

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: XXX

San Fernando del Valle de Catamarca, de abril 2022.

VISTOS:-----

Estos autos, **EXPTE. N° xxxxx**, caratulados: “**C., A. T. C/ R., A. R. L. S/ FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y DAÑO MORAL**”, de los que;

RESULTA:-----

1) Que, a fs. 05/09 y vta., comparece la **Sra. A.T. C.**, DNI N° XXXXXXXXX, con domicilio real en calle xxxxx, casa N° xx, de esta ciudad capital, con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Civil de xxx Nominación, Dra. xxx; y en representación de su hijo, menor de edad: **M. S. C.**, DNI N° xxxxx (xx/xx/xx), con el objeto de promover acción de reclamación de filiación extramatrimonial, en contra del **Sr. A. R. L. R.**, DNI N°xxxxxxx, con domicilio real en calle xxxxxx, de esta Ciudad Capital.

Al respecto, alega que en el año 2011 inició una relación sentimental con el accionado, la cual duró cinco meses, durante los cuales no tuvo relaciones con otros hombres y, no obstante ser una corta relación, la misma era conocida por sus amistades.

Continúa diciendo que, al muy poco tiempo de salir, quedó embarazada de su hijo; y que, al comunicárselo al demandado, éste alegó que se trataba de un embarazo no deseado, intento persuadirla para que realizara alguna practica abortiva, a lo que ella se negó rotundamente.

Que, en razón de lo cual, con dolor y humillación decidió terminar la relación y desde entonces el demandado se desentendió de todo, sin preocuparse por saber cuál era su estado y/o del niño, negándose a cualquier tipo de contacto, como así también a colaborar económicamente con la crianza.

Que, por dicha razón, debió enfrentar sola su embarazo, haciéndose cargo de todos los gastos de internación y controles de salud del niño.

Continúa refiriendo que, a fin de evitar la judicialización del presente, el progenitor fue citado por ante la Asesoría de Menores e Incapaces N° x, a fines de que proceda a tomar consciencia de la situación imperante y comparezca a reconocer extrajudicialmente a M. S., pero -a pesar de encontrarse debidamente notificado- no concurrió a las dos citaciones que le fueron impartidas, demostrando una actitud desinteresada.

Que, por ello recurre a esta vía, en procura del derecho que le asiste a su hijo de contar con un emplazamiento filiatorio paterno, acorde con su realidad biológica.

Seguidamente, y en lo aquí relevante, solicita un resarcimiento económico en favor de su hijo, tendiente a cubrir los daños y perjuicios ocasionados por el demandado, debido a la falta de reconocimiento voluntario; por lo que reclama que se le condene a indemnizar el daño moral ocasionado, en el monto que el prudente arbitro judicial considere justo, fijando como monto aproximado la

suma de pesos diez mil (\$10.000), en razón de antecedentes jurisprudenciales en la materia.

Por último, cita doctrina, jurisprudencia y funda su pretensión en derecho, describe la prueba documental acompañada; y ofrece prueba testimonial, confesional, pericial e informativa.

A fs. 11, se otorga participación a la actora, se tiene por denunciado el domicilio real y constituido el legal, se provee la causa, se le imprime el trámite de ley, se ordena correr traslado al demandado por el término de quince días; y se da intervención a los Ministerios Públicos de Menores y Fiscal.

A fs. 13 y vta., obra cédula de notificación del traslado de demanda, debidamente diligencia, dirigida al demandado, con copias en sobre cerrado.

2) A fs. 16/19 y vta., comparece el **Sr. L. A. R., DNI N° xxxxxxxx**, por derecho propio, con domicilio real en Barrio xxxxx, casa N°xx, de esta ciudad Capital, con el patrocinio de la Dra. A. E. G., MP N° xxxx, con el objeto de contestar el traslado de la demanda.

En primer lugar, niega en general y particular los dichos alegados por la actora, y expone su versión de los mismos.

En relación a ello, expresa que en el año 2011 asumió la defensa del padre de la actora, momento en el cual la conoció.

Que, a partir de esa entrevista, la misma insistió en invitaciones acompañadas de pedidos directos de mantener contacto íntimo con él; y, ante la insistencia y su debilidad como hombre,

accedió a conocerla, manteniendo encuentros íntimos que tenían como objetivo directo, y a pedido de la actora, mantener relaciones sexuales (sic).

Continua diciendo que, fue la actora quien le manifestó que tomaba las debidas precauciones anticonceptivas, por lo cual él omitió tomarlas, reconociendo su inconsciencia.

Manifiesta que, luego de consumados un par de encuentros sexuales, no volvió a verla, comunicándole esta decisión, sin tener luego de ello más contacto con la actora.

Sigue diciendo, que jamás llegó a su domicilio real citación alguna, para que tomara conocimiento de ningún planteo de filiación, por lo cual la notificación de la demanda fue su primer contacto con un planteo formal de reclamo judicial.

Además, expresa que la actora le enviaba mensajes insistiendo con nuevos encuentros íntimos y pidiéndole dinero a cambio de los mismos.

Seguidamente, alega falta de fundamentación de la acción. Así, manifiesta la improcedencia de la acción de daño moral, y plantea excepción de incompetencia; subsidiariamente, y para el caso de que sea admitida la competencia del juzgado, solicita el rechazo del planteo articulado, en razón de no estar configurados los presupuestos que habilitan el análisis de la cuestión.

Por último, describe la prueba documental acompañada y ofrece prueba confesional y testimonial; e impugna la prueba documental aportada por la actora.

A fs. 20, se le otorga la participación correspondiente al demandado; se tiene por denunciado el domicilio real y por constituido el legal; se tiene por contestado en tiempo y forma el traslado de demanda; por ofrecida la prueba aportada; y de la documental acompañada e impugnación, se ordena correr traslado a la contraria por el término de cinco días.

A fs. 21/23, se presenta la Sra. **A.T. C.**, con el objeto de contestar el traslado de la excepción de incompetencia que le fuera corrido, solicitando el rechazo del mismo, y funda su pretensión.

A fs. 25, obra cédula de notificación debidamente diligenciada, dirigida a la demandada, del traslado referido.

A fs. 27, se tiene por contestado en tiempo y forma el mismo, y de la excepción de incompetencia planteada por el demandado se ordena correr traslado al Ministerio Público Fiscal, cuyo dictamen obra a fs. 28.

A fs. 29, pasan los autos a despacho para resolver; y, a fs. 30/31 vta., obra Sentencia Interlocutoria N° 81, de fecha 20/05/2014, por la cual se resuelve rechazar la defensa pre citada por improcedente.

A fs. 34, se fija fecha de audiencia a los fines del art. 360 del CPCC.

A fs. 37/38, se presenta el demandado y acompaña certificado médico, solicitando la suspensión de la audiencia fijada. En consecuencia, a fs. 39, se fija nueva fecha a idénticos fines.

A fs. 45/46, obra acta de audiencia a la cual comparece la actora, Sra. C., acompañada por su defensora patrocinante; y la Dra. A. E. G., munida de un poder general para juicios y especial para la audiencia del art. 360, otorgado por el Sr. **A. R. L. R.** (fs. 43/44). Abierto el acto, se deja constancia de la incomparecencia del demandado; y, cedida la palabra a la actora, se opone a la intervención de la Dra. G., en su carácter de apoderada, y solicita se tenga la inasistencia del demandado como no justificada y se apliquen las sanciones de ley. Por su parte, la letrada apoderada, rechaza los planteos realizados por la contraria; ordenándose en dicho acto correr vista al Ministerio Público Fiscal, cuyo dictamen obra a fs. 47.

A fs. 48, pasan los presentes a despacho para resolver; y, a fs. 56/57, obra Sentencia Interlocutoria N° 193, de fecha 19/11/2014, mediante la cual se resuelve lo anterior. Asimismo, se abre la causa a prueba por el plazo de cuarenta días.

