

NEUQUEN, 7 de agosto del año 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**G. G. M. C/ T. C. S/RECLAMACION DE FILIACION**", (JNQFA3 EXP N° 125916/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO dijo:**

1.- La parte actora, junto con su abogada, interpone recurso de apelación contra la sentencia de hojas 148/152 vta. - dictada en fecha 16 de febrero de 2024-, expresando agravios en hojas 156/159 ingreso web n° 647756.

Como primer agravio, cuestiona el rechazo del reclamo por daño material o pérdida de chance y daño psicológico.

Entiende que el pronunciamiento se contradice al establecer, por un lado, que no se cuentan con parámetros para determinar el pasar económico del accionado al momento del nacimiento de Z. M. y durante su temprana edad. Y por otro, señalar que sólo están acreditados los recibos de haberes de aquel con fecha de ingreso en el 2004. Considera que tales recibos son un parámetro suficiente para determinar que Z. M. desde ese año podría haber contado con un aporte alimentario seguro, con lo que se configura la pérdida de chance; y que el daño material surge por haber sido privada la joven del aporte económico, que la despojó de juguetes, obra social, ropa, alimentos.

Añade que el hecho de que la progenitora no haya demandado antes no implica que no haya existido daño material; y que la magistrada considere ciertos aspectos al evaluar el daño moral, que luego no replica para el daño material. Marca que del informe pericial surge que Z. M. misma evalúa la existencia de un impacto económico en su pasar.

Asimismo, con respecto al daño psicológico, sostiene que la psiquis de Z. M. fue restaurada en el proceso, a raíz del reconocimiento efectuado por el demandado después del ADN, lo que trajo alivio, le quitó el estigma que tenía y recuperó su identidad. Empero, continuó, para llegar a eso hubo que atravesar un juicio de filiación y uno de alimentos.

Como segundo agravio, objeta la imposición de costas a su cargo en un 10% con respecto a los rubros indemnizatorios. Agrega que la sentencia no aclara sobre qué valor se va a calcular, si sobre los \$600.000 que se rechazó, o bien, sobre la planilla que debe realizarse por el daño moral. Entiende que, en cualquier caso, la actora deberá afectar parte de la indemnización para afrontar las costas que le fueron impuestas, lo cual no se condice con los argumentos de la sentencia. Solicita que se impongan en un 100% al demandado.

2.- Corrido el traslado, la parte demandada contesta los agravios en las hojas 166/169 ingreso web n° 11061.

Solicita que se declare desierto el recurso, por adolecer el escrito presentado de insuficiencia técnica, dado que no constituye una crítica razonada, y se reduce a cuestionar la sentencia mediante hechos falaces y jurisprudencia. Marca que el desacuerdo exteriorizado carece de fundamentación o base jurídica.

Subsidiariamente, contesta los agravios.

Indica que el daño material debe ser probado, cuestión que no ocurrió en estas actuaciones; que no es el resultado de un beneficio dejado de percibir, una suerte de alimentos retroactivos, ya que eso fue determinado en el proceso correspondiente; y que las demoras en el reclamo no son excusas válidas, habiéndose demostrado que una vez iniciado el reclamo judicial, el demandado realizó todas las diligencias necesarias para esclarecer la situación.

Reitera que no son indemnizables los alimentos no percibidos, que el cálculo no es claro. Análogas consideraciones efectúa con respecto al daño psicológico.

Por último, marca las deficiencias con respecto al planteo de costas.

3.- La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente evacua la vista que le fuera conferida, propiciando se modifique la sentencia.

Dictamina que al momento de rechazar el daño psicológico y material, la jueza no hace ningún tipo de ponderación de la escucha de la adolescente o el contenido de la pericia psicológica, limitándose a transcribir la conclusión.

Sostiene que el pronunciamiento carece de toda perspectiva de género y niñez, que son ineludibles en el caso analizado al surgir en forma palmaria las categorías sospechosas. Puntualiza en que del examen integral de la prueba se infiere la existencia de huellas psíquicas en Z. M., y que eso debe ser entendido como daño psicológico; y que quedó comprobado que el demandado siempre tuvo empleo estable, por lo que debió responder económicamente durante toda la vida de Z. M., condición que solo se revirtió con la interposición de la demanda.

Pide que se destine un párrafo en la sentencia a la joven.

4.- Ingresando al análisis de la vía recursiva intentada, se abordarán por separado cada una de las cuestiones rebatidas, de conformidad con el modo en que fueron resumidas.

