Convención de los derechos del Niño (CDN), cuando se refiere a la identidad en sus dos dimensiones -estática y dinámica-, hace mención en primer término al aspecto estático que se vincula con la identificación cuando declara que *"el niño será inscripto inmediatamente después del su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible , a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos..."* (art. 7 de la C.D.N.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Ante lo cual la carencia de filiación, y por ende el desconocimiento del estado de familia, explica la Dra. Minyersky (ob.cit.; pág.552), hace que el daño moral aparezca como una consecuencia directa del actuar ilícito, “*no siendo en principio necesaria la acreditación*”.

En definitiva, entiendo que se reúnen los requisitos exigidos por el art. 587 del Cód. Civil y comercial para la procedencia del reclamo por daño directo impetrado en nombre de la niña D., en tanto el acto es antijurídico, el demandado ha actuado con culpa, se ha generado daño moral por ausencia de la figura paterna y falta del emplazamiento familiar correspondiente, que la niña sufre con independencia de su discernimiento, y ese daño guarda una relación causal adecuada con la conducta omisiva.

Por las razones expuestas, entiendo que debe admitirse el reclamo indemnizatorio por daño moral directo a favor de la niña D. B. M. por la falta de reconocimiento, y a fin de procurar la reparación integral del daño moral que le generó el Sr. M. B. a su hija al no reconocerla voluntariamente en su emplazamiento filial, entiendo que deviene razonable fijarlo, a la fecha de esta sentencia, en el monto equivalente a diez mil dólares estadounidenses a la cotización del dólar MEP (\$ 3.000.000 a la fecha en que se propone esta sentencia) formulada así en los términos del art. 772 del Cód. Civil y Comercial.

Los intereses que correrán desde la fecha del nacimiento y de la omisión ilícita deben ser fijados a la tasa pasiva más alta para depósitos en dólares conforme la doctrina legal de la SCBA en "Panetieri", hasta la fecha en que la sentencia quede firme. A partir de esa fecha deben convertirse a moneda corriente nacional y devengarán intereses a la tasa fijada en la sentencia de primera instancia que ha sido consentida (Arts. 587, 1717, 1721, 1724, 1726, 1735 y ccds. del Cód. Civil y Comercial; 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 7 y 8 de la Conv. Derecho del Niño, 3, 17, 18, 19, 32 y ccds. de la Conv. Americana sobre Derechos Humanos, 24 del Pacto Internac. de Derechos Civiles y Politicos, 11 de la ley 26.061, Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Mujer).

IV. b) Segundo Agravio: Imposición de las costas por el daño moral de la niña D.:

El principio general en materia de costas, establecido en los arts. 68 y 69 del C.P.C., impone que el objetivamente derrotado debe hacerse cargo íntegramente de las generadas por el proceso, siendo facultad de los jueces -excepcional y de carácter restrictivo- la eximición total o parcial de dicha responsabilidad al litigante vencido, siempre que se encontrare mérito para ello (cfr. doc. Gozaini, Osvaldo, *costas Procesales. Doctrina y jurisprudencia*, T. 1, 3era Edic., Edit. Ediar, Bs. As., 2007, pág. 40 y ssgtes.; argto jurisprud. CSJN, Fallo: 311:1914 *in re "Salamone, Antonio P."*, del 20/09/1988).

En tal sentido esta Sala ha expresado que *"En nuestro sistema procesal la condena en costas tiene un fundamento objetivo: el vencimiento. De este modo, la parte que resulta perdedora en el proceso debe cargar con los gastos que debió afrontar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho..."* (esta Sala, causa N° 170.052, RSD 198/21 del 22/09/21; 159.765, RSD 57/16 del 29/03/2016; entre muchas otras).

En consecuencia, y en atención de lo resuelto en el primer agravio de la presente sentencia -procedencia del daño moral en favor de la niña D.-, entiendo que no habiendo mediado vencimientos parciales y mutuos que justifiquen el apartamiento de principio general en materia de costas, como así tampoco que resulte una cuestión de derecho dudoso o compleja, y valorando que el demandado se ha opuesto expresamente a lo solicitado por la actora, en representación de su hija menor de edad, las costas de ambas instancias -en esta parcela- deben imponerse al Sr. M. B. en su calidad de vencido (arts. 68 y ccds. del CPC).

IV. c) Tercer agravio: monto fijados en concepto de daño moral en favor de la Sra. V. M.:

Sabido es que el daño moral se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (Esta Sala, causa N° 161.513; RSD 205/16 del 13/10/2016, entre otras; en el mismo sentido: SCBA, Ac. 40.082, sent. del 09/04/1989; Ac. 52.258, sent. del 02/08/1994; entre muchos otros; Pizarro, Ramón, obra cit., pág.32).

Señala Bueres que *"...en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..."* (Alberto J. Bueres, *Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306).

