



Expte. : (JVAF1-15217/2020) "G. R. M. S. C/ G. R. R. D. C. Y OTROS S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO Y RECLAMACION DE FILIACION", 30337/2024.-

SENTENCIA DEFINITIVA

Villa La Angostura, 17 de Abril del año 2024.-

Para resolver en este expediente caratulado: "G. R. M. S. C/ G. R. R. D. C. Y OTROS S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO Y RECLAMACION DE FILIACION" Expte.

Nº 15217/2020, de los que resultan los siguientes:

ANTECEDENTES :

El presente expediente se inició en fecha 02/11/2020 a pedido de la Sra. G. R. M. S. DNI N^a... quien se presentó con el patrocinio de la Defensora Pública Civil, Dra. ... a promover de forma simultánea acción de impugnación de paternidad contra X. G. y R. G., hermana e hija de quien la reconoció como hija propia M. I. G. A. DNI N^a ..., quien se encuentra fallecido y reclamación de filiación contra su padre biológico H. O. B.

Solicitó que se declare hija del demandado, además de ser resarcida por el daño moral generado en la falta de reconocimiento por un valor de \$800.000 (pesos ochocientos mil) o lo que en más o en menos surja de la prueba a producir.

Expuso en la demanda que su progenitora la Sra. N. C. R. E. mantuvo una relación sentimental sexual con el Sr. B., resultando su gestación. Que su madre formó pareja con el Sr. M. I. G. A. de forma previa a su nacimiento, recociéndola este último como hija al nacer.



Manifestó que el Sr. B. había sido informado de su concepción, pero no asumió su responsabilidad, desentendiéndose, ante lo cual el Sr. G. decide darle el apellido y criarla como hija, sin hacer distinciones con sus hermanas X. G. y R. G., ambas hijas biológicas del nombrado y la Sra. R.

Además, expuso que tomó conocimiento de su realidad biológica al fallecer el Sr. G. en el año 2004, pero al ser muy pequeña no entendía la situación. Que su situación biológica nunca fue secreta, sin perjuicio de que el Sr. B. nunca asumió su responsabilidad parental. En efecto, manifestó que los veinte años de rechazo y ausencia generados por el Sr. B. le han causado daños psicológicos irreparables.

En fecha 23/11/2020 se requirió a la peticionante en forma de previo que presente la demanda en forma, la que obra a hojas 1216, en la que readeúa la misma, solicitando se promueva de manera simultánea acción de impugnación de paternidad pos mortem contra M. I. G. A. DNI N^a ..., siendo sus sucesoras legítimas X. A. G. R. DNI N^a ... y R. d. C. G. R. DNI N^a ...; y de reclamación de filiación contra su progenitor biológico el Sr. H. O. B. Además, solicitó ser resarcida por el daño moral generado en la falta de reconocimiento por un valor de \$800.000 (pesos ochocientos mil) o lo que en más o en menos surja de la prueba a producir.

En su mérito, en fecha 04/12/2020 se le concedió el Beneficio de Litigar sin Gastos a la Sra. G. R. M. S., y se tuvo por promovida demanda de impugnación de paternidad post-mortem, la que tramitará según las normas del proceso ordinario, corriéndose traslados por el plazo de 15 (quince) días a las señoritas X. A. G. R. y R. d. C. G. R. y a los demás sucesores del Sr. M. I. G. A. Atento no haber declaratoria de herederos, se ordenó publicar edictos.



Asimismo, se tuvo por iniciada la acción de filiación y daño moral contra el Sr. H. O. B., ordenándose correr traslado por el plazo de 15 (quince) días.

En fecha 04/02/2021 se presentó el Sr. H. O. B., DNI N^a ..., con el patrocinio letrado de la Dra. S. M. G. a contestar la reclamación de filiación y a rechazar la petición de resarcimiento de daño moral por falta de reconocimiento. Expuso que mantuvo una relación con la Sra. N. pero que la misma se encontraba casada con el Sr. G., teniendo dos hijas en común, motivo por el cual la relación mantenida resultada de gravedad al seno del matrimonio de la nombrada. En este sentido, manifestó que fue N. quien decidió no generar las acciones necesarias para aclarar de forma ordenada la situación, más aun habiendo el Sr. G. estado de acuerdo de reconocer a la niña, teniendo en conocimiento que había existido una relación extramatrimonial.

Manifestó que ante el fallecimiento del Sr. G. aportó dentro de sus posibilidades económicas a la familia, según lo que N. requería mientras las niñas eran pequeñas y puntualmente a requerimiento de M. una vez que ella fue creciendo y se hizo posible que lo hiciera por su propia cuenta. Asimismo, expuso que la actora ha sido considerada sobrina y prima por varios de los integrantes de su familia.

En efecto, aceptó realizar la prueba biológica de polimorfismo de ADN, pero le resulta inverosímil sostener el abandono moral y/o falta de protección económica referido por la actora, por lo que solicitó se rechace la petición de resarcimiento de daño moral, por la suma que pretende la actora, por considerarlo improcedente y abusivo al no corresponder reprocharle culpabilidad exclusiva en su conducta.



Consecuentemente, en fecha 15/04/2021 se abrió la causa a prueba por el plazo de 40 (cuarenta) días, y otorgándose a las partes el plazo 10 (diez) días para ofrecer la misma. En fecha 06/05/2021 se ordenó la producción de las mismas, obrando en el expediente la que a continuación se detalla:

ACTORA: DOCUMENTAL: obrante a hojas 1/5. PERICIAL BIOLÓGICA:

Obrante a hojas 111/114, que da cuenta de la probabilidad de vínculo biológico de paternidad de H. O. B. con respecto de la joven M. S. G. R. es superior al 99,99999998%.

DEMANDADO: DOCUMENTAL: obrante a hojas 31 vta. PERICIAL BIOLÓGICA: obrante a hojas 111/114.

Atendiendo al resultado, en fecha 15/09/2022 la Sra. M. S. G. R. solicitó se haga lugar a la impugnación de reconocimiento y reclamación de filiación. Requirió además, que se le mantengan los apellidos en la forma traída al proceso.

En consecuencia, en fecha 22/09/2022, se ordenó el proceso de conformidad con las tres acciones reclamadas: en referencia a la acción de impugnación se les dio por decaído el derecho dejado de usar por las señoritas X. A. G. R. y R. d. C. G. R.; con respecto al trámite de filiación se dio vista al Ministerio Público Fiscal; y finalmente en relación al reclamo por daño moral se abrió la causa a prueba por el plazo de 40 (cuarenta) días, debiendo las partes ofrecer la que consideraban pertinentes en el plazo de 10 (diez) días. En fecha 01/7/2022 se proveyó la ofrecida por la actora, y en fecha 09/11/2022 se hizo lo mismo con la del demandado, habiéndose producido la que a continuación se detalla:

ACTORA: INFORMATIVA: AFIP (hojas 137); Registro de la Propiedad Inmueble (hojas 195); Registro de la Propiedad del Automotor (hojas 196 vta.). PERICIAL PSICOLÓGICA: hojas 169; TESTIMONIALES: declaración de C. A. B. G. a hojas



134; P. d. C. O. a hojas 136; N. R. a hojas 152/153.; O. B. a hojas 154/155 y Celia Barría a hojas 156/157.