4.- a) Rechazo del daño material y psicológico.

Ante todo es necesario marcar que, aunque la recurrente despliega una actividad intelectual orientada a censurar los fundamentos de lo resuelto por la jueza de primera instancia, tal objetivo ha sido escasamente logrado.

La apelante introduce el agravio vinculado al rechazo del daño (patrimonial) de manera confusa, haciendo referencia a daño material o pérdida de chance; mientras que en la demanda, al momento de solicitar el rubro, aludió a daño material o emergente. La jueza, por su parte, lo trata como daño material y/o pérdida de chance, pero sin realizar precisiones al respecto.

Esta Sala II, de manera reiterada, ha marcado que la claridad discursiva en materia de agravios es esencial. Éstos deben contener una crítica concreta y razonada de la resolución que se considera equivocada, resultando insuficientes las declaraciones o quejas, que por su laxitud resulten vagas.

No obstante, y pese a las deficiencias que exhibe en este punto el memorial acompañado, corresponde abordar el planteo incoado en la medida de lo posible, con el objetivo de garantizar el derecho de defensa.

Frente a ese panorama, entiendo pertinente efectuar una serie de precisiones conceptuales con respecto a la responsabilidad civil en materia de filiación, en aras de dirimir la procedencia o no del agravio articulado.

El art. 587 del Código Civil y Comercial (en adelante CCC) establece que se aplican las normas de la responsabilidad civil al daño causado al hijo por la falta de reconocimiento.

Tal como lo señala Medina: *"Interpretando coherentemente el principio de no dañar, los principios de responsabilidad civil y los principios del Derecho de familia, debemos concluir que el actuar dañoso dentro de las especiales relaciones familiares obliga a la reparación del daño causado. Es que las relaciones familiares tienen un especial contenido solidario y es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en ese ámbito íntimo donde más*

se puede dañar al otro, es por eso que no puede quedar sin indemnizar los daños causados por quien tenía la obligación de ayudar a desarrollar al otro y en su lugar produce un daño cuya gravedad debe ser apreciada justamente por haber sido provocada en el entorno familiar.” (Medina, Graciela; Daños en el Derecho en Familia en el Código Civil y Comercial unificado de Argentina, Actualidad Jurídica Iberoamericana, Núm. 3, Agosto 2015, pp. 15-46).

El CCC adopta una postura centrada en la tutela de la persona humana al establecer que hay daño cuando se lesiona un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, alcanzando la indemnización tanto las secuelas provocadas en el ámbito patrimonial como extra patrimonial (arts. 1737 y 1738).

Dentro del primer ámbito se encuentran el daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de chance.

La primera categoría comprende el detrimento o disminución del patrimonio del damnificado como consecuencia del hecho dañoso. Incluye gastos por destrucción, deterioro o privación del uso o goce de bienes materiales, gastos que la víctima ha debido realizar (médicos, farmacéuticos, etc.), entre otras cuestiones.

La última categoría, en cambio, refiere a la frustración de una posibilidad actual y cierta de que un acontecimiento futuro se produzca o no. Y si bien, el área forma parte intrínseca de la categoría analizada, esto quiere decir, que no es posible saber con certeza si ese resultado esperado o temido, habría efectivamente ocurrido de no haberse producido el evento dañoso, es necesario que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (art. 1739 CCC).

En este sentido López Mesa dice: *“La pérdida de chance debe ser indemnizada sólo cuando alcanza cierto grado de*

probabilidad, lo que arroja un pronóstico de certeza sobre su posible efectivización (...) Cuando de cuantificar la indemnización por pérdida de chance se trata, lo primero que debe puntualizarse es que lo resarcible es la chance misma y no el total de la ganancia u oportunidad perdida.

"...Para que una chance perdida sea resarcible debe haberse tratado de una chance probable de efectivizarse. Para establecer esta posibilidad, el juez debe realizar un análisis retrospectivo para remontarse a la situación en que se hallaba el damnificado al ocurrir el hecho dañoso. Situado allí, debe realizar un análisis prospectivo de cómo pudiera haber evolucionado su situación, de acuerdo a las circunstancias en que se encontraba el perjudicado" (López Mesa, Marcelo; Tratado de la responsabilidad civil; Ed. La Ley, Tomo IV, pp. 1047/1048).