A fs. 60, obra cédula de notificación debidamente diligenciada, dirigida al demandado, respecto de la Sentencia N° 193.

A fs. 62 y vta., se provee la prueba ofrecida por las partes.

A fs. 64 y vta., se recibe del cargo de perito bioquímico oficial, el Dr. N. A. L., y fija fecha de pericia de ADN, para que comparezcan las partes.

A fs. 65, se presenta la actora y acompaña pliego de posiciones e interrogatorio; y solicita se reserve en Secretaria.

A fs. 67/69, comparece el Sr. R., acompañando certificado médico y alegando imposibilidad de acudir a la audiencia de absolución de posición fijada.

A fs. 70, se tiene por justificada la incomparecencia y se fija nueva fecha de audiencia.

A fs. 70/71, obra pliego interrogatorio para los testigos de la parte actora, Sres. .M. E. L., M. F. C., C. A. G. y M. A. B.; cuyas actas obran a fs. 73/76 y vta., respectivamente.

A fs. 77, se presenta la parte accionada, y acompaña pliego interrogatorio de testigos y pliego de absolución de posiciones.

A fs. 79, obra acta de audiencia confesional, a la cual comparece la Dra. A. E. G., MP N° XXXX, en su carácter de apoderada del demandando, Sr. R. Abierto el acto, se deja constancia de la incomparecencia de la parte actora, solicitando la Dra. G. que se la tenga por confesa; resolviéndose que, previo a lo solicitado, se adjunte en autos cédula de notificación diligenciada.

A fs. 81/82 vta., se presenta la actora, acompaña cédula de notificación y plantea la nulidad de la misma. En razón de ello, a fs. 83, se fija nueva fecha de audiencia a los fines de la absolución de posiciones en cuestión.

A fs. 84, obra informe del perito, Dr. N. A. L., informando que no se realizó la pericia, en razón de que, a la primera citación, solo se presentó la Sra. C., junto a su hijo; dejando sentada la incomparecencia del Sr. R.. Ante lo cual, se fija nueva fecha para la realización de la misma.

A fs. 88, atento la incomparecencia del demandado, Sr. R., a la audiencia fijada para absolución de posiciones, se fija nueva fecha a idénticos fines.

A fs. 98/99, obra pliego de absolución de posiciones acompañado por el demandado, para que deponga la actora, Sra. C., cuya acta de absolución obra a fs. 100.

A fs. 101, obra nuevo informe del perito, Dr. N. A. L, dando cuenta de que, tampoco se realizó la pericia en razón de que, a la segunda citación, solo se presentó la Sra. C., junto a su hijo; pero no lo hizo el Sr. R.; ergo, se fija nueva fecha a idénticos fines.

A fs. 103/109, obra informe remitido por la Policía de la Provincia de Catamarca.

A fs. 115, se presenta la actora, y acompaña cédulas de notificación remitidas al demandado; y, ante la incomparecencia a la audiencia de absolución de posiciones, solicita se lo tenga por confeso. Asimismo, en relación a la prueba testimonial, solicita se tenga por desistida de la misma a la parte demandada.

A fs. 116, y atento al acuse de negligencia de la prueba testimonial ofrecida por la parte demanda, y dadas las constancias de autos, se la tiene por desistida.

A fs. 117, obra nuevo informe del perito, Dr. N. A. L, informando que, por tercera vez, no se realizó la pericia en razón de que tan solo se presentó la Sra. C., junto a su hijo; dejando sentada la incomparecencia del Sr. R..

A fs. 147, obra Acta de asunción de cargo por parte del Perito Informático, Ing. E. J. B. O., Ingeniero en Sistemas de Información. A fs. 156/163, obra informe de pericia informática realizada por el Laboratorio Satélite Forense. A fs. 175/188, obra Informe de la Policía de Catamarca.

A fs. 217, se presenta la actora, desiste de la prueba pendiente de producción ofrecida por su parte, y solicita la clausura del término probatorio.

A fs. 219 y vta., obra informe de Secretaría. A fs. 227/231, obran alegatos de la parte actora; mientras que, a fs.232/234 y vta., obran alegatos de la parte demandada.

A fs. 235, y de todo lo actuado se ordena correr vista los Ministerios Públicos de Menores y Fiscal, cuyos dictámenes obran a fs. 236/237 y 238, respectivamente.

A fs. 239, pasan los autos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO: Que,-----

1) En los términos precedentemente expuestos, ha quedado debidamente trabada la litis.

Así, y efectuado el análisis de la cuestión, tenemos que se traen a resolver, tanto la reclamación de filiación extramatrimonial, formulada por la Sra. **A.T. C.**, en representación de su hijo, menor de edad: **M. S. C.**, en contra del Sr. **A. R. L. R.**; como el daño moral que éste último le habría causado al niño, en razón de la falta de reconocimiento voluntario.

2) Ahora bien, a fines de mantener un orden expositivo claro, entiendo útil analizar, en primer lugar, lo atinente a la **acción de reclamación de filiación extramatrimonial**, determinando -en su caso- su procedencia o no, en un todo conforme el marco normativo aplicable, y claramente conforme el paradigma constitucional y convencional vigente (arts. 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN).

En ese orden de ideas, basta con decir aquí que la acción de reclamación de estado de hijo extramatrimonial, es una acción declarativa y de emplazamiento en el estado de familia; cuyo objeto es obtener que se declare judicialmente que determinada persona es padre o madre de la persona cuya filiación se reclama.

En tal sentido, el art. 570 del CCCN, establece que *“La filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida o por la Sentencia en juicio de filiación que la declare tal.”*

Por su parte, el art. 571 del mismo ordenamiento, dice: *“Formas del reconocimiento. La paternidad por reconocimiento del hijo resulta: a) de la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente; b) de la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido; c) de las disposiciones contenidas en*

actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental.”

Ahora bien, con base en lo anterior, y siguiendo el lineamiento trazado, antes de volver la mirada a las constancias de autos, entiendo útil efectuar las siguientes precisiones.

En primer lugar, existen diferentes Principios Constitucionales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: a) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 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 artículo 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) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella, entre otros.¹

Cabe señalar al respecto, que en nuestro ordenamiento constitucional está protegido, como un derecho básico y fundamental de la persona humana, el Derecho a la Identidad, que está integrado por una faz estática y una faz dinámica. Es, en ésta

¹ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión creada por dec.191/2011, integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti.

última, donde se inscribe el dato biológico, y tiene una trascendental importancia en la conformación integral del ser humano.

Este derecho a la identidad en su faz estática, lleva ínsito el derecho inalienable a saber, a conocer y a investigar nuestra verdad biológica, y consecuentemente a perseguir mediante una manifestación jurisdiccional la declaración de certeza sobre ella, cuando existen dudas razonables sobre el origen biológico de la existencia.

Distinguida doctrina tiene dicho al respecto que: “Los derechos de la personalidad son las prerrogativas de contenido extra patrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes* (*frente a todos*), que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad.”²

3) Establecido lo anterior, corresponde ahora sí analizar las constancias de la causa, para determinar si se han configurado los recaudos que hacen a su procedencia, cotejando la prueba rendida en la causa, en los términos y con los alcances del art. 386 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de Catamarca (en lo sucesivo CPCC).³

² Belluscio, Augusto c. Zannoni, Eduardo A. Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Tomo I, p.272, Ed. Astrea

³ Art. 386: Apreciación de la prueba.- Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la

Así tenemos que, con la partida de nacimiento de fs. 02, la actora ha acreditado, en forma indubitable, el vínculo que la une con su hijo; y, con ello, su legitimación para interponer la acción de autos.

Además, ha interpuesto la acción del reconocimiento filiatorio en tiempo y forma, en tanto resulta ser el medio idóneo para superar el estado de incertidumbre respecto de la verdad biológica del niño M. S. , quien resulta ser justamente el principal protagonista de ésta causa, y de aquéllos derechos enunciados más arriba.