DEMANDADO: INFORMATIVA: Dirección del Registro Civil y Capacidad de las Personas.

En fecha 28/02/2023 el Sr. H. O. B. apodera a la Dra... .

Atento la características conflictivas que atravesaban las partes, en fecha 06/03/2023, se suspendieron los plazos procesales y se derivaron las actuaciones al Servicio de Mediación Familiar a los fines de abordar lo relativo al daño moral, las que fueron devueltas en fecha 13/03/2023 atento no haber voluntad concurrente de las partes.

En fecha 03/10/2023 se procedió a clausurar el periodo probatorio, y se dio vista de todo lo actuado al Ministerio Público Fiscal, dictaminando a hojas 203 que me encuentro en condiciones de dictar sentencia, haciendo lugar a la demanda, desplazando a la Sra. G. R. M. S. del estado de hija extramatrimonial del reconociente Sr. G. A. M. I. y emplazando a la misma en el estado de hija extramatrimonial del demandado Sr. B. H. O.

En fecha 14/12/2023 se llamó a AUTOS PARA SENTENCIA.

Filiación.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION

I. Sobre la impugnación de reconocimiento y reclamación de filiación

Realizada esta breve reseña de la pretensión de la accionante y posición asumida por el demandado, es dable principiar señalando que en este tipo de procesos se encuentra comprometido el orden público¹. Tal razón es motivo suficiente para la producción de un estudio de filiación por polimorfismo del ADN.



En el informe pericial realizado por el Laboratorio Regional de Genética Forense de la provincia de Río Negro obrante a hojas 111/114, da cuenta que la probabilidad de vínculo biológico de paternidad de H. O. B. con respecto de la joven M. S. G. R. es superior al 99,99999998%.

Es dable señalar que si bien la prueba de la paternidad fue, hasta hace pocos años, particularmente dificultosa, por lo que se aceptaba toda clase de pruebas para intentar acreditarla (art.253 Cód.Civ.), lo cierto es que el avance de la ciencia y el descubrimiento de la pruebas hematológicas, de compatibilidad de los tejidos y de las secuencias de nucleótidos en el ADN, entre otros estudios biológicos, han tomado una importancia determinante en el proceso por el grado de probabilidad que informan. ²

1 (cfr. CNCiv., Sala "F", 21-11-2007, "F., H.E. c/ B., R.E.", LL, 2008-C, 212, DJ, 2008-II, 177; CNCiv., Sala "E", 07-11-1995, "S., M.S. c/ R., V.D.", LL, 1998-D, 881, DJ 1998-, 1160; ambos fallos también pueden consultarse en www.laleyonline.com.ar)

2 cfr. Belluscio, Augusto César, "Manual de derecho de familia", Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª edición, 2006, t.2, ps.293/296; cfr. CApel.Civ.Com.Lab.yMin. Neuquén, Sala I, 15-05-2006, "C., E.C. c/ S., J.R.",

Por tales consideraciones, en vistas del resultado de la prueba biológica practicada en este expediente, y que esta no fue impugnada por ninguna de las partes interesadas corresponde admitir la demanda de impugnación de reconocimiento respecto al Sr. M. I. G. A., desplazando a la actora del estado de hija en relación al mismo y en consecuencia hacer lugar a la acción de filiación deducida contra el Sr. H. O. B. emplazándola como hija de este.

El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes.

Tengo en cuenta que en el marco de la acción de filiación incoada, se involucran derechos humanos fundamentales de la joven M. respecto a su identidad y su derecho a conocer sus orígenes. Alcanzar la verdad es una forma de reparación a la



incertidumbre sobre su filiación paterna durante estos años de su historia vital.

El jurista peruano Fernández Sessarego, afirma que la peculiar estructura del ser humano hace posible que éste, sin dejar de ser idéntico a sí mismo, sea también, simultánea y estructuralmente, un ser coexistencial. Un ser que sólo puede ser aprehendido y comprendido dentro de la sociedad.³

Define a la identidad de la persona como un complejo de elementos, de los cuales unos son de carácter predominantemente físico o somático, mientras que otros son de diversa índole, ya sea ésta psicológica, espiritual, cultural, ideológica, religiosa o política; y son estos múltiples elementos los que en conjunto perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás, no obstante que todos los seres humanos son iguales.

Sostiene que este conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad pueden ser de dos tipos: por un lado elementos estáticos o invariables, que se hacen visibles frente a la percepción de los demás en el mundo exterior (signos distintivos como el nombre, el seudónimo, la imagen, las características físicas, etc.); y por otro lado, los elementos dinámicos o fluidos, que hacen al patrimonio ideológico y cultural de la personalidad.

El derecho a la identidad también ha sido reconocido en forma

LLPatagonia 2006, 635, también en www.laleyonline.com.ar).

³ La identidad personal supone ser uno mismo y no otro, pese a su integración social". SESSAREGO C. Derecho a la identidad personal. Editor Astrea, 1992.

explícita en diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de

discriminación racial (art. 2° inc. 2); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7° y 8°).

La ley Nacional Nro. 26.061 lo regula en su artículo 11 y en el mismo sentido lo consagra la ley Provincial Nro. 2302 en su Art. 13.

EL Código Civil y Comercial de la Nación plasma en sus enunciados los valores y principios Constitucionales/Convencionales que hoy día actúan como pilares del Derecho de las familias.

Los cambios que aquel incorpora y la necesidad de adecuar el régimen filial a los principios Constitucionales y Convencionales tienen su base en normativas nacionales e internacionales donde se han acogido entre otros:

a) el principio del interés superior del niño (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3° de la ley 26.061); b) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; c) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 de la ley 26.061); d) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; e) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; f) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; g) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y h) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella.

Concretamente, respecto del derecho a la Identidad, el Comité de los Derechos del Niño, ha señalado que la debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan: "...la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el



artículo 9, párrafo 4).” Y también que: “El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.” (Observación General N°14 CDN (V- A 1. b).

En efecto, la Convención de Derechos del Niño establece: “Art.7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de 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.8.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Este último artículo, de alta importancia desde la Convención que cuenta con la mayor cantidad de ratificaciones en el plano del sistema universal, tiene una historia particular: es conocido como el artículo argentino. El rol de las defensoras de derechos humanos, centralmente las Abuelas de Plaza de Mayo, permitió incorporar dentro del corpus de derechos del niño, el derecho a la identidad, sosteniendo la responsabilidad estatal frente al incumplimiento de tal derecho.