Debe distinguirse, asimismo, la certeza de la chance, que se verifica a través de la comprobación de la existencia de una oportunidad que por el accionar del agente se ha visto perdida; de la incertidumbre respecto de la obtención del resultado perseguido. Lo que se indemniza es la pérdida de esa posibilidad, por lo que, demostrada la existencia de esa chance, procede su resarcimiento aunque ella hubiera sido numéricamente poco significativa (Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián -Dir.-; Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 1a ed., Infojus, Buenos Aires, 2015 Tomo IV, pp. 448/451).

En base a lo expuesto, entiendo que el rubro peticionado en el agravio es la pérdida de chance, debido a que el argumento central esgrimido se vincula a aquello que la adolescente pudo tener (aporte alimentario, juguetes, ropa, etc.) y no tuvo.

Así las cosas, incumbe examinar la prueba rendida en la causa a efectos de establecer si se configura -únicamente- la

razonabilidad de la contingencia y el nexo de causalidad adecuado con el hecho generador (art. 1739 CCC), ya que llega firme al análisis de esta Alzada lo que atañe a los demás elementos de la responsabilidad civil (antijuridicidad y factor de atribución).

Y bien, los recibos de haberes incorporados en este expediente y en el que corre por cuerda (Expte. 135896/2022), dan cuenta que el demandado trabaja como dependiente del Ministerio de Desarrollo y Trabajo de la Provincia de Neuquén. La magistrada en la resolución, además, indica que el señor T. ingresó a trabajar en el 2004. Esto quiere decir que, al momento del nacimiento de Z. M., aquel ya contaba con un trabajo en relación de dependencia para la provincia.

Los testigos M., G. y M., a su turno, fueron coherentes y concordantes al indicar que la señora G. había sido quien siempre se había encargado de la crianza de Z. M., respondiendo a todas sus necesidades en la medida de sus posibilidades. Explicaron que trabajó como mucama en CMIC, luego como empleada doméstica, y que actualmente contaba con el apoyo de su marido que trabajaba como empleado en un Registro Civil.

Puntualmente la testigo M. declaró: "En algún momento surge en Z. M. esta necesidad de conocer al padre, pero no en un interés desde lo afectivo, sino desde lo económico. También porque ella tuvo un desamparo económicamente, ella fue viendo como su mamá se limitó en muchas cosas para que ella pudiera tener lo necesario. Nunca le sobró, tampoco le faltó. Z. M. en algún momento eso lo vio injusto, conociéndola a Z. M. en su carácter, es una nena muy madura, muy centrada, de pocas palabras pero muy justa (...) Fue Z. M. la que le dijo a su madre, no fue que G. lo empezó. G. no tenía ningún interés. Z. M. es la que comienza a pedir este derecho".

La pericial psicológica y la propia audiencia con la adolescente refuerzan lo narrado por los testigos.



En efecto, del dictamen pericial se puede extractar lo siguiente: "Respecto de las presentes actuaciones, expresa estar en conocimiento de las mismas debido a que fue ella quien le solicitara a su progenitora que quería contar con su propio dinero, por lo que para requerir la cuota alimentaria al Sr. T., debía inicialmente realizar la filiación. (...) Le ha generado malestar que siempre ha sido su progenitora quien ha afrontado todos los gastos de su vida diaria desde que nació (...) la adolescente da cuenta de un interés principalmente de índole económico, en el que aspira a que el demandado a través del reconocimiento paterno, pueda brindarle un aporte mediante el pago de una cuota alimentaria que le permita llevar adelante una mejor calidad de vida (...) la evaluada logra plantear que el impacto ha sido en el plano económico y la limitación de su madre para poder brindarle un mayor número de posibilidades para estudiar y llevar adelante las actividades que le agradan" (hojas 124/125).

Mientras que, en audiencia mantenida con la jueza, Z. M. explicó con contundencia: "... el perjuicio que derivó de su falta de reconocimiento es puramente económico, resalta que no ha podido hacer cosas antes, citando por ejemplo que recién ahora con el pago de la cuota alimentaria pudo empezar inglés (...) señala que su mamá administra el dinero, que ella usa una parte para pagar inglés y el resto en ropa (...) Comenta que cree que su padre estaba en mejor posición económica que su mamá, lo que supone por los autos, la casa, por lo que ella veía, y cree que si la hubiera reconocido a tiempo su situación personal no habría sido la misma..." (v. hoja 139).