Avanzando con el análisis de las probanzas rendidas en autos, tenemos que, a fs. 73/76 y vta., obran las actas de audiencia testimoniales, rendidas por las testigas ofrecidas por la parte actora, Sras. M. .E. L., M. F. C., C. A. G. y M. E. B. (no habiendo sido impugnados sus dichos en tiempo o modo oportuno alguno por el accionado); y de cuyo cotejo, surge que todas han sido contestes al afirmar que conocen a la actora, en general por ser parte de su familia más allegada -madre, hermana y prima- o amigas de ella (art. 711 del CCCN); y han dado cuenta sobre la existencia de la relación que mantuvo la actora, Sra. **A.T. C.**, con el aquí accionado, Sr. R. (sin perjuicio de la formalidad o no de la relación y sobre lo que volveré luego). Quedando establecido que ello tuvo lugar, aproximadamente, entre septiembre de 2011 a diciembre de

sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

2012; tiempo durante el cual la actora quedó embarazada; afirmando que el padre del niño en cuestión es el demandado, Sr. R.

A más de ello, todas afirmaron que aquél tuvo conocimiento del embarazo, ya que la propia actora se lo informó (repárese que tanto la Sra. F. C., como la Sra. B., han dejado sentado que estuvieron presentes al momento en que aquélla se realizó la prueba de embarazo), y que incluso él, ante la noticia, solicitó que se hicieran una prueba de ADN, para confirmar la paternidad, pero ello no tuvo lugar porque jamás concurrió o concretó su realización, sino que “se borró”, “desapareció, no hizo nada” o “complicaba las cosas”.

En ese mismo orden de ideas, y en lo atinente a la conducta del accionado, resulta de vital importancia, poner de resalto que éste no compareció a la audiencia fijada a los fines de la absolución de posiciones; de hecho, y ante la primera fecha establecida, acompañó un certificado médico, justificando su inasistencia; mientras que, en la segunda fecha establecida, a más de no comparecer no justificó en modo alguno su inasistencia, a pesar de estar debidamente notificado y bajo apercibimiento de tenerlo por confeso (véanse fs. 67/68, 86, 88 y 111), dando lugar al pedido de la parte actora en ese sentido.

Sobre el particular, cabe recordar que el art. 417 del CPCC, es contundente al establecer que “*Confesión ficta. Si el citado no compareciese a declarar dentro de la media hora de la fijada para la audiencia, o si habiendo comparecido rehusase responder o*

respondiere de una manera evasiva, a pesar del apercibimiento que se le hiciera, el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas. En caso de incomparecencia del absolvente, aunque no se hubiere extendido acta se aplicará lo establecido en el párrafo anterior, si el ponente hubiere presentado oportunamente el pliego de posiciones y el absolvente estuviere debidamente notificado”; como corolario de lo anterior, entiendo que corresponde tener por confeso al Sr. R., en un todo respecto a los hechos personales que surgen del pliego de posiciones incorporado a fs. 241, y en virtud del plexo probatorio aportado en la causa.

Ello, en los siguientes términos: *que el accionado mantuvo una relación sentimental con la actora; que la misma inició cuando ella solicitó sus servicios como abogado de la matrícula; que al momento de la concepción del bebé mantenían tal relación; que cuando la Sra. C. le informó del embarazo él la persuadió para que abortara; que ella le pidió que reconozca su paternidad a lo que él se negó; que fue citado por ante la Asesoría de Menores N° X, e injustificadamente no compareció; y que, por último, la Sra. Secretaria de la Defensoría Civil de X Nominación le propuso la subscripción de un convenio para la realización del estudio genético de ADN entre él, el niño y la Sra. C., y categóricamente se opuso.*

En idéntico lineamiento, se ha dicho que “La confesión ficta (...) debe ponderarse en función de las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas, pues su valoración no puede conducir a conclusiones absolutas lo cual se justifica por la circunstancia de que el valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario y sólo corresponde otorgarle plenos efectos cuando en virtud de otros elementos obrantes en el proceso, aquél reconocimiento aparezca corroborado, aunque mas no sea por indicios...”⁴

A mayor abundamiento, a fs. 4 de autos, obra incorporada acta labrada por ante la Asesoría de Menores N° X, de fecha 03/06/13, de cuyo instrumento público surge que, las funcionarias intervinientes, han dejado sentado que el Sr. R. no compareció a las audiencias fijadas por ante esa oficina (en los términos del art. 225 del Código Civil Argentino -en adelante CC-, vigente a esa fecha), a pesar de que las dos citaciones fueron “debidamente realizadas”.

Al respecto, y si bien el accionado niega tal hecho, alegando que no recibió notificación alguna en su domicilio real, antes de la interposición de la demanda de autos; y, al contestar demanda, denuncia una dirección diferente a la que consignó la actora en su memorial, lo llamativo y contradictorio es que el traslado de la demanda que dio origen a los presentes fue dirigida, precisamente,

⁴ Cám. Apel., Gualeguaychú, Entre Ríos, Sumarios Oficiales; 31/08/2012; “J. M., *Concepción en nombre y representación de su hijo menor vs. D. H. A. s. Filiación extramatrimonial*”; RC J 8758/12.

al domicilio denunciado por la accionante (sito en calle XXX N° XXX, B° XXXXX, conforme fs. 13 y vta.); sin embargo, y sin mediar cuestionamiento o pedido de nulidad alguno, el accionado compareció en tiempo y forma a evacuar tal traslado, a pesar de su diferente o nuevo domicilio (pues no aclaró al respecto); es decir que tomó conocimiento efectivo de la acción, con base en el traslado dirigido a aquél domicilio, quedando en evidencia su vinculación con tal dirección.

Por último, y siguiendo el razonamiento trazado, resulta determinante, en el marco del presente proceso y conforme todo lo que hasta aquí se ha analizado, destacar que la parte actora ofreció la prueba Pericial del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), y si bien el propio accionado afirmó categóricamente que, a fines de evitar continuar con el estado de incertidumbre sobre la posible filiación del niño, su parte no ofrecía oposición alguna a realizarse tal pericia, poniéndose a disposición del perito a designarse (véase fs. 17 vta., 2° párrafo), lo real y cierto es que no compareció jamás a la sede del Laboratorio del profesional, designado en autos a esos fines, Dr. N. L. (fs. 62 y 64), con el objeto de que se tomaran las muestras necesarias para concretar dicho estudio.

En efecto, repárese que el Perito fijó varias fechas de audiencias, y el demandado fue notificado, en debida forma, como consta a fs. 84, 101, 112, 117, 119, 120, 122, 123, 124/129, pero no asistió a ninguna de ellas, sin probar o justificar, en modo alguno, su incomparecencia.

Así, el mencionado galeno, en su informe de fs. 84, de fecha 15/04/15, ha señalado: “(...) *siendo la primera citación solo se presentó la Srta. A.T. C., DNI: 34.716.543 y su hijo C. M. S. D.N.I: 52.226.872, cumplimentando los requisitos solicitados para la realización de la pericia genética. Al no presentarse el Sr. R. A. R. L., no se realizó la pericia genética (...) Sugiero como nueva fecha para la realización de la pericia el día Martes 05 de Mayo del 2.015 las 18:00 hs...*” En idénticos términos, se expidió en el informe de fs. 101, de fecha 05/05/15, dando cuenta de la nueva incomparecencia del accionado.

Con base en lo anterior, hemos llegado a uno de los puntos determinantes de la resolución; pues, a éstas alturas del desarrollo de la ciencia, conforme lo sostiene la doctrina y jurisprudencia mayoritaria -a la que adhiero-, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) admite que la prueba genética es la más importante y contundente en los procesos en los que se indaga la filiación biológica de una persona.

Al respecto, el art. 579, establece: “*Prueba genética. En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio*”

grave contrario a la posición del renuente” (el resaltado me pertenece).