Finalmente el Comité llama la atención respecto de que: “Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están



relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible...(art. 25)."⁴

Debe valorarse también, que la posible repercusión negativa psicofísica y hasta social que conlleva una indeterminación de sus vínculos filiales, suelen minimizarse en la corta edad, pero se incrementan al compás de la madurez del niño. Nuestro más alto tribunal nacional ha señalado categóricamente la trascendencia que el paso del tiempo reviste para un menor en orden al aseguramiento de sus derechos fundamentales.⁵

En lo que respecta a las acciones de filiación, como en este caso, tienen la particularidad -y relevancia- que su ejercicio se vincula con el

4 Observación General N°14, C.D.N. Punto B, c) 93). 2.
5 Corte Sup., 1/11/1999, "O., S. A. c. O., C. H", JA, 2000-III-528, Fallos 322:2755; del 10/8/2010, "P. de la S. L. c. P.G.E.", public. en Rev. Derecho de Familia Abeledo-Perrot, 2011-III, p. 1

conocimiento del propio origen, con el derecho a la identidad, a poseer el nombre que lo identifica con un grupo. Así, se ha entendido que hay una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil y más concretamente, el estado de familia -en el caso, el de hija-
. ⁶

Es por este motivo, aun cuando el reconocimiento del hijo/a constituye un acto voluntario, unilateral e individual de quien lo realiza, no implica que se subordine a su exclusiva voluntad. Como ha dicho la jurisprudencia: *"que dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor. Y si el hijo tiene derecho a obtener su emplazamiento respecto del progenitor que no lo ha reconocido espontáneamente (art. 254 Código Civil derogado), es obvio entonces que éste asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico."* ⁷



Respecto a la pretensión de la actora de mantener su nombre actual sin perjuicio del desplazamiento del vínculo filial con el Sr. G., tengo en cuenta las circunstancias vitales actuales y pasadas de la joven y cuyos derechos resultan de prioritaria protección. Y esta consiste en mantener al apellido compuesto que ostentó toda su vida y que comparte con sus dos hermanas, es decir, el resultante del reconociente más el materno -G. R.- y no se le adicione el de su progenitor biológico -B.-. Ello en atención a la inconveniencia de suprimir el apellido que como primero venía usando con las desfavorables consecuencias que tal situación acarrearía.

Ello no implica -claro está- el mantenimiento de vínculo jurídico alguno entre la actora y el Sr. G., ya que dicho vínculo jurídico se configura entre ella y su padre biológico el Sr. B. y así constará en la inscripción marginal de su acta de nacimiento.

En este aspecto, comparto la postura expuesta por Cecilia Grosman, en cuanto afirma que el derecho al nombre, consagrado en tratados internacionales, que en nuestro país tiene jerarquía superior, no puede ser entendido de manera limitada, o sea, exclusivamente ligado a la faz estática asociada al emplazamiento filial.⁸

6 (Conf. Medina, Graciela, en "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento de hijo", en JA, 1998-III-1171.)

7 (Cam. Nac. Civ., Sala C, "E. E. M. y otro c/N. L. s/Filiación", 9572/2016, sent.del 20-IX-2019.)

8 . (cfr. Grosman, C. P., La faz dinámica del derecho a la identidad, Derecho de Familia. Revista

Por lo tanto, para mantener la estabilidad de todas las relaciones referidas, resulta determinante convalidar el uso del apellido que por el desplazamiento filiatorio ya no le correspondería, atendiendo debidamente a la faz dinámica del derecho a la identidad, que en este caso, por tratarse del que siempre identificó a la actora no genera ningún



perjuicio a terceros quienes así la conocieron. Por el contrario, el cambio, dado el prolongado tiempo de uso en todos los ámbitos de la vida, implicaría una severa afección en la identificación personal de la reclamante y la de su familia.

Sostiene Mizrahi que el uso del nombre -en la realidad de los hechos- adquiere una dimensión autónoma y propia en el sujeto, generando un derecho a requerir su protección jurisdiccional con independencia de todo lo que tiene que ver con el emplazamiento filiatorio, o con lo que dice la norma respecto a quienes están autorizados para portarlo. Se trata de dar prioridad a una situación fáctica con el objeto de evitar la producción de males y la lesión consecuente de derechos personalísimos. El nombre que fácticamente se usa, en efecto, está solo ligado a la personalidad del justiciable, y no a su emplazamiento filial o a aquel hipotético nombre que habría correspondido llevar y no se ha hecho, por eso cumple la función de individualizar a la persona, aislándola para distinguirla de las demás, sin requerirse proceso investigativo alguno que es más propio de la identificación. El nombre con su función individualizadora instala al ser humano en la posesión plena de su personalidad y de ahí su indisoluble unión con ésta y no con la filiación.⁹

Por ello haré lugar a la conservación del apellido con el que la joven se siente identificada y con ello se le evita también la judicialización posterior de un cambio en ese sentido, sin perjuicio reitero, de que su partida de nacimiento refleje su realidad biológica al emplazársela como hija del demandado y desplazársela como hija del Sr. G. con el cual no mantendrá ningún vínculo jurídico.

II.- Sobre la acción de daños y perjuicios.

a) **Antijuricidad y nexos causal.**



interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Abeledo Perrot, 2011, VI: 253).

9 (Cfr. Mizrahi, M.R., Desplazamiento filiatorio inconstitucional y legítima adquisición del apellido por el largo uso, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Abeledo Perrot, 2004, II: 28 y ss.).

Desde estas premisas y principios, analizaré la procedencia de la reparación de daño moral por falta de reconocimiento petitionado por la actora.

La accionante solicita se condene al demandado al pago de una indemnización por los daños y perjuicios como consecuencia de la falta de reconocimiento oportuno, integrado por un reclamo por daño moral que estima en pesos ochocientos mil (\$800.000).

Adelanto que de los hechos que porta la demanda surge una doble ilicitud generadora de daño moral: el derivado de la violencia de género y el derivado de la falta de reconocimiento voluntario.

La omisión de reconocimiento como violencia de género.

Aunque el derecho a la igualdad y no discriminación resultan principios conocidos para la justicia, el volver a ellos desde la perspectiva de género, implica revisar el lenguaje y las conductas desplegadas en los procesos judiciales, bajo las nuevas construcciones socio-jurídicas a nivel internacional y doctrinal, plasmadas en los tratados y convenios que conciernen a los Estados en su integridad y que llegan a definir por ejemplo que la violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación.