Por último, la resolución de alimentos dictada en fecha 03/07/2023 en el Expte. 135896/2022, esto es, con anterioridad a la sentencia que llega aquí cuestionada, tuvo por reconocido -en función de lo dispuesto por el art. 356, inc. 1, del CPCC- que Z. M. poseía una malformación en sus rodillas que

requiere tratamiento correctivo, que necesitaba comenzar una actividad deportiva para su salud respiratoria, que no poseía obra social y que tenía intenciones de estudiar fotografía.

Llegados a este punto, es posible concluir no sólo la razonabilidad de la chance o contingencia sino, además, el nexo de causalidad adecuado con la falta de reconocimiento.

No puede soslayarse que la falta de reconocimiento de un hijo, voluntario y tempestivo, provoca una situación anómala dentro del emplazamiento familiar, colocándolo en una posición desventajosa, al privarlo de aportes tanto materiales como espirituales.

Esa privación de la oportunidad de obtener aportes, materiales en el caso analizado, constituye la chance reclamada, más allá -reitero- de la incertidumbre con respecto al resultado perseguido. Dicho de otra manera, la posibilidad de reclamar y obtener algún tipo de contribución económica, es la chance que se vio truncada a partir de la falta de reconocimiento oportuno.

La falta de argumentación o prueba suficiente podrá incidir en la valuación de la extensión de la chance perdida, al momento de contemplar que podría haberse alcanzado y no se logró, mas no en la chance en sí misma.

En el caso particular, ha quedado comprobado que el demandado tenía trabajo en relación de dependencia al momento del nacimiento y durante la infancia de Z. M.

Esto implica tanto la posibilidad de aporte económico -insisto al margen de la cuantía-, como de obra social, que es justamente uno de los rubros que se ponderaron como faltantes al resolver la cuota alimentaria. Incluso, si el demandado no hubiese tenido ese trabajo en relación de dependencia, tal situación no era óbice para entablar la acción y obtener un pronunciamiento al respecto, que hiciera a la beneficiaria acreedora de un crédito.

De igual manera, quedó acreditado que las actuaciones se inician a instancia de la propia adolescente por su deseo y necesidad de acceder a mejores condiciones de vida, requiriendo para ello el aporte del progenitor; que desde que cuenta con la cuota alimentaria ha podido hacer cosas que antes no pudo, como ir a inglés o comprarse vestimenta; y que la progenitora, si bien ha cubierto todas las necesidades inmediatas de su hija, ha tenido limitaciones para poder hacerlo.

Tales indicadores deben ser leídos inexorablemente a la luz de la perspectiva de género y niñez, con criterio de realidad, enmarcándolos en la trama social, cultural y económica en la que se insertan.

El Estado Argentino ha asumido desde la Convención sobre la Eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW), una serie de compromisos específicos, entre los que se encuentran disponer medidas en todas las esferas de la vida tendientes a modificar patrones de conducta, prejuicios y prácticas consuetudinarias fundadas en la idea de inferioridad de las mujeres.

De igual manera, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) incorpora el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, confiriéndoles un plus de protección dada su condición de vulnerabilidad.

Aplicar la perspectiva de niñez y adolescencia, por consiguiente, implica concebir a niñas, niños y adolescentes, como categoría socio-cultural e histórica particular. Exige, además, incorporar una mirada holística en aquellas situaciones que los involucran, respetando su subjetividad, y adecuar la normativa sustancial y procesal, todo con un enfoque interseccional.

Y es que la efectiva vigencia de la universalidad e interdependencia de los derechos humanos, desafía a considerar - entre otras cuestiones- las desigualdades que ocasiona la inequidad en la distribución de las cargas y recursos, sumado a subsistencia de estereotipos de género, cuestionando las estructuras de pensamiento.

Lo referido se materializa en la incorporación de componentes diferenciados en los procesos judiciales que involucran a infancias y adolescencias, tales como: a) suplir faltas u omisiones ante una argumentación jurídica deficitaria, procurando que no se produzca una violación mayor de los derechos del niño, niña o adolescente, por verse colocado en un estado de indefensión. Incluye omisiones en los requerimientos, insuficiencia de conceptos, yerros argumentales, etc., y alcanza todas las instancias procesales; b) recabar pruebas de oficio y ordenar diligencias tendientes a acercarse a la verdad, para así resolver de la mejor manera, valorando la prueba individual y conjuntamente, con especial incidencia de la opinión del niño, niña o adolescente; c) adecuar los estándares probatorios, que son los mecanismos procesales mediante los cuales se distribuye el riesgo de error de las decisiones.

En definitiva, se busca adaptar todos los actos que integran el desarrollo de un juicio, con el fin efectivizar el principio del interés superior consagrado en la CIDN.