En términos generales, se podría decir que en la actualidad las pruebas de tipificación del ADN permiten afirmar la existencia de paternidad o maternidad con un elevado grado de certeza, tanto es así que el juicio de filiación es hoy de neto corte pericial, como se ha dicho.

Asimismo, tiene dicho la doctrina que: “Si las conclusiones de las pericias arrojan un índice de paternidad probada (99% o más), es casi ocioso preguntarse acerca de otras circunstancias que, antes, permitían inferir sólo presunciones *hominis*.”⁵

La alta probabilidad de paternidad que arroja la prueba de ADN, es el fundamento básico que le da la fuerza que ostenta esta prueba en los juicios de filiación.

A tal punto que la negativa a su realización, también tiene un peso fuerte en la resolución del conflicto pero que, precisamente, por ser el objetivo final la búsqueda de la verdad biológica, si se tienen otras pruebas que complementen la negativa, estas deben ser mostradas a fin de reafirmar la verdad biológica que se deriva de la resistencia al sometimiento a la prueba de ADN, **de allí que el nuevo texto civil introduce un cambio sustancial al texto**

⁵ Chieri, Primarosa y Zannoni, Eduardo, *Prueba del ADN*, p. 190/191; Zannoni, Eduardo, *Derecho de Familia*, t. II, p. 461, n.1049.

derogado al afirmarse que la negativa constituye un indicio grave y no un simple indicio.⁶

Como corolario de todo lo anterior, aquella posición renuente adoptada por el demandado en toda la causa y particularmente en lo atinente a la realización de la pericia de ADN, debe ser valorada a la luz de la normativa vigente y de la citada doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que consideran a esta conducta como un **indicio grave** en contra de quien asume tal actitud, por lesionar los deberes de colaboración, lealtad y buena fe, exigidos a las partes en el proceso.

Por ende, habiendo acreditado la parte actora el vínculo invocado con su hijo, la contundente declaración de las testigas que dan cuenta de la relación sentimental habida entre las partes, al momento de la concepción del niño (entre septiembre de 2011 a febrero de 2012, aproximadamente), la total falta de colaboración del demandado a lo largo del proceso, su ausencia tanto en la audiencia prevista por el art. 360 del CPCC, como en la confesional, con las consecuencias que ello acarrea y que ya quedaron sentadas más arriba; y, en particular, su negativa a someterse a la prueba de ADN, concluyo en que cabe hacer lugar al reclamo de filiación en análisis.

En ese orden de ideas, debo destacar que tengo en miras el Interés Superior del Niño, contemplado por el art. 3.1 de la CDN; y, en especial, lo prescripto en el art. 7.1. de dicho ordenamiento, que

⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aida; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora; *Tratado de Derecho de Familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2017, Tomo II, p. 743.

dice: “El niño tiene derecho en la medida de lo posible a conocer sus padres y ser cuidado por ellos (...) a preservar su identidad...”, todas normas de rango constitucional, conforme lo preceptuado en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, como lo dispuesto por los arts. 570, 579 cc y ss del CCCN, ergo, corresponde hacer lugar a la acción de filiación extramatrimonial deducida en autos por la actora, en representación de su hijo menor de edad, M. S. .

4) Establecido lo anterior, habiéndome expedido ya sobre la paternidad del niño, M. S. , corresponde pronunciarme ahora sobre el restante reclamo efectuado por la actora, esto es, el **resarcimiento del daño moral, como consecuencia de la falta de reconocimiento voluntario de su hijo por el accionado.**

Como cuestión liminar, debo establecer cuál será el marco normativo que se aplicará para la resolución de tal cuestión; pues, si bien es cierto que estas actuaciones versan sobre la filiación por naturaleza entre el niño de autos y el accionado -relación jurídica que se rige por las normas propias del derecho de familia- una vez determinada esa filiación, tal y como lo fue, en los términos consignados más arriba, las consecuencias dañosas del obrar del demandado se inscriben en el derecho de la responsabilidad civil, y la configuración y los alcances del fenómeno resarcitorio deben ponderarse de acuerdo a las normas que rigen en dicho ámbito.

Así, frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo⁷, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso -en este caso, la omisión del demandado de haber reconocido a su hijo biológico-.

Por ello, no resulta aplicable al caso en estudio el Código Civil y Comercial de la Nación, que comenzó a regir el 1 de agosto de 2015, sino la normativa vigente a la fecha en que aquel ilícito tuvo lugar⁸. Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Únicamente es aplicable el nuevo cuerpo legal a las relaciones o situaciones jurídicas que no se encuentren agotadas aún en cuanto a sus efectos o contenido (“no

⁷ El Código Civil Argentino, ley nacional N° 340, y el Código Civil y Comercial de la Nación, ley nacional N° 26.994.

⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, *Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior*, en Rev. La Ley, 30/10/1025; CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C-640; fallo plenario recaído en la causa “Rey, José c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.”, La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, Retroactividad de la ley y daño moral, en J.A. 13-1972-352; CNCiv., Sala M, voto de la Dra. Benavente en autos “Legal, Carmen, Esthela y otros c/José Cartellone Construcciones Civiles S.A. y otros s/daños y perjuicios”, 4/9/2015, publicado en Gaceta de Paz, 27 de octubre de 2015; CNCiv., Sala H, voto del Dr. Fajre, en autos “Savy S.A. c/Daddona S.A. y otros s/daños y perjuicios”, expte. N° 51.551/2010, 5/10/2015, publicado en Gaceta de Paz, 29 de octubre de 2015.

consumadas”), y siempre que tengan origen legal (por ejemplo, los intereses derivados del resarcimiento de un daño que no hubieran sido pactados por las partes)⁹.

Al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (arts. 1716 y 1737 del CCCN y 1067 del anterior Código Civil), aquellos que dieron origen a este proceso constituyeron, en el mismo instante en que se produjeron, la obligación jurídica de repararlos. Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 –luego derogado por la ley 17.711– “el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes las antiguas, cuyos defectos van a corregir”, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal¹⁰.

Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el CCCN en

⁹ Jalil, Julián Emil; *La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, octubre de 2015, Buenos Aires, La Ley, p. 151 y ss

¹⁰ CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos “Martínez, José Eduardo c/Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios”, 6/8/2015

sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75, inciso 22. Tampoco pueden ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de “afianzar la justicia” contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana¹¹.

Por tales consideraciones, habré de encuadrar sólo la cuestión de la configuración del daño, en la presente sentencia, en el marco jurídico del Código Civil Argentino, pues las cuestiones procesales son de aplicación inmediata, por imperio del citado art. 7 del CCCN; y manteniendo la mirada constitucional y convencional ya enunciada.

5) Establecido lo anterior, y adentrándonos en la cuestión en debate, cabe resaltar que la doctrina sostiene que se atribuirá **responsabilidad** a quien sabiendo que es padre o madre, omitió reconocer a su hijo, y también a quien, demandado/a, no contribuyó a despejar las dudas que razonablemente puede albergar acerca de la filiación que pretende oponérsele. Se atribuirá responsabilidad a quien no colaboró con la realización de las pruebas biológicas que permiten (...) determinar o descartar la filiación alegada. En suma, se atribuirá responsabilidad a quien no pueda justificar un error excusable que obsta a la culpabilidad de quien, más tarde, es declarado el padre o la madre (así, por ejemplo, ignorancia de que la mujer había quedado embarazada y dio a luz al hijo, creencia

¹¹ Mismo voto del Dr. Parrilli en los autos citados en la nota anterior.

razonable en la propia esterilidad, basada en análisis anteriores fehacientes, etc.) Desde luego deberá analizarse la conducta del progenitor no sólo antes de la demanda, sino también en el juicio: una razonable negativa a reconocer espontáneamente al hijo no exculpará la renuencia a prestarse a las pruebas biológicas en sede judicial.¹²

Reconocer a un hijo implica un deber jurídico de por sí y su incumplimiento es una omisión generadora del deber de reparar, sin que para así concluir sea necesario en principio valorar ausencias de afecto o de interés por parte del progenitor/a, en el vínculo personal relacional propiamente dicho. El derecho o interés que se afecta con la falta de reconocimiento se trata de una lesión a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal al negarse el estado de hijo/a.