En el mismo sentido, es mi deber como Jueza juzgar con perspectiva de género, conocer de la existencia de las barreras de acceso a la justicia y la responsabilidad de garantía que de suyo tenemos los jueces y juezas. El estar sometidos al imperio de la ley y además entender que la misma dispone garantizar los derechos a todas las personas sin distinción, coloca a la magistratura frente a la necesidad de



reconsiderar el contexto desde una dimensión más holística e integradora, ayudándose entre otros mecanismos de análisis, por la metodología de la interseccionalidad, que específicamente pone en evidencia las múltiples discriminaciones que concurren en un individuo o colectivo. Finalmente, se debe resaltar la importancia de comprender que la perspectiva de género es una herramienta que contribuye a avanzar hacia la igualdad y que una de las principales dificultades en esta tarea es precisamente la deconstrucción de los estereotipos de género que infravaloran y discriminan a la mujer estando insertos de forma sutil, irreflexiva y arraigada en la cultura. ¹⁰

Es por ello que no puedo pasar por alto la conducta reticente y pasiva del demandado para cumplir con su deber de disipar la incógnita sobre la identidad de M.. Los deberes jurídicos deben acatarse tal como la ley los regula, en tanto su fuente es justamente legal, a diferencia de lo que acontece con las obligaciones, ya sea que nacidas de la voluntad de las partes o de la ley, entre otras fuentes, podrían renunciarse si no se vulnera el orden público. Un deber, como es el del reconocimiento de un hijo/a, no.

El actual concepto de derecho a la identidad como interés existencial digno de tutela jurídica, presupone un deber de los "otros" de respetar la "verdad personal" y la historia que cada cual proyecta.¹¹ En efecto el obrar de las personas no puede infringir derechos ajenos, más allá de la naturaleza de estos.

Recuerdo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "El reconocimiento de un hijo es un deber jurídico particular para ambos progenitores, pues está dirigido a una categoría específica de sujetos y no posee contenido patrimonial, más allá de los efectos de ese orden que puedan acontecer. Justamente, en una gestación por naturaleza, la cual involucra a una mujer y a un hombre, la



existencia de este deber y su cumplimiento efectivo y temporal permite disipar el estereotipo de género vinculado a que las mujeres deben ser madres y por lo tanto son ellas quienes deben ocuparse de los asuntos relacionados con la procreación y educación de los niños".¹²

La circunstancia biológica de que la madre sea quien da a luz y esté presente al inicio de la vida de los hijos e hijas no excluye a la figura del otro progenitor, quien tiene los mismos deberes y derechos, de igual importancia y relevancia que la figura materna.

Es por eso que, desde una perspectiva de género, no podría esperarse que el padre sea intimado para responder al reconocimiento que se

10 (Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación- Poder Judicial de Chile disponible en: https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/05/003_a.-PJChile_Cuaderno-g%C3%A9nero-sentencias.pdf).

11 (Fernández Sessarego, C., "El derecho a imaginar el derecho", Idemsa, 2011, p. 432.)

12 (Comisión IDH, Informe N° 4/01, Caso 11.625, "María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala", del 19 de enero de 2001, par r. 2, 35, 37).

le reclama. Incluso, de tener dudas, podría solicitar una prueba de ADN para asegurar su paternidad, la cual podrá ser consensuada o recurrir a la justicia para su producción. Esperar a ser intimado para cumplir con su deber implica demostrar un estereotipo de ajenidad con la concepción de los hijos/as, al igual que un obrar que contribuye a la incertidumbre de la identidad del niño o niña nacidos. Apremiar que basta estar a disposición ante la solicitud que se pueda hacer, encierra una filosofía subyacente de alejamiento de los deberes parentales, en una clara visión



masculina y extraña a los compromisos legales y afectivos con su descendencia.¹³

El desentendimiento demostrado por el Sr. B. supone invisibilizar el preconceito que guio su comportamiento reticente y expectante en cuanto a su potencial rol de varón procreador, desvinculándose de las consecuencias de su vida sexual. Por ello, la reinterpretación del deber jurídico de reconocer la paternidad por el varón, cuando conozca del embarazo de la mujer con la cual tuvo relaciones íntimas, disipará las dudas de la identidad del niño o niña por nacer o nacido y logrará equiparar las responsabilidades de ambos progenitores biológicos con respecto a su descendencia.

Es así que, en este deber, se plasma una especial dinámica originada en la misma biología. De tal manera, en este supuesto particular, considerar a los sexos como individuos, es decir, de a uno por vez como si no pertenecieran a un género, como menciona MacKinnon, oscurece las realidades colectivas tras la máscara del reconocimiento de los derechos individuales.¹⁴

En otras palabras, en ciertos casos, como interpreto que es el ahora en examen, no basta con analizar las conductas de cada persona, sino de apreciarlas como un reflejo de un suceso social que debiera modificarse.

La pasividad del demandado perpetúa el estereotipo de género relativo a que la responsabilidad de crianza, la atención y el cuidado de los hijos e hijas es responsabilidad de las mujeres y no una labor compartida que requiere de una participación igualitaria.

La omisión de paternidad deliberada y permanente hacia su hija

13 Cita: MJ-JU-M-134909-AR | MJJ134909 | MJJ134909

14 (MacKinnon, Catharine, "Feminismo inmodificado", editorial siglo XXI, Buenos Aires, 2014, pág.113).



ha violado su interés superior y protección integral durante su infancia y adolescencia, como así también coloca en situación de violencia de género a la madre que se ha ocupado de ella todo ese tiempo y a la hija que se vio privada de los beneficios de una efectiva coparentalidad.

La posición de poder del padre desde antes del nacimiento, sumada a la indiferencia, abandono y falta de asistencia, es claro indicio de violencia simbólica, psicológica y económica que se ejerció sobre la madre y su hija.

La mera omisión del progenitor al sustraerse a sus deberes como progenitor de M., lo colocó en una posición de poder respecto de la madre aún antes del nacimiento de la niña, y luego se aprovechó de esa circunstancia para perpetuarse en la omisión de toda asistencia, conformando esa actitud violencia de género hacia quien no podía actuar de otro modo, configurándose así un hogar monomarental en términos socioeconómicos.

A partir de la ya señalada omisión del progenitor en la vida de la actora, es que se afecta directamente a ambas, pues es la posición del padre -evitando toda responsabilidad en la asistencia de su hija, incluso aquella que excede lo económico- la que lo coloca en la situación de violencia de género que prevén los arts. 1; 2 y 4 en sus incisos "b"; "e" y "f" de la ley 24.632 (Convención de Belém do Pará, B.O. 9/4/1996) siendo obligación de los poderes del Estado procurar la reparación del daño producido (conf. art. 7 inc. "g" misma Convención).

Tal como emerge con mayor precisión en la posterior ley 26.485 (B.O. 14/4/09) la violencia hacia la mujer se entiende dada cuando a partir de una relación desigual de poder se produce -como en autos- una omisión que afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica (art. 4º, primera parte).



Y tal como la propia ley lo prevé -de manera redundante, pues emerge del sistema jurídico nacional- ese accionar calificado jurídicamente como violento habilita la acción resarcitoria (art. 35 L. 26.485).