Por tal razón, ambas perspectivas se erigen como faros que orientan la actividad intelectual tanto al momento de examinar las peticiones y el material probatorio como de interpretar la normativa. Sobre todo si se tiene en cuenta que el discurso jurídico, y puntualmente el judicial, funciona como un factor determinante de las construcciones, entramados e identidades antes aludidas.

En ese orden de ideas, lo indicado por la Jueza con respecto a la ausencia de elementos que permitan ponderar la pérdida de chance queda enervado.

Es cierto que la argumentación y la prueba aportada por la parte actora en este punto ha sido frágil, ya que se limita a mencionar el perjuicio derivado de la imposibilidad de acceder a alimentos y a obra social. Ciertamente, contando el demandado con otros hijos, la mención al devenir de aquellos durante la infancia y adolescencia o su situación actual, hubiese configurado un parámetro acertado a fin de ilustrar diferencias. El informe histórico de los haberes del demandado junto con informes a los registros de la propiedad automotor e inmueble, o a entidades financieras, también habrían acercado elementos tendientes a proporcionar pautas de ponderación de la situación económica de aquel entonces y la actual.

Empero, no menos cierto es que se encontraba acreditado -tal como se dijo- que el accionado trabajaba en relación de dependencia al momento del nacimiento de la joven; que la progenitora había sufrido restricciones para poder cubrir las necesidades elementales de Z. M.; que ésta ahora que cuenta con el aporte alimentario puede acceder a otros bienes, tales como estudiar inglés o indumentaria; y que tales instrumentos, de considerarlos necesarios, podían haber sido requeridos oficiosamente. Nótese que la excepción a la oficiosidad se encuentra circunscripta a los asuntos de naturaleza exclusivamente económica entre personas capaces (arts. 706 y 709 CCC).

Subsiguientemente, habían -a mi modo de ver- elementos para suplir los dos parámetros que la jueza considera omisos y le impiden resolver, esto es, "el pasar económico del accionado" y "cuales habrían sido las mejores condiciones de vida que pudo haber tenido y que se le negaron".



Es más, eso que no fue advertido al resolver la pérdida de chance, paradójicamente, aparece traslucido en la resolución de alimentos dictada en el expediente que corre por cuerda, cuando la jueza indica "... buscando equiparar los roles asumidos por los progenitores y garantizar en alguna medida los derechos de la adolescente que fueron conculcados, en directa relación con la posibilidad de brindarle mejores condiciones de vida..." (Textual).

Explica Medina que: "...el daño material está dado por las carencias materiales que le produjo la falta de padre. Estas pueden o no producirse (...) Dentro del daño material también se ubica la pérdida de chance cuando el menor por el esfuerzo materno cubra sus necesidades mínimas, pero la falta de reconocimiento le priva del aporte paterno que le hubiese dado la chance cierta de lograr una mejor asistencia, una vida sujeta a menos restricciones y un mayor desarrollo en todos sus aspectos. El hecho de que el otro progenitor, que lo reconoció voluntariamente y asumió sus deberes derivados de la patria potestad, haya satisfecho las necesidades básicas o con capacidad restringida del niño y que éste no haya sufrido privaciones no le quita al renuente sus obligaciones. Muchas veces se niegan los daños materiales sufridos por el menor alegando que como el progenitor reconociente le suministró alimentos el niño no tuvo perjuicio. Esta negativa resulta injusta e injustificada porque nada tienen que ver los alimentos suministrados por uno de los padres con el daño sufrido por no haberlos recibido del otro, ya que por una lado la actitud antijurídica le priva de una chance cierta y por el otro paradójicamente el "cumplimiento del responsable libera al irresponsable" (Medina, Graciela; Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial unificado de Argentina, Actualidad Jurídica Iberoamericana, Núm. 3, Agosto 2015, pp. 15-46).

La conclusión esbozada no se modifica por la negativa de la progenitora a iniciar las acciones con anterioridad a esta ocasión.

La presencia de "categorías sospechosas" (aquellas que se presumen discriminadas como es el caso de la mujer) y de "estereotipos de género", impacta en la carga probatoria y en la apreciación de la prueba.

En el caso concreto, esto quiere decir que la carga de argumentar adecuadamente y acreditar algún elemento que opere como eximente de responsabilidad correspondía al demandado, en función de la perspectiva de género antes aludida.