En esta línea, como ya lo dije más arriba, la Convención de los Derechos del Niño, garantiza a todo niño, niña o adolescente el derecho a la identidad, y a la inscripción en el Registro de las Personas desde su nacimiento (arts. 7.1, 8 cc y ss); correlativamente, le cabe al progenitor/a la obligación de cumplir con dicha normativa.

Es necesario poner de manifiesto que toda persona humana posee un derecho subjetivo, constitucional y supranacional, a determinar y conocer su propia identidad y a tener una filiación, es decir, de quedar emplazado/a en el estado de hijo/a que le

¹² Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo*, LL 1990-A-1

corresponde. Por lo tanto, la falta de reconocimiento paterno genera para el hijo/a un daño indemnizable y que no se exime por estar comprendido en las relaciones de familia.

Ahora bien, como punto de partida, cabe recordar que los Dres. Matilde Zavala de G. y Ramón Pizarro han precisado que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa - “económicamente perjudicial”- del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba la víctima antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo el daño moral es una modificación disvaliosa -anímicamente perjudicial- del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste.¹³

La jurisprudencia, a su vez, ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria¹⁴.

En este caso, y en los términos en que ha quedado probado en autos, es indudable la configuración en cabeza del demandado del deber jurídico de indemnizar el menoscabo extra patrimonial

¹³ Zavala de G., Matilde; *El concepto de daño moral*, en JA, 1985-I-729, N° V; íd. *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Bs. As., 1990, t. 2, a, p. 36, parág. 8; Pizarro, Ramón D., *Reflexiones en torno al daño moral y a su reparación*, en JA, 1986- II-900; *Daño moral contractual*, en JA, 1086-IV-925, N° II-5; *Daño moral*, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 47 y ss., parág. 2 y 3.

¹⁴ CNCiv., Sala “J”, 1/6/93, “Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia c/ Empresa Transporte Alberdi S.A. y otro”, La Ley, 1993-E—109 y DJ, 1994-1-141

generado por la falta de reconocimiento de su hijo M. S. ; pues, la conducta del Sr. R. constituye un acto antijurídico por cuyas consecuencias dañosas (en el caso, la lesión de un interés extra patrimonial de su hijo) debe responder.

El daño moral, fuera de alguna opinión diferente, tiene carácter resarcitorio y no punitivo. La determinación de su cuantía en dinero cumple una función de reparación compensatoria o satisfactiva y en modo alguno de equivalencia de un daño que, por su propia índole, no es susceptible de valoración económica¹⁵.

Además, entiendo útil dejar sentado en el presente caso, la indemnización debida a raíz del perjuicio causado por la falta de reconocimiento no debe confundirse con el deber de prestar alimentos, ni con ninguna otra derivación patrimonial del vínculo paterno-filial entre el niño y el demandado.

Siguiendo el razonamiento trazado, más compleja resulta sí la cuestión de traducir en una determinada suma de dinero la indemnización adeudada por el daño moral.

Al respecto, se ha dicho que la cuantificación de este rubro es una de las tareas más difíciles de la persona intérprete judicial, pues, en general se carece de cánones objetivos dada la índole misma del menoscabo, que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden o no ser auténtica expresión de aquél.

¹⁵ Pizarro, Ramón; *Daño moral*, p. 339, Ed. Hammurabi, 1996.

Nadie puede indagar el espíritu de otra persona tan profundamente como para poder afirmar con certeza la intensidad del dolor, la magnitud de un padecimiento, la gravedad de la angustia o la decepción¹⁶. Es por ello que la magistratura debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo a fin de establecer, presuntivamente y del modo más objetivo posible, el agravio moral producido -por su propia definición- en la órbita reservada a la intimidad de la víctima.

Tampoco puede soslayarse que -también por definición- la reparación en dinero de un daño extra patrimonial, no susceptible de apreciación pecuniaria, será siempre imperfecta: tal como lo ha expresado la más calificada doctrina, “mientras que en el daño patrimonial la valuación se averigua mediante un vínculo de equivalencia con la indemnización, la cual ingresa ‘en lugar’ del perjuicio, en el daño moral la indemnización se decide sin ningún elemento que permita traducir la entidad de aquél en la magnitud de ésta, que se coloca ‘a su lado’. No media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario (debe afrontarse un salto sin puente que una los extremos)”¹⁷.

Por esas razones, entiendo que lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el

¹⁶ Bustamante Alsina, Jorge; *Teoría de la responsabilidad civil*, p. 244; Pizarro, Ramón Daniel; *La prueba del daño moral*, en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A., Lopez Mesa, Marcelo J.; *Tratado de la responsabilidad civil*, T. 1, p. 478 y ss.

¹⁷ Zavala de G., Matilde; *Cuánto por daño moral*, La Ley, 1998-E, 1057.

sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable, en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa¹⁸. En efecto, repárese en que lo anterior ha tenido acogida o se ve reflejado, actualmente, en los principios consagrados en el art. 1741 *in fine* del CCCN.

Como corolario de todo lo expuesto, y volviendo la mirada al caso en examen, considero relevante tener en cuenta las siguientes premisas, que guiarán mi razonamiento, para alcanzar el resultado que estimo más justo y equitativo.

En primer lugar, cabe partir de la magnitud del derecho conculcado en cabeza de quien, ya se dijo, es el principal protagonista de autos, M. S.; ya que la filiación es una de las instituciones más relevantes en el campo del derecho de familia, en tanto determina algo fundamental como saber quiénes son -desde el plano jurídico- padres o madres de un determinado niño o niña, y por consiguiente, cuáles son los efectos jurídicos que genera esta relación¹⁹.

Como ya quedó hartamente sentado, es un derecho constitucional y supranacional de aquél tener una filiación; y, para eso debió ser reconocido, toda vez que tanto ese derecho como el de conocer a

¹⁸ Ghersi, Carlos Alberto; *Daño moral y psicológico*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 179/181.

¹⁹ Herrera, Marisa, *Manual de Derecho de las Familias*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, p. 392.

sus padres y ser cuidado por ambos, el derecho a la identidad individual y familiar y, subyacente a ellos y como principio fundamental, el interés superior del niño, se hallan consagrados en los arts. 3, 7 y 8 de la CDN.

El ataque a esos derechos fundamentales configura por sí, precisamente, el daño moral, sin perjuicio de la existencia de otros daños en concreto que pudieran acreditarse²⁰. En particular, la omisión del demandado de haber reconocido a su hijo constituye un acto antijurídico en los términos del art. 1066 del CC, y su interpretación por la doctrina y la jurisprudencia absolutamente mayoritaria, noción que ha sido reafirmada en la actualidad por el art. 1717 del CCCN.

Sobre el particular, la doctrina afirma que “el negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad, obliga a reparar (...) Es decir que la falta de reconocimiento debe ser dolosa o culposa (...)”²¹.

En ese mismo orden de ideas, el nuevo Código de fondo dedica un precepto específico, al establecer que “*el daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código*” (art. 587).

²⁰ Ameal, Hernández, Ugarte, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y análisis jurisprudencial*. Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016, t. 2, p. 605.

²¹ Medina, Graciela, *Daños en el Derecho de Familia*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2002, 122.

Al respecto, la doctrina mayoritaria -cuya postura comparto- sostiene que el factor de atribución de esta responsabilidad, tratándose de daños derivados de las relaciones de familia, es la culpa.²²

El factor de atribución subjetivo de la responsabilidad que pesa sobre el progenitor renuente no nace de su comportamiento ante la demanda incoada, sino que se refiere a su conducta ante el nacimiento del niño, ya que desde ahí se intuye que sabía, o al menos debía saber, de la existencia del hijo.