Además coincido que, "en casos donde se detecta la violencia de género el daño moral se acredita con el mero menoscabo en el espíritu de la víctima, no requiriendo más prueba que los hechos que exceden lo habitual." ¹⁵

Por ello el demandado, por la mera omisión de reconocimiento y al sustraerse a sus deberes como progenitor, se colocó en una posición de poder respecto de la madre y su hija siendo renuente a prestar asistencia en todo momento- salvo el aporte de sumas irregulares de dinero como surge de las declaraciones testimoniales de hojas 134, 136, 152, 154, 155, 156-, conformando esa actitud violencia de género y como tal ilícita y pasible de ser indemnizada.

ii. La omisión de reconocimiento como violación del derecho humano a la identidad.

Por otra parte la vulneración del derecho de M. a ser emplazada en la condición de hija por parte del demandado, quien tiene el deber jurídico de proceder al reconocimiento, sin duda alguna genera responsabilidad, toda vez que el incumplimiento aludido objetivamente constituye un hecho ilícito. La negativa voluntaria a establecer la filiación importa una conducta antijurídica que, de darse los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar.

En casos como el indicado -falta de reconocimiento voluntario de la hija por parte del progenitor- el daño moral no requiere de prueba alguna tendiente a su demostración, ello así toda vez que el mismo surge de los hechos mismos y cabe tenerlo por acreditado por el solo desarrollo de la conducta antijurídica.



En tanto jurisprudencialmente se ha expresado que no está en tela de juicio que la omisión incausada de reconocimiento del hijo biológico lesiona sus más íntimas afecciones, afectando su identidad.¹⁶

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

15 ("Crónica de un comienzo anunciado: Daños en violencia familiar. Comentario al fallo «S. J. J. c/ G. M. M.» por Ortiz, Diego O. Fecha: 29-jul-2016Cita: MJ-DOC-9982-AR.

16 (Sup. Corte de Mendoza, sala 1ª 24/7/2001, "D. R. C. c. A. M. B." voto doctora Kemelmajer de Carlucci con sus remisiones)

constituye en antijurídica la conducta de quien teniendo conocimiento de su paternidad no reconoce a su hijo.¹⁷

No obstante, es necesario que también 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.¹⁸

Entonces no existe discusión acerca de que falta de reconocimiento de un hijo configura una conducta antijurídica ya que admitir la paternidad no es meramente facultativo sino que conforma un deber jurídico cuya violación causa un daño indemnizable. La reparación del daño causado está expresamente prevista en el art. 587 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Se trata de indemnizar un daño no patrimonial por lo cual no se requiere de pruebas contundentes, bastando las presunciones que derivan del hecho



de que el niño/a se vio privado de su identidad y emplazamiento en el estado de hijo/a.

Según surge de la causa la reclamante nació el 13 de Febrero del año 2000 y fue reconocida como hija por el Sr. M. I. G.. Además del acta de matrimonio obrante a hoja 177 surge que el reconociente Sr. G. y la progenitora de M. contrajeron matrimonio el 12 de septiembre del 2002, con lo cual no se trataba de una filiación matrimonial presumida por la ley sino de un reconocimiento complaciente ya que de los hechos relatados en la demanda surge que tanto la progenitora como el Sr. G. sabían que la niña no era hija biológica de este último sino del Sr. B.

También ha quedado acreditado en el expediente que el demandado conocía la existencia de su hija desde el momento del embarazo de la madre, siendo coincidentes las declaraciones testimoniales en tal sentido (declaración de C. A. B. G. a hojas 134; P. d. C. O. a hojas 136; N. R. a hojas 152/153.; O. B. a hojas 154/155 y C. B. a hojas 156/157), como de las propias manifestaciones

17 SCBA, Ac. 64506, D. M., R. c. R. A., R. Reclamación de estado de Filiación", voto de la mayoría de los doctores de Lázzari y Negri, A. y S., 1998-V-705).

18 (Medina, Graciela "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo. Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente", JA, 1998-III-1172, punto IV.

del demandado al contestar la demanda a las que me remito.

Entonces ante esta omisión constante y deliberada del demandado, la joven aquí actora debió acudir a la vía judicial, lográndose el reconocimiento filiatorio mediante esta Sentencia, cuando cuenta hoy con veinticuatro años de edad.

Es indudable en estas circunstancias, que el perjuicio derivado de la falta de reconocimiento espontáneo significa una omisión antijurídica por parte del demandado y la mera



existencia de la titularidad del derecho lesionado en cabeza de la reclamante importa, sin lugar a dudas, una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño que se reclama.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que "el daño moral, incluye perjuicios en la honra, el sufrimiento y el dolor que se derivan de la violación de derechos humanos. Es el resultado de la humillación a que la víctima es sometida, del desconocimiento de su dignidad humana, del sufrimiento y dolor que se le causa como consecuencia de una violación de sus derechos humanos."¹⁹

Además que "el daño moral o inmaterial comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas y sus allegados, y el menoscabo de valores significativos para las personas, como las alteraciones no pecuniarias, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia."²⁰

Constituye uno de los tipos de daños a los que la Corte se ha referido de manera más explícita y precisa en su jurisprudencia. La Corte destaca que "resulta evidente cuando la víctima es sometida a agresiones y vejámenes de magnitud considerable lo que conlleva un sufrimiento moral", y estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión, puesto que basta probar las agresiones y vejámenes padecidos por la víctima.²¹

La Corte IDH también afirma que no se vincula el daño con

19 Cfr. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. San José, IIDH, 2000, pp. 516 y 833.

20 Cfr. Caso Trujillo Orozco, párrafo 77. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf (01-01-2013) Y Caso Bámaca Velázquez, párrafo 56. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bámaca Velázquez Vs. Guatemala Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_91_esp.pdf Y Cfr. Rojas Báez, Julio José. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del Proyecto de Artículos sobre



responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Op. Cit. P. 109

21 Véase Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas.

Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie 42, párr. 138.

“efectos psíquicos” u otro criterio para su valoración, y prescinde la acreditación del hecho con la prueba.²² Hago un paréntesis aquí porque la actora no solicita en forma específica la reparación del daño psicológico como un rubro diferente al daño moral, y aunque de su relato de los hechos da cuenta de haberse visto afectada en este aspecto, la pericia psicológica agregada a hojas 185/186, es contundente cuando la profesional afirma la falta de reconocimiento paterno produjo afecciones o perturbaciones y/o perturbaciones psíquicas en la actora.

Pero considera que es evidente que la actora, no se ha sentido contenida por su progenitor desde el punto de vista emocional durante su desarrollo. Por el contrario, en mayor o menor medida, lo sintió concretado con su padre, el Sr. G. Así, considerando que la función paterna fue desempeñada por este y que le fue mencionada - por cuanto estuvo en conocimiento - la paternidad de su progenitor, Sr. B., es que no se observan secuelas que conformarían daño psíquico en la actora.