Un criterio contrario, que introdujera algún tipo de reproche a la conducta de la progenitora, o bien, que ponderara su comportamiento como elemento indiciario de ausencia de daño, lesión o necesidad, implicaría desconocer las tramas socio-culturales en las cuales se insertan este tipo de vínculos afectivos y familiares, junto con las trayectorias individuales que sus protagonistas deben transcurrir en contextos de localidades pequeñas, con presencia de fuertes improntas estereotipadas.

Insisto que se tuvo por cierto el conocimiento del demandado acerca del embarazo y el nacimiento de la niña a los fines de admitir el daño moral que llega firme a esta instancia. Subyace en ese postulado, por lo tanto, la idea de que el demandado prescindió de la situación que debía asumir, colocando a ambas mujeres -su hija y a la progenitora de ésta -en un plano de total vulnerabilidad. Siendo esto así, era aquel quien -en su caso- debía aportar elementos para tornar improcedente el reclamo en su contra.

En suma, procede el rubro peticionado -pérdida de chance- debiendo fijarse las pautas para su cuantificación.

A propósito de ello, entiendo que cabe considerar los siguientes aspectos: 1) La situación de la víctima si la chance se hubiese realizado, tomando en cuenta la existencia y el grado del álea. 2) La chance en sí misma, valorada en función del interés conculcado, del grado de probabilidad de su producción. 3) El monto indemnizatorio que hubiese correspondido en caso de haberse concretado la chance y obtenido el beneficio esperado. 4) La reducción que corresponde realizar por tratarse de una chance, y no de certeza total del daño.

Entonces, para estimar la pérdida de chance partiré de las efectivas ganancias o beneficios que se vio privada la víctima; y luego, ajustaré el resultado aplicando una reducción, considerando el grado de probabilidad de ocurrencia de la oportunidad perdida.

La operación toma en cuenta el período solicitado por la actora, esto es, 5 años con anterioridad a la interposición de la demanda. Debo entender que ese límite temporal ha sido fijado por la actora a raíz de la prescripción genérica establecida en el art. 2560 del CCC, aunque no lo explicita.

Para efectuar su cálculo emplearé en el método del "cómputo lineal de las ganancias perdidas".

Utilizare, igualmente, el porcentaje sobre el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM - <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario>) que representaba el monto solicitado por la actora (\$10.000.-) a la fecha de interposición de la demanda (agosto/2020), para después aplicar ese porcentaje sobre las cifras publicadas. Ello por cuanto representa un parámetro objetivo que se podía conocer al momento de entablar la acción para hacer un cálculo estimativo, no así los salarios efectivamente percibidos del demandado.



Bien, el SMVM vigente hacia agosto/2020 era de \$16.875, con lo cual el monto peticionado por la actora \$10.000, representan un 59.25% sobre aquel. Por lo tanto, entiendo que corresponde aplicar ese porcentaje al SMVM vigente en cada momento.

Periodo	Cantidad de meses	SMVM vigente	59.25 %	Total (% x meses)
Septiembre a diciembre/2015	4	\$5.588	3.310,89	\$13.243,56
Enero a mayo/2016	5	\$6.060	3.590,55	\$17.952,75
Junio a agosto/2016	3	\$6.810	4.034,92	\$12.104,77
Septiembre a diciembre/2016	4	\$7.560	4.479,3	\$17.917,2
Enero a junio/2017	6	\$8.060	4.775,55	\$28.653,30
Julio a diciembre/2017	6	\$8.860	5.249,55	\$31.497,30
Enero a junio/2018	6	\$9.500	5.628,75	\$33.772,50
Julio a agosto/2018	2	\$10.000	5.925	\$11.850
Septiembre a noviembre/2018	3	\$10.700	6.339,75	\$19.019,25
Diciembre/2018 a febrero/2019	3	\$11.300	6.695,25	\$20.085,75
Marzo a julio/2019	5	\$12.500	7.406,25	\$37.031,25
Agosto/2019	1	\$14.125	8.369,06	\$8.369,06
Septiembre/2019	1	\$15.625	9.257,81	\$9.257,81
Octubre/2019 a agosto/2020	11	\$16.875	10.000	\$110.000
				370.754,50

A continuación, ese monto resultante \$370.754,50 será reducido en un 20% (\$74.150,90.-), por entender que las

probabilidades de lograr un aporte económico bajo estos parámetros, y en función de las características del caso arriba descriptas, eran altas (80%).

En consecuencia, se determina la procedencia de este rubro en la suma de \$296.603,60.