En este punto cierto es que el demandado por filiación tiene derecho a defenderse y a no realizarse pruebas; pero no es menos cierto que el reproche bien puede darse cuando en el ejercicio de un derecho se exceden los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 1071 del CC).²³

De todo lo anterior se colige que, en el presente caso, ha quedado configurada la analizada antijuridicidad en la conducta desplegada por el Sr. R., con base en el factor subjetivo de atribución (culpa) del que es susceptible su accionar.

Sin ánimos de recaer en reiteraciones innecesarias, pero en el fiel convencimiento de que no queden dudas de lo aquí se resuelve, recuérdese que una vez notificado aquél de las audiencias a celebrarse por ante la Asesoría de Menores y, luego, por ante la Defensoría Oficial, por ante este tribunal, y en el laboratorio

²² Herrera, Marisa; *Manual...*, op. cit., p. 449.

²³ Kemelmajer de Carlucci, Aida; en Belluscio – Zannoni, T. 5, p. 69, con cita de Borda y de jurisprudencia que refrenda esa idea.

designado en autos para realizar la prueba de ADN, jamás concurrió, ni justificó su renuencia, es decir, no se interesó en modo alguno por establecer o dirimir la realidad biológica del niño (en abierta contradicción con sus propios dichos, al contestar la demanda), ni menos aún por asumir su paternidad, y las lógicas obligaciones que ello implica; dilatando el estado de falta de filiación paterna para M. S. , obligando al dictado de la presente sentencia, para establecerla jurídicamente.

En segundo lugar, corresponde valorar la gravedad y la intensidad que, razonablemente, cabe presumir en relación a los menoscabos extra patrimoniales concretos que el hecho dañoso ha generado en el niño referenciado.

En este sentido, la edad del niño es un parámetro más para determinar la cuantía del resarcimiento que corresponde abonar al responsable, ya que la falta de la figura paterna -como es de notorio conocimiento- durante los primeros años de vida de cualquier niña o niño, da lugar a una mengua en su identidad espiritual, que está contenida más ampliamente en su derecho a la identidad; “ser uno mismo, con sus propios caracteres y acciones, constituyendo la propia verdad de la persona”²⁴.

Se trata de un interés merecedor de tutela jurídica de ser representado en la vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal

²⁴ De Cupis, Adriano; *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1961.

diligencia y de la buena fe subjetiva²⁵, diligencia y buena fe que, como ya quedó sentado, no surgen en modo alguno de la conducta desplegada por el demandado, en todo lo atinente a su relación o historicidad con el niño de autos.

En este punto, no puede soslayarse que el mismo Sr. R. reconoció en su memorial, conocer a la actora y haber tenido relaciones íntimas con ella en fechas coincidentes con la concepción; y lo que es más determinante, dejó establecido que no tomó medidas de anticoncepción por su parte.

Finalmente, y a mayor abundamiento, cabe destacar que el accionado no ha probado la existencia de alguna eximente que venga a destruir la relación causal; de hecho, no ha aportado ningún elemento de prueba, ni ha acreditado ninguno de los hechos ni argumentos en que ha basado su defensa, no hay duda que el accionado no demostró en ningún momento el menor interés que debe tener toda persona responsable por saber si había o no progenie de la relación que lo unió con la madre del niño nacido, habiendo pasado más de 9 años desde el nacimiento.

Asimismo, la jurisprudencia ya ha considerado ilícitas actitudes análogas suscitadas en virtud del establecimiento compulsivo del vínculo filiatorio. Así la Cámara Civil y Comercial

²⁵ Rivera, Julio César; *Derechos personalísimos en el proyecto de reformas al Código Civil*, en Alterini, Juan Martín, Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier H. (coords.), *Instituciones de Derecho Privado Moderno – Problemas y propuestas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.

de San Nicolás,²⁶ valoró la situación de abandono en la que se sumió a la madre quien debió afrontar sola lo que debió ser compartido, según allí se concluye.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda, lo que ha implicado que M. S., ha iniciado hace al menos cinco años -si es que no antes- su escolarización, interactuando con sus pares, y diferentes docentes, con una identidad menguada, con un apellido que no será el que le acompañará toda su vida, y es que la situación de susceptibilidad en que se encuentra una persona a quien no se ha admitido el desarrollo pleno de su identidad, debe ser resguardado y remediado el Estado como garante de los derechos fundamentales, ya que estamos ante una cuestión que no debe quedar sujeta a la autonomía de la voluntad de las partes involucradas, por tratarse de un tema indisponible.

En razón de todo lo manifestado, atento a que el monto peticionado en demanda lo fue en lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, y que en los alegatos la actora ha peticionado una nueva suma (\$3.000.000), dando razones de peso para ello, que no pueden ignorarse.

A más del proceder del demandado en la causa, quien además es justamente un profesional del derecho (y sobre lo que también volveré luego, al analizar su absoluta falta de perspectiva de género en su defensa), que por tal condición conoce bien las

²⁶ Fallo “F.M.L. c. A.L.A. s. daños”. Citado por María Victoria Famá, en *La Filiación*. Abeledo Perrot, 2011, p. 795.

diferentes normas que rigen el caso, tanto de fondo como de forma, y sin perjuicio de lo cual no tan sólo no colaboró en el avance del proceso, sino que lo dilató, no concurriendo a las audiencias que bien sabe que requerían de su comparecencia personal, generando un desgaste jurisdiccional y temporario innecesario; y obstaculizó la dilucidación del estado de incertidumbre de un niño, al no permitir la realización de prueba de ADN; y, lógicamente, también conoce las consecuencias legales del no reconocimiento de su hijo.

A lo que debe sumarse la prueba rendida y cotejada, y el hecho de público y notorio conocimiento de la inflación constante en que se ve sumido nuestro país, y el bajo poder adquisitivo que la moneda local representa, para poder adquirir justamente algún bien o realizar alguna actividad o viaje que le implique al niño de autos satisfacción, seguridad, placer o esparcimiento, estimo justo establecer la suma indemnizatoria adeudada a M. S. , en concepto de daño moral por él padecido, por la falta de reconocimiento de su progenitor, desde su nacimiento y durante los nueve años que han transcurrido de su vida (art. 1078 cc y ss del CC), en la suma de pesos de tres millones (\$3.000.000), debiendo ser abonado por el demandado, Sr. **A. R. L. R.**, a fin de procurar la reparación integral del daño moral que le generó.

A dicha suma deben adicionarse **los intereses** que correspondan, y que deben calcularse de acuerdo a la Tasa Activa promedio del Banco de La Nación Argentina, a partir de la fecha de notificación de la primera audiencia fijada por ante la Asesoría de

Menores, es decir, el 22/05/13 -conforme el contenido del instrumento público que obra a fs. 4, el que no fue impugnado en modo alguno por el accionado, y cuyo contenido y alcance fue analizado más arriba-, y que da cuenta de que en esa oportunidad el Sr. R. tuvo efectivo conocimiento del reclamo de su paternidad; no pudiendo ampararse en su falta de comparecencia, lo que sólo denota su conducta desaprensiva al respecto.

En idéntico sentido, se expidió la Cámara de Apelaciones de 2° Nominación, mediante Sentencia Definitiva N° 8, de fecha 21/02/08, en EXPTE. CAMARA N° 301/06, caratulado: “L.; M. B. C/ L.; J. L. S/ Reclamación de Filiación”, que se tramitó por ante este mismo Juzgado.

De igual modo, lo hizo la Cámara de Apelaciones de 3° Nominación, en Sentencia Definitiva N° 43, de fecha 03/08/16, en Expte. Cámara N° 025/15, caratulado: “P.; G. del V. C/ T.; F. de J. S/ Filiación”.

6) Asimismo, hay una cuestión esencial a determinar, **la integración del apellido del niño** como R. C., solicitado por la actora en sus alegatos (fs. 227/231), es necesario hacer algunas aclaraciones al respecto.