Por lo tanto, concluye que las perturbaciones psíquicas en la actora, si existieran, son mínimas. Aunque considera que el Daño Moral no deja secuelas psíquicas, el Daño Psicológico, sí y que en este caso, dado que la Sra. G. así lo expresó en la entrevista, podría considerarse Daño Moral, lo que excede a esa pericia. En relación a los demás puntos de pericia agrega que no se observan afecciones o perturbaciones en la actora, con lo cual queda descartado el daño psicológico.

En igual sentido, Milmaiene²³ sostiene que el daño moral supone



«un sufrimiento subjetivo que no necesariamente se expresa a través de síntomas o de cualquier otra alteración psicopatológica». Es decir, que el daño moral no acarrea consecuencias psicopatológicas sino sentimentales. De ahí que, en opinión del autor, el daño moral configura una categoría ajena a los métodos y posibilidades de la psicología, debiéndosele inscribir en el amplio campo de una teoría de los valores.

iii) Como corolario considero que el demandado ha ocasionado a la actora un daño a su proyecto de vida. En este sentido, el daño al proyecto de

22 3 Nash Rojas, Claudio.2009. El sistema
Interamericano de Derechos Humanos. Aciertos y Desafíos. Ed.
Porrúa, México. P. 140

23 MILMAIE:-<E, José, «El daño psíquico», en Los
nuevos daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 75.

vida compromete, seria y profundamente, la libertad del sujeto a ser y no, afectándola en su su identidad dinámica, es decir, el despliegue de su personalidad.

A diferencia del daño moral que, como lo he expresado, incide sobre la esfera afectiva del sujeto, el daño al proyecto de tiene consecuencias, que comprometen la existencia misma del sujeto y suelen perdurar. Ellas difícilmente logran ser superadas con el transcurso del tiempo. El daño causado es de tal magnitud que frecuentemente acompañan a la persona por toda la vida, por lo que compromete su futuro porque la persona damnificada perdió, en gran medida, su propia identidad. Dejó de ser lo que libremente se propuso ser.

Esta forma de daño implica el menoscabo a las expectativas de la persona como ser social y como miembro de una familia y se encuentra previsto en el art. 1738 CCCN.

El pasado condiciona el presente y, desde éste, se proyecta el futuro. El futuro está, por ende, dado en el presente en



forma de proyecto. Si el ser humano es temporal es, también y por consiguiente, un ser histórico. La libertad en el tiempo, la vida temporal de la libertad, hacen posible que cada ser humano se proyecte, se realice, despliegue su personalidad, tenga una biografía y una identidad.

Para proyectarnos al futuro contamos con el pasado que, sobrevive bajo la forma de estar posibilitando el presente. Somos el pasado, porque nuestras experiencias, nuestras pretéritas vivencias, posibilitan nuestra decisión de ser.²⁴

En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de San José de Costa Rica, hay algunas sentencias de reparación de daños emitidas entre 1998 y el 2001 que se refieren al significado y alcances del derecho a la identidad en su esfera dinámica y que analizan las posibles formas en que puede producirse un "daño al proyecto de vida" de las personas (Fernández 2003: 675).

A juicio de la CIDH, "...el denominado proyecto de vida" atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación,

24 Sessarego Carlos Fernandez. "Daño al proyecto de vida", disponible en: www.dialnet.unrioja.es. Año 1998.

aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas".

Ello significa que para la CIDH en el "proyecto de vida" está en juego el futuro del ser humano, que se va forjando en función de lo que libremente ha decidido "ser y hacer de su vida". Es por ello que considera que "... el mayor daño que se puede causar a la persona...es la frustración, menoscabo o retardo en el realización del personal "proyecto de vida" (Fernández 2003: 675, 678, 679 y 684).

La Corte también dijo que: *"ha sido explicado que el normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de*



*respuesta a esos interrogantes vitales, y que la dignidad de la persona está en juego, porque la específica "verdad personal", es la cognición de aquello que "se es" realmente, y que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Justamente por el carácter medular de la aspiración del ser humano a conocer quienes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad, subrayándose la "capital importancia" que reviste "la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad", y que por el contrario, conocer la verdad permite elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del psiquismo."*²⁵

El derecho a la identificación, concebido como el "derecho a tener derechos", es un derecho humano universal y como antes señalé, la identidad dinámica trasciende a la estática y se encarna en el "proyecto de vida" o "plan vital".

De esta manera, siendo que a través de la libertad cada persona forja su propio proyecto de vida, es que la persona establece su identidad, su ser, es decir la identidad encuentra su fundamento también en la libertad de la persona humana y forma parte del proyecto de vida.²⁶

25 Del voto del Dr. Petracchi en: Corte Sup., 13/11/1990, "Müller, Jorge s/denuncia", JA 1990-IV-574, Fallos 313:1113.

26 PDF) *El derecho a la identidad personal y el daño al proyecto de vida / The right to personal identity and damage to the life project.* Available from: <https://www.researchgate.net/publication/345982309> El derecho a la identidad personal y el dano al pr
oyecto de vida The right to personal identity and damage to t
he life project#fullTextFileContent [accessed Apr 11 2024].

Finalmente "La imposibilidad de tener identidad niega fundamentalmente la posibilidad de ser en el mundo. La



identidad se construye en una interacción constante entre la historia personal y la circunstancia histórica en la que está viviendo. La filiación y la pertenencia a una cadena generacional son ejes fundamentales en relación con la constitución de la subjetividad, para que alguien pueda decirse sujeto de derecho no puede sino decirse hijo de, eslabón que lo ubica en una comunidad histórica que le da sustento" (El recién nacido y el derecho a la identidad, por Gabriela Dolinsky, Cristina Fenucci, Daniela Rimoli Schmidt y Marina Tuduri, en Derecho de Familia, Nro. 29, p. 266 yss, ed. Lexis Nexis, 2004).

b) **Factor de atribución.**

Dicho esto queda claro que acerca del daño moral, reforzado con la mención al proyecto de vida de la actora, se tiene por acreditada su existencia. Ahora bien resta resolver, lo que jurídicamente se denomina factor de atribución. Quien o quienes son responsables de la producción del daño y por último la cuantificación del mismo.