Con respecto a los intereses, cabe aclarar que esta Sala y la Sala III, en las deudas de valor, ha fijado tasas de intereses diferenciadas cuando el capital de la deuda es calculado a valores vigentes (véase Sala II, "*Sucesores de García Carlos y Otro C/ Ferrosur Roca S.A. y Otro S/D Y P derivados del uso de automotores (Sin Lesión) - Expte. 396824/2009* de fecha 14/06/2024; y en sentido similar, Sala III, "*F. C. J. Y. c/ C. G. S/compensación económica - Expte. 75400/2016* de fecha 22/05/2024). Así, se ha establecido una tasa (pasiva o pura) desde el hecho generador hasta el dictado de la sentencia; y desde allí hasta el efectivo pago, la tasa de interés activa del BPN de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA, utilizada sin capitalizar. Esto último, de conformidad con el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia en la causa "*Moreno Coppa Juan Cruz C/Provincia de Neuquén S/Acción Procesal Administrativa*" (Expte. n°4253 Año 2013), de fecha 12/09/2023, Acuerdo N° 42.

No obstante, corresponde apartarse en el caso concreto de tales lineamientos.

Por un lado, porque el capital del rubro en cuestión ha sido calculado tomando los valores históricos; y por otro lado, porque la tasa de intereses fijada en la primera instancia para el daño moral llega firme a esta instancia, con lo cual incumbe dejar establecido idéntico criterio a fin de no transgredir la congruencia en el pronunciamiento requerido a esta Alzada (arts. 277 y 278 CPCC).

En consecuencia, la suma determinada por pérdida de chance de \$296.603,60, devengará intereses de conformidad a la tasa activa del BPN, desde la fecha del nacimiento (03/12/2006), tal lo dispuesto en la instancia de grado.

Definido lo anterior, se abordará a continuación lo vinculado al reclamo por daño psicológico, el cual -adelanto- será rechazado.

Cabe realizar aquí idénticas consideraciones a las arriba vertidas, en orden al modo en que se introduce el agravio.

La apelante cuestiona el rechazo de manera vaga, sin cuantificarlo, y hasta contradictoriamente. Repárese en que en la demanda, al momento de peticionarlo, indico "Se hace reserva de liquidar el quantum económico para este rubro porque se encuentra sujeto a la prueba", sin que haya cumplido tal carga en momento alguno.

En la expresión de agravios señala "Respecto del daño psicológico, entendemos que la psiquis de Z. M. fue restaurada en el proceso de la judicialización, ya que con el ADN, el padre bien asesorado, procedió a reconocerla, eso trajo alivio a Z. M., se quitó el estigma que la niña tenía y recuperó su identidad" (Textual).

Esto coincide con la conclusión de la Lic. ..., quien al expedirse desde el punto de vista técnico en lo que atañe al reclamo de daños, sostiene que no se observan indicadores relevantes de afectación emocional en la evaluada y no se evidencian elementos compatibles con daño psíquico, asimilado a la noción de lesión y lo pasible de ser cuantificable. Este dictamen se encuentra firme.

En definitiva, en los términos descriptos, mal puede inferirse la existencia de un daño indemnizable en los términos de los arts. 1737 y 1738 CCC, bastando lo consignado para rechazar el planteo recursivo.

Sucede que la flexibilidad y oficiosidad, imperantes en los procesos de familia (arts. 709 y 710 CCC), sumado a las perspectivas implicadas en el análisis del caso (género y niñez), no autorizan a que las partes se relajen en el despliegue de su actividad probatoria y, más que nada argumental, hasta tornarla inexistente, como es el caso analizado. En esos casos, estimo, el deber de imparcialidad que debe observar la magistratura (art. 16 y 18 de la CN - 22, 58 y 63 de la CP) actúa como limite al activismo judicial y la oficiosidad.

Resta solamente señalar que esta Sala ha sostenido que el concepto de daño moral aparece suficiente y comprensivo para receptar las cuestiones de la subjetividad de la persona que pueden verse afectadas por el hecho dañoso.

Así se ha dicho que: *"En definitiva, el daño psíquico y otros cuya autonomía parte de la doctrina reclama - los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.*

"La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammubabi- pág. 71) (Corbalán Mónica Viviana y Otros C/ Maldonado Marcos Gonzalo y Otros S/D Y P derivados del uso de automotores -Con Lesión O Muerte- Expte. 7090/2015, de fecha 09/03/2022).