Sobre el particular, el CCCN en su art. 62, expresa: *“Derecho y deber. La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponde.”*

Por su parte, el art. 64, refiere de manera específica a la integración del apellido de los hijos extramatrimoniales, y en su

parte pertinente dice: “(...) *Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño*”.

En referencia a esto, se puede establecer que, como principio general, la filiación determina el apellido.

Asimismo, el derecho al nombre se encuentra tutelado expresamente por varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos, así como por derivación de otros derechos fundamentales como son el derecho al honor y a la dignidad, a la intimidad personal y familiar, y a la reputación. El reconocimiento del derecho del niño a un nombre desde que nace y a ser registrado inmediatamente después del nacimiento ha sido recogido por la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, artículo 3; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 24.2 (aprobado por ley 23.313; B.O., 13/5/1986); la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, artículo 18 (aprobada por ley 23.054; B.O., 27/3/1984); la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los niños, artículo 8; y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, artículos 7 y 8 (aprobada por ley 23.849; B.O., 22/10/1990).

En virtud lo anterior, y de que en autos obra el pedido expreso de la progenitora, en cuanto a la integración del apellido, la falta de oposición al respecto por parte del actor en sus

presentaciones, y las facultades que me son conferidas por la manda legal, teniendo además en cuenta la edad de M. S., estimo procedente que el nombre y apellido del mismo, lo sea como: “M. S. R. C.” (art. 66 del CCCN).

7) Sin perjuicio de la decisiones arribadas, hay una cuestión más que voy a tratar; pues, debo poner de resalto, que no ha pasado desapercibido para esta magistrada, al analizar las pretensiones de las partes, la notoria falta de perspectiva de género utilizada por el accionado en su memorial de defensa, habiendo recurrido a una “estrategia” sesgada por un sinfín de estereotipos patriarcales, incluso impregnada de un lenguaje “machista”, tal y como explicaré a continuación.

Así, repárese en que el accionado, luego de negar todas las afirmaciones de la actora, al dar su versión de los hechos, expuso literalmente que *“Es así que ante su insistencia [de la actora] y mi debilidad como hombre, accedí a conocerla, pero de ninguna manera lo hice en forma pública, sino solo manteniendo un par de encuentros íntimos que tenían como objetivo directo y a pedido de la misma, mantener relaciones sexuales. La misma me manifestó en las oportunidades de esos encuentros, que ella tomaba las debidas precauciones "anticonceptivos", por lo cual omití tomarlas yo (reconozco mi inconsciencia). Es decir fueron un par de encuentros sexuales ocasionales y de ninguna manera una relación sentimental. (...) Debo si aclarar que la actora se encargo de mandarme mensajes insistiendo con nuevo encuentros íntimos y*

pidiéndome dinero a cambio de los mismos (...) Es decir para corroborar en un grado más aceptable su argumento la actora tendría, que haber mantenido con el suscripto una relación estable, lo que no sucedió, o en su defecto haberse abstenido por igual periodo de mantener relaciones sexuales para de esta manera poder tener un grado de certidumbre...”

Ahora bien, y dadas las tajantes afirmaciones del Sr. R., me pregunto: ¿Es que acaso él desconocía que manteniendo relaciones íntimas se podía engendrar un hijo o hija, más allá de que se tratara de encuentros sexuales ocasionales? ¿Realmente pensó que por no existir o poder catalogarse, según su entender, como una relación sentimental o estable, era un método anticonceptivo suficiente?

En efecto, y conforme lo sostiene el accionado, toda la responsabilidad parental recaería sobre la actora, a pesar de su “inconsciencia” al no utilizar método anticonceptivo alguno, pues ella le habría dicho que se cuidaba; sosteniendo su defensa en el hecho de que mantuvo relaciones íntimas por la “insistencia” de la mujer y que lo fue por su “debilidad” como hombre (como si ello fuese motivo suficiente para no responder por sus acciones), amparándose en la absurda creencia de que el macho no puede negarse a tener relaciones sexuales; y, encima, agrega que la actora le siguió mandando mensajes, insistiendo con nuevos encuentros íntimos, y pidiéndole dinero a cambio de los mismos (qué necesidad puede tener el accionado de realizar tal afirmación, que no sea otra que insultar a la actora, porque obviamente con esa

aseveración no iba a cambiar el resultado del pleito); a todas luces, deja ver una manipulación a conveniencia de los hechos, obviando el respeto que cada mujer se merece; y sin asumir ninguna responsabilidad por las consecuencias de sus actos; quedando por esas simples circunstancias, a su entender, libre de cualquier obligación respecto de su hijo.

Del análisis hasta aquí efectuado, surge en forma evidente que nada de lo que sostiene el accionado, a la luz del principio constitucional y convencional de la igualdad entre el hombre y la mujer, resulta aceptable; y es que las respuestas en sentido negativo a las preguntas retóricas, formuladas más arriba, se agolpan por salir, como un grito de las entrañas mismas de tantas mujeres, históricamente oprimidas, insultadas y humilladas, debiendo soportar la eterna justificación de que la naturaleza del hombre o del “macho” todo lo justifica.

En ese mismo orden de ideas, y lo que es más gravoso y determinante -como ya quedó sentado-, el demandado, más allá de sus afirmaciones, no ha aportado elemento probatorio alguno tendiente a demostrarlas, manteniendo una actitud excesivamente pasiva durante todo el curso del proceso; por el contrario no ha hecho más que obstaculizar su avance, dejando todas las cargas –nuevamente- en la madre del niño, quien se vio obligada a llevar adelante todo el juicio.

Muy por el contrario, ella sí ha incorporado elementos probatorios, que no tan sólo han venido a acreditar sus dichos, sino que han desacreditado lo expuesto por el demandado.

Como corolario de todo lo anterior, ha quedado más que en evidencia que la argumentación y defensa del accionado, lleva ínsito lo ofensivo y violento hacia la mujer, que sigue reproduciendo el modelo patriarcal, que ha regido las relaciones humanas durante ya demasiado tiempo, poniendo al hombre como un ser superior, por el sólo hecho de serlo, lo que ha terminado por perjudicar no tan sólo a las mujeres, sino a la sociedad toda.

En ese orden de ideas, es criterio ya sentado por ésta magistrada, que es una responsabilidad de todas las personas que integramos los tres poderes del estado, velar por la igualdad real de derechos entre hombres y mujeres -y quienes se auto perciben como tales-, obligación que se ve exacerbada, lógicamente, en quienes tenemos la función de brindar justicia; pero que tampoco es ajena, ni debe serlo, a la sociedad civil toda, como único modo efectivo de terminar con el sistema patriarcal, que ha logrado naturalizar conductas que van en detrimento de tal igualdad, y que sólo logran incrementar la violencia dirigida a las mujeres y demás grupos vulnerables, en sus diferentes formas o modalidades.

Así, la conducta del demandado, en los términos ya transcritos, representa un supuesto de violencia simbólica, consagrado en el art. 5, inc. 5, de la ley nacional N° 26485 de “Protección Integral a las Mujeres”, en tanto dispone que: “Quedan

especialmente comprendidos (...) los siguientes tipos de violencia contra la mujer: (...) Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.”

Por su parte, los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), condenan los actos de discriminación hacia la mujer por su condición de tal y en contraposición con el varón. Asimismo, imponen al Estado conductas concretas a los fines de modificar patrones socioculturales basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y en funciones estereotipadas de varones y mujeres.

En sintonía con ello, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención *Belem do Pará*), consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado; que incluye, entre otros: el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación; y a ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Entonces, y con base en el contexto expuesto, la perspectiva de género -que, a mi entender, es nada más y nada

menos que perspectiva de derechos humanos- cobra particular relevancia en el tratamiento que amerita la presente causa; lo contrario implicaría soslayar una conducta androcéntrica, y violatoria de la normativa vigente y analizada.