Y en cuanto a su monto, cabe recordar sobre el tema que la estimación del rubro queda librada al prudente arbitrio judicial y de allí que tenga plena autonomía su fijación (arts. 165, 375, 384 y conchs. del C.P.C.; arts. 1740, 1741 y conchs. del Cód. Civil y Com.; Zabala de González, Matilde, *Resarcimiento de Daños*, Vol. 2, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 611; Pizarro, obra citada, pág. 422; jurisprud. ésta Cámara y Sala, causa N° 161.513; RSD 205/16 del 13/10/2016; entre otras).

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que: *"En lo que hace a los daños moral, estético y daño a la vida de relación, ... que la determinación del monto de estos rubros también depende en principio del arbitrio judicial..."* (SCBA, C. 113.331, sent. de 22-V-2013).

Y este tribunal que: *"...Medir" el "pretium doloris" es una expresión más presuntiva que real, dado que se trata de una materia inasible, que se instala en una zona intransferible del ser humano, imposible de apreciar matemáticamente."* (Esta Sala, causa N° 161.513, RSD 205/16 S del 13/10/2016; Sala I, causa N° 86.503 RSD 345/93 S del 23/9/1993; Sala II, causa N° 113.602 RSD 342/00 S del 22/8/2000; entre tantos otros).

En otro orden de cosas debo señalar que la igualdad en el campo de la parentabilidad -en la lucha de la igualdad de género- entendida



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

a partir de las diferencias naturales entre el varón y la mujer, debe ser respetada con persistencia y seriedad, con lo cual hacerle cargar el peso sobre los hombros de la Sra. V. M. a pesar de la comprobación que el Sr. M. B. era sabedor de su paternidad no haría más que plasmar estereotipos de parentabilidad precarios, donde el varón era un eterno ausente o tenía un rol secundario con menores exigencias de parte de la ley (Cfr. Galli Fiant, M.; obra citada, pag. 364; Conv. sobre la eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Ley Nº 23.179; Conv. Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Ley Nº 24.632).

Observando el evento traumático vivido por la Sra. V. M. durante los último meses del embarazo y el primer año y medio de su hija D. - ausencia del progenitor durante todo este periodo, pedido exclusión del hogar estando embarazada y reconocimiento tardío de su paternidad-, me convencen de elevar el parcial al equivalente de diez mil dólares estadounidenses a la cotización del dólar MEP (\$ 3.000.000 a la fecha en que se propone esta sentencia) formulada así en los términos del art. 772 del Cód. Civil y Comercial, con más los mismos intereses establecidos en el primer agravio - arts. 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial; 165, 362, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **1)** Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y modificar la sentencia de primera instancia del siguiente modo: **a)** admitir el rubro daño moral en favor de la niña D. B. M. el cual se fija en el monto equivalente a diez mil dólares estadounidenses a la cotización del dólar MEP (\$ 3.000.00 a la fecha de la sentencia), a la que deberá adicionársele los intereses dispuestos en los considerandos; **b)** incrementar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la indemnización por daño moral a favor de la Sra. V. M. en el monto equivalente a diez mil dólares estadounidenses a la cotización del dólar MEP (\$ 3.000.00 a la fecha en que se propone esta sentencia), a la que deberá adicionársele los intereses dispuestos en los considerandos; **c)** imponer las costas de la instancia de origen al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.); **II)** Imponer las costas de la Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 68 del C.P.C); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 16, 31, 51 y cccts., ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se hace lugar al recurso de apelación de la parte actora y se modifica la sentencia de primera instancia del siguiente modo: **a)** se admite el rubro daño moral en favor de la niña D. B. M. el cual se fija en el monto equivalente a diez mil dólares estadounidenses a la cotización del dólar MEP (\$ 3.000.00 a la fecha de la sentencia), a la que deberá adicionársele los intereses dispuestos en los considerandos; **b)** se incrementa la indemnización por daño moral a favor de la Sra. V. M. en el monto equivalente a diez mil dólares estadounidenses a la cotización del dólar MEP (\$ 3.000.00 a la fecha de la sentencia), a la que deberá adicionársele los intereses dispuestos en los considerandos; **c)** Se imponen las costas de la instancia de origen al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.); **II)** Se imponen las costas de la Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 68 del C.P.C); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 16, 31, 51 y cccts., ley 14.967).

Regístrese, notifíquese por cédula electrónica o a través de remisión de copia digital (arts. 10, 13 y concs, anexo único, Ac. 4039, SCBA). **Devuelvase.**

En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la



firma digital de la presente, conforme Ac. 3975/20 de la S.C.B.A.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 24/11/2022 08:13:54 - ZAMPINI Nelida Isabel
(nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/11/2022 12:19:14 - LOUSTAUNAU Roberto José -
JUEZ

Funcionario Firmante: 29/11/2022 13:32:04 - ANTONINI Pablo Daniel -
SECRETARIO DE CÁMARA



239202066021443772

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - MAR
DEL PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 29/11/2022 13:32:25 hs.
bajo el número RS-280-2022 por Antonini Pablo Daniel.