Y en sentido análogo, en anterior integración se expuso: *"Cuando ello no ocurra se trata de un daño extrapatrimonial que debe considerarse para la fijación del daño moral (Cfe. CNCiv., Sala G 22-3-95, DJ del 7-2-96). Si bien no se*

desconoce la existencia de posturas contrarias a la aquí expuesta, destaco que esta Cámara no las comparte (PS.-94-I-157-Sala II). Es que debe tenerse en cuenta que el hombre es un compuesto de cuerpo y alma pero que no interviene un tercer componente y que, la psiquis, en definitiva constituye una manifestación de su espíritu cuyas lesiones se encuentran compensadas por el daño moral." (Echevarria Marcela Patricia Contra Provincia del Neuquén y Otros S/Daños y Perjuicios - Expte. 297271/3, de fecha 27/3/07).

4.- b) Costas.

Teniendo en cuenta que el modo en que se resuelve el planteo recursivo, en el cual se admiten los rubros peticionados, dejando fuera solamente el daño psicológico en base a los argumentos expuestos precedentemente, considero que las costas tanto de la primera instancia como las generadas en esta Alzada deben ser impuestas al accionado vencido.

Explica Loutayf Ranea, citando a Reimundin, que el vencimiento se determina por el resultado del proceso, cuando existe una estimación de las pretensiones de un litigante contra su adversario. Es menester, así, analizar el resultado final del pleito, lo trascendente. Al respecto, citando jurisprudencia el autor indica que "Si fueron varios los aspectos reclamados, y en uno, al menos, triunfó el actor. Aquel en el que triunfó fue el que tenía contenido patrimonial concreto (pago de utilidades). El vencedor es el actor, quien sale de la Litis con la declaración de poseer un crédito pecuniario a su favor." (Loutayf Ranea, Roberto; *Condena en costas en el proceso civil*, Astrea, Buenos Aires, 2013, pp. 53/55).

5.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo admitir el recurso de la actora en lo vinculado al reclamo por pérdida de chance, disponiendo que el importe aquí establecido por ese rubro - $\$$ 296.603,60- devengará intereses moratorios a la

tasa activa del BPN, desde la fecha del nacimiento (03/12/2006), rechazándolo en su reclamo por daño psicológico.

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido (art. 68, CPCyC).

A fin de proceder a la regulación de los honorarios por la labor ante la Alzada, por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, la base regulatoria debe estar circunscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725).

También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433)."

Por ende, la base regulatoria para esta

segunda instancia ha de estar constituida por la diferencia existente entre el capital de condena de la primera instancia y el resultante de la apelación, con más sus intereses, los que se liquidarán de acuerdo con las pautas dadas en este resolutorio.

Sobre esa base, fijo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 30% (art. 9, ley 1594).

Finalmente, corresponde destinar a Z. M. un texto aparte, en el cual se expliquen los fundamentos de esta resolución, conforme lo requerido por la señora Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, el que se consigna a continuación:

Z. M.: Queremos contarte brevemente qué decidimos y por qué.

Sobre el reclamo por pérdida de chance, vimos los recibos de sueldo del señor T., lo que declararon los testigos, y lo que le expresaste a la jueza Marina Comas y a la psicóloga..., y con esa información, concluimos que podrías haber tenido un aporte alimentario y obra social porque el señor T. ya trabajaba cuando vos naciste.

También, valoramos que desde que recibís la cuota alimentaria pudiste hacer cosas que antes no, como ir a inglés y comprarte ropa.

Y sobre el reclamo por daño psicológico, vimos que La Lic. ... notó que tu mayor malestar era que tu mamá tuvo que afrontar sola todos tus gastos, pero que no había una afectación emocional que requiriera tratamiento psicológico. Por eso, creemos que lo que podría corresponder por ese daño ya está cubierto por el dinero fijado por daño moral.

Esperamos que estas palabras te ayuden a entender nuestra decisión.



La jueza Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto que antecede, por compartir su fundamento y solución.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de hojas 148/152 vta. - dictada en fecha 16 de febrero de 2024-, condenando al demandado, a abonar en concepto de pérdida de chance la suma de \$296.603,60 con más los intereses que se devenguen a la tasa activa del BPN, desde la fecha del nacimiento (03/12/2006); confirmándola en lo demás que fue motivo de agravio.

2.- Imponer las costas generadas en primera y segunda instancia al demandado vencido.

3.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

4.- Incorporar como parte integrante de la presente resolución el texto que se consigna en el Considerando 5.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO Juez

**Dra. MICAELA ROSALES
Secretaria**