Así, el juzgar con perspectiva de género se configura como un principio rector, para poder lograr esa igualdad real a la que me vengo refiriendo, y en esa misión es esencial identificar y luego corregir, evitar y sancionar cualquier tipo de accionar que implique violencia de género.

Es de consabida tradición que los fallos tienen su impacto en la sociedad en la que se insertan y se dictan, ergo, no puedo, no debo y no voy a permitir que se sostenga, en una causa que me toca juzgar, una mirada tan machista y estereotipada en la distribución de roles de hombres y mujeres en las relaciones sociales e intrafamiliares, desconociendo o despreciando la dignidad inherente de una mujer; en este caso de quien es y será durante toda su vida la madre de uno de sus hijos.

Por todo lo expuesto, entiendo importante hacerle saber al accionado que en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal (de éste o del que fuera, y en cualquier instancia o fuero, y/o sede judicial o administrativa, porque el respeto hacia la mujer no puede limitarse o cohibirse en ningún ámbito o espacio), en relación con la Sra. C. (y toda mujer), deberá abstenerse de dirigirse en términos ofensivos, debiendo hacerlo

despojado de patrones estereotipados como los mencionados en los presentes.

8) A más de lo anterior, tampoco puedo dejar de señalar que para la introducción en autos de sus pretensiones, las partes cuentan con asistencia letrada y, por lo tanto, las defensas y argumentos deben ser plasmados en un todo de acuerdo con la legislación y principios vigentes, y desarrollados más arriba, que toda persona que se dedica al estudio, aplicación, argumentación, etc., del derecho no puede desconocer.

Por tal motivo, entiendo que en autos cabe una doble sanción, tanto a la letrada apoderada como al Sr. R., pues el mismo accionado es un profesional del derecho, siendo de público y notorio su ejercicio de la profesión (él mismo ha señalado que fue por ello que se contactó en primer lugar con la actora, al ejercer la defensa de su padre), por ello, corresponde ordenar al mismo, que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios antes mencionados y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5, inc. 9, CEDAW), todo ello bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de abogados y abogadas local.

En este sentido, cabe recordar que la recomendación N° 35 de la CEDAW, obliga a los estados a capacitar en género no sólo a

los miembros del poder judicial, sino también a quienes se desempeñan como auxiliares de la justicia y menciona expresamente “abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos el personal médico forense, los legisladores y los profesionales de la salud”; por ello, entiendo útil oficiar al Colegio de Abogados y Abogadas de Catamarca, para que tome razón de lo aquí dispuesto, y a través de las vías que corresponda, se articule la capacitación requerida (cursos y/o jornadas que aborden la temática del ejercicio de la abogacía con perspectiva de género), con la presencia del letrado de referencia, y con la única meta de erradicar toda práctica que agrave o perpetúe la posición de subordinación de grupos especialmente vulnerables.

En ese mismo sentido, y atento a que el accionado ha contado con el patrocinio letrado de la Dra. A. E. G., MP N° XXXX -quien además ha devenido en el proceso como apoderada de aquél-, le caben las mismas consideraciones y le alcanzan, lógicamente, idénticas obligaciones legales; por ello, y con base en los argumentos expuestos más arriba, entiendo pertinente que la misma realice idéntica capacitación a la ordenada respecto al demandado.

9) En cuanto a las **costas** generadas en el presente proceso, en virtud del principio objetivo de la derrota, y no existiendo justificativo alguno para apartarme del mismo, las mismas deberán ser soportadas por el demandado vencido (art. 68 cc y ss del CPCC).

10) Finalmente, y respecto a la **regulación de honorarios**, habiendo actuado la Sra. Defensora Civil de X Nominación, Dra. XXXX, como patrocinante de la parte actora, no corresponde regulación alguna a su respecto.

En cuanto a los honorarios de la Dra. A. E. G., MP N° XXXX, como apoderada de la parte demandada, cabe tener presente tanto la índole y calidad de las labores llevadas a cabo en el proceso, como la repercusión que el pleito tendrá en su inserción en la sociedad, y en los derechos de las partes; y, en un todo conforme a la actual ley provincial vigente N° 5724 (arts. 3, 16, 17, inc. b, d, e, f y g), que rige la temática.

En tal sentido, tenemos que se trata de un proceso culminado, con todas las etapas del mismo (art. 33), que no existe a la fecha una base económica firme y actualizada; teniendo además en cuenta el resultado del pleito, como lo dispuesto en el considerando N° 7, último párrafo, entiendo que corresponde establecer en calidad de honorarios por el presente juicio, para la Dra. G., la suma equivalente a 20 JUS (art. 23, punto b, inc. I, apartado 6).

POR ELLO, atento a las constancias de autos, dictamen de los Ministerios Públicos;

FALLO:-----

I) Haciendo lugar a la acción de filiación extramatrimonial interpuesta por la **Sra. A.T.C., DNI N° XXXXXXXX**, en representación de su hijo menor de edad: M. S. C., DNI N°

XXXXXXXXXX (XX/XX/XX), y en contra del **Sr. A. R. L. R.**, DNI N° **XXXXXXXXXX**, declarando a este último como padre biológico del niño.

II) Haciendo lugar al reclamo de daño moral, peticionado por la parte actora, y condenando al accionado, **Sr. A. R. L. R.**, DNI N° **XXXXXXXXXX**, a abonar a la **Sra. A.T. C.**, DNI N° **XXXXXXXXXX**, en representación de su hijo precitado, la suma de pesos tres millones (\$ 3.000.000), con más los intereses correspondientes y establecidos en la presente, en el término de diez (10) días desde que se encuentre firme la planilla de liquidación que, a tales fines, deberá formular la parte interesada, y en virtud de lo expuesto en el considerando N° 5).

III) Estableciendo la integración compuesta del apellido del niño menor de edad, el cual va a quedar configurado como “**R. C.**”.

IV) Ordenando oficiar al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente, adjuntando copia certificada del presente fallo, a los fines que se tome razón del presente pronunciamiento, haciendo constar en el Tomo N° **XXX**, Acta N° **XXXX**, Año **XXXX**, San Fernando del Valle de Catamarca, Dpto. Capital, Provincia de Catamarca, que el inscripto es hijo de **A.T. C.**, DNI N° **XXXXXXXXXX**, y de **A. R. L. R.**, DNI N° **XXXXXXXXXX**, debiendo constar, además, que el mismo lo será con el nombre y apellido: “**M. S. R. C.**”.

V) Encomendando al **Sr. A. R. L. R.**, que, en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal (de éste o del

que fuera, y en cualquier instancia o fuero, y/o sede judicial o administrativa), en relación con la Sra. C. (y toda mujer), deberá abstenerse de dirigirse en términos ofensivos, peyorativos o descalificantes por su condición de mujer, debiendo hacerlo despojado de patrones estereotipados como los mencionados en los presentes.

VI) Ordenando, tanto al señor **A. R. L. R.**, en su calidad de letrado del foro local, como a la Dra. A. E. G., que realicen una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalicen los principios antes mencionados y modifiquen los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5, inc. 9, CEDAW), todo ello bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de abogados y abogadas local.

A esos fines, ofíciase al Colegio de Abogados y Abogadas de Catamarca, para que tome razón de lo aquí dispuesto, y a través de las vías que corresponda, se articule la capacitación requerida (cursos y/o jornadas que aborden la temática del ejercicio de la abogacía con perspectiva de género), con la presencia del letrado y de la letrada de referencia, con la única meta de erradicar toda práctica que agrave o perpetúe la posición de subordinación de grupos especialmente vulnerables.

VII) Costas al demandado vencido, conforme los argumentos expuestos en el considerando N° 9.

VIII) Regular los honorarios de la Dra. A. E. G., M.P. N° 1517, como apoderada de la parte demandada, en la suma equivalente a 20 JUS.

IX) Protocolícese, notifíquese, firme que sea, ofíciese, expídase copia certificada de la presente; y, oportunamente, archívese.

FDO. DRA. OLGA AMIGOT SOLOHAGA
JUEZA