Es oportuno recordar que le incumbe al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño.²⁷

Para excluir su responsabilidad el demandado invoca como principal argumento su imposibilidad de reconocer a la niña por la compleja circunstancia en la que se dio la relación sexoafectiva así afirma que: (...) "*... las circunstancias de la relación que mantuvimos resultaban de gravedad al seno de su matrimonio y fue ella quien decidió no generar las acciones necesarias para aclarar de forma ordenada esa situación. Y por sobre todo teniendo en cuenta que su esposo M. G. A. estuvo de acuerdo con la decisión de reconocer a la niña al momento de su nacimiento, aun sabiendo que había existido una relación extramatrimonial...*" Es ante el fallecimiento de M. G. A. que vuelve el tema a reflotarse y a



partir de ahí Natividad no dudo nunca en solicitarme ayuda económica y lo que estuvo a mi alcance lo puse a disposición, no solamente de ellas, sino

27 "P., M. C. c/B., M. S. s/Daños y Perjuicios", Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, Expdte 9755, 21/02/17

también de sus otras hijas...". "Sin embargo, dentro de mi familia de origen, M. ha sido considerada sobrina o prima por varios de los integrantes, aun cuando no tuviera mi apellido y a sabiendas de las circunstancias antes narradas". "El tema de la filiación fue conversado oportunamente con las dos en diferentes ocasiones y o circunstancias, habiéndose negado a encontrar una solución conjunta, la que comprendí no era simple." "Más bien, asumí el único rol que se me permitió, que es de proveedor de sustento económico a requerimiento. No es simple ante la negativa inicial de la madre dentro de un matrimonio con hijos anteriores, buscar verdades y formalizar vínculos afectivos y efectivos sobre la base de potencialidades." (...).

Tal como se anticipara, de los antecedentes expuestos surgen indicios concordantes sobre la grave negligencia del demandado al formular su negativa al reconocimiento voluntario del vínculo filial y al describir los hechos, tanto como la negativa dolosa a otorgar voluntariamente el estado y trato de hija a la actora.

Como la indemnización es sustitutiva, busca la reparación del daño producido, pero no puede borrar lo ocurrido, por ende la forma de repararlo es a través del dinero. Corresponde determinar si el daño debe ser reparado por el progenitor que omitió cumplir con el reconocimiento al momento de la inscripción y si existe una responsabilidad exclusiva de la progenitora por su omisión en promover la demanda para



obtener el reconocimiento judicial de la filiación de su hija, como sostuvo el demandado al contestar la demanda. En su caso si estas circunstancias actúan como concausas para la producción del daño.

Ante este reconocimiento expreso del demandado de que conocía desde la concepción, la verdad sobre la identidad biológica de la actora y la actitud pasiva asumida respecto a ello, me pregunto, ¿Es admisible su pretensión de desplazar la responsabilidad hacia la progenitora para excluir la suya por el daño ocasionado? o bien ¿Es posible corresponsabilizar a la progenitora por tal omisión?

Considero que en este caso no resulta posible atribuir el daño ocasionado a la progenitora, ni mucho menos a la joven.

La carga que la ley impone a la progenitora para instar el reconocimiento, a mi criterio merece ciertas consideraciones relativas a la ratificación del rol pasivo y a la espera del progenitor renuente. Implica otra carga en la única integrante de la pareja parental que ya asumió su rol.

Existe un deber genérico de no dañar, consagrado en el art. 1710 del

C.C.y C. y un deber de prevenir la producción del daño en el 1711, si bien como es natural podrá plantearse que esta norma no se encontraba consagrada en nuestro derecho positivo al momento del nacimiento, la presente sentencia se dicta conforme las previsiones de los arts. 3 y 7 del C.C.y

C. aplicando la normativa vigente al momento de las consecuencias del acto.

De las declaraciones testimoniales que obran en el expediente, surge el conocimiento oportuno que el Sr. Barría tuvo del embarazo y el nacimiento de su hija. También se encuentra acreditada la ausencia en la vida de su hija, el desinterés en construir una relación parental estable.



Así del informe Psicológico antes mencionado surge que la actora considera su padre - quien la crió hasta los cuatro años - al Sr. G., y su progenitor, al Sr. B. Las relaciones entre los miembros de la familia deben basarse en el respeto, la igualdad de trato, la tolerancia, y un estilo comunicativo abierto y asertivo, donde puedan expresarse los sentimientos y opiniones tanto positivos como negativos de forma adecuada y respetando a los demás. Por los dichos de la actora, estas condiciones las vivió con su familia, la que la crió y contuvo hasta la actualidad. Las relaciones pueden ser disfuncionales por diferentes motivos, pero con independencia de ello, hay algunos factores básicos que transforman una relación en poco saludable. Cuando no existe tal relación es que debe considerarse también el concepto de pertenencia, y la actora se sintió perteneciente a una familia en la que estaba excluido su progenitor, pero que contaba con la presencia de su padre adoptivo hasta sus cuatro años.

También surge del informe que durante la primera etapa del desarrollo de la actora, ésta estuvo mayormente a cargo de su madre y del padre reconociente de la actora, aun cuando ésta tuviera contacto escaso el progenitor biológico.

Como he dicho en recientes pronunciamientos, el demandado optó por una actitud pasiva. Toda la responsabilidad ha recaído sobre la progenitora, no sólo para determinar el vínculo filial sino para ejercer el cuidado de la hija en común, obligación de la que el progenitor no conviviente se ha desentendido por completo.

Con esto reafirmo mi criterio: "...La demora de la madre en el ejercicio de la acción de reconocimiento del hijo extramatrimonial no constituye una concausa apta para disminuir la responsabilidad del padre, pues la causa directa



es la falta de reconocimiento siendo la conducta antijurídica de esa la causante del daño".²⁸

Comparto el criterio sostenido por la Dra. Gabriela Calaccio en la causa "M.J.E C/ M.J.C S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. N° 52688/2010) Sentencia de fecha 29/12/2020 de la Cámara de Apelaciones del Interior: *"la demora en la promoción de la acción puede obedecer a múltiples factores que escapan al ámbito del derecho y permanecen en la esfera de la privacidad, sin que, pueda justificar o tener trascendencia a los fines de la determinación y cuantificación del daño en estudio, es la que enarbola G. M. cuando claramente sostiene "...Creemos que no se puede retacear la indemnización debida al hijo por falta de ejercicio de la acción por parte de la madre, ya que la madre no se encuentra legitimada por sí para iniciar una acción de determinación de paternidad; ella la ejerce en representación del hijo o, en su caso, subrogándose en los derechos del hijo, y como para el hijo es imprescriptible, no vemos por qué se puede atribuir responsabilidad por el no inicio de las acciones tendientes a que el obligado asuma sus deberes".-*

Constituye un absurdo que el padre incumpla, se responsabilice a la madre cumplidora por no haber intentado con anterioridad

28(Bosch Madariaga Alejandro -Filiación-Daños: Falta de Reconocimiento- cita online AR/DOC/1334/2015). (voto de la suscripta en autos citados).-

las acciones tendientes al reconocimiento y con ello se limite el resarcimiento de la hija. Si la acción es imprescriptible, no parece que exista una conducta antijurídica de la madre que no actúa



procesalmente contra el no reconociente. El factor de atribución es la culpa del padre, no la demora de la madre. Además "...El ejercicio de la acción de filiación en representación de su hijo menor queda, sin duda, en el ámbito de su privacidad. Ello es así pues el ejercicio de la misma no puede ser impuesto por el ordenamiento jurídico porque, en tal caso, jugarán factores subjetivos y afectivos que quedan dentro del ámbito de la privacidad, inevitables, pues, habiendo puesto en conocimiento al supuesto padre de la existencia del niño, ante la conducta reticente de éste, si le sumamos su deber de llevarlo a la vía judicial, como obligación, no estaríamos sino atribuyendo a aquella conducta renuente del padre, la carga legal a la madre, que la ley no le impone...".²⁹ Por todo lo dicho considero que la conducta que con tanto ímpetu considera el demandado como excluyente de su responsabilidad, no puede ser considerada para excluir la reparación del daño ni para disminuir el monto indemnizatorio como una concausalidad.-

Comparto la opinión de la Dra. Alejandra Barroso vertida en el fallo arriba mencionado: *"Actualmente y desde una ineludible perspectiva de género, el mero transcurso del tiempo sin interponer la acción por parte de la madre no puede configurar una conducta apta para constituir una concausa en la responsabilidad del padre de la omisión de reconocimiento filial. Es necesario para ello que se contraponga y acredite un plus consistente en un deliberado retaceo de la verdad y/o en un engaño sobre la verdadera filiación infligido al hijo, lo que definitivamente no se advierte en el caso, ni ha sido demostrado por el demandado."*³⁰

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar a la demanda, procediendo la indemnización solicitada en razón de mediar agravio moral y al proyecto de vida de la actora, al



haberse lesionado derechos personalísimos, concretamente el derecho a la identidad personal, el estado

29 cfr. Daños en el Derecho de Familia -Graciela Medina.-pgs 157/158).-

30 P., M. E. vs. M. G., J. M. s. Filiación /// CCC, Dolores, Buenos Aires; 12/11/2019; Rubinzal Online; 97917; RC J 12912/19).-

de familia y en especial el estado de hija.

c) **Cuantificación del daño e intereses.**

La cuantificación de los daños presenta graves problemas con miras de evitar que la misma se torne injusta, por deficiente, o genere un enriquecimiento desmesurado.

En el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Loayza Tamayo", se expresa: "El ser humano tiene necesidades y aspiraciones que trascienden la medición o proyección puramente económica [...] La determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre esta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades [...].

También en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. 27. En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad.³¹

Teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon a la causa y la edad de la joven al momento de su reconocimiento, estimo prudente y equitativo hacer lugar a la indemnización por el daño ocasionado en la suma de pesos ochocientos mil (\$800.000).



Es dable poner de resalto que en las acciones en la que se reclama el emplazamiento del estado filiatorio y la consecuente indemnización por daño moral, la mora se produce a partir de la fecha en que el demandado ha quedado notificado del inicio de la acción.

Idéntica posición asumió la jurisprudencia al expresar: "La constitución en mora se presenta a partir de la reclamación del estado filiatorio y de la indemnización del daño moral. Ello es así, sin perjuicio de que el reconocimiento del emplazamiento del estado de hija sea retroactivo al día de la concepción. Se trata en verdad, de dos situaciones distintas; una, referida a la acción de filiación que define el estado que se configura con el

31 (En similar sentido, ver entre otros: Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989.

hecho biológico. La otra, es una obligación derivada de la obligación de no dañar a otro, correspondiente a la responsabilidad que obliga a reparar las consecuencias dañosas emergentes de un comportamiento imputable física o moralmente a una persona, por lo que la fecha del reclamo es el momento a considerar como fecha de la mora".³²

Por ello, a la suma precedentemente establecida, desde la notificación fehaciente del reclamo, esto es desde la notificación de la demandada 02/11/2020, hasta su efectivo pago, deberá adicionársele el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento del Banco de la Provincia del Neuquén.

d) **Costas.**

Las costas habré de imponerlas al demandado vencido, por no advertir ninguna razón que justifique apartarse del criterio



objetivo sentado con carácter general en el artículo 68 del CPCyC.-

En virtud de las consideraciones antes expresadas, por los fundamentos expuestos, legislación, jurisprudencia, literatura científica y doctrina citada y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal:

RESUELVO:

1. Hacer lugar a la acción de impugnación de reconocimiento y reclamación de filiación impetrada y desplazar a la Sra. G. R. M. S. (DNI N^a ...) del estado de hija respecto al codemandado M. I. G. A. (DNI N^a ...), quien se encuentra fallecido y declarar en cuanto por derecho corresponde que la Sra. G. R. M. S. (DNI N^a ...) es hija del Sr. H. O. B. (DNI ...).

2. Declarar al Sr. H. O. B. civilmente responsable por los daños inferidos a la actora, derivados de la falta de reconocimiento voluntario y oportuno del vínculo biológico, quien deberá resarcirla por el monto reclamado de pesos ochocientos mil (\$800.000) desde la notificación fehaciente del reclamo, esto es desde la notificación de la demanda

32 (CCiv. 3ra - Circunscripción 1, Mendoza, 15-08-2001, -O.B.A. por su hija menor c/ D.L.P. s/ acción de filiación-, Expte. 25015, S093-203, elDial.com MC31F2).

(02/11/2020) hasta su efectivo pago. A dicha suma deberá adicionársele el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento del Banco de la Provincia del Neuquén, a liquidar según el sistema establecido, en el término de diez días de quedar firme la presente.

3. Imponer las costas del proceso al demandado Sr. H. O. B. conforme al artículo 68 del CPCyC.

4. Autorizar a la actora a mantener el uso del apellido G. R., no obstante la rectificación filiatoria



que debe asentarse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En consecuencia Mandar a inscribir esta sentencia -una vez firme- en la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Neuquén, haciéndole saber que sin perjuicio de lo aquí resuelto (desplazamiento como hija del Sr. G. y emplazamiento como hija del Sr. B.), deberá conservarse el nombre de la peticionante en los términos solicitados a saber: **M. S. G. R.**, por los fundamentos del apartado I.-

5. Difiérase la regulación de los honorarios de las profesionales intervinientes, para el momento de encontrarse practicada la planilla de liquidación que comprenda capital e intereses a los fines de determinarse la base regulatoria, tal como lo establece el art. 1 de la Ley 2933, en su modificación al art. 20 de la Ley de Honorarios Profesionales.

6. **Notifíquese electrónicamente a la Oficina de la Mujer (Acuerdo N° 5619 punto 25).**

7. **REGÍSTRESE digitalmente, NOTIFÍQUESE electrónicamente a las PARTES, al Ministerio Público y a la Oficina de Ejecución de Honorarios del Ministerio Público de la Defensa.**

Dra. Eliana M. Fortbetil Jueza