



NEUQUEN, 12 de diciembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. D. P. C/ F. S. M. S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD", (JNQFA2 EXP N° 43991/2010), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que a fs. 145/148 obra la expresión de agravios de la actora fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2017 (fs. 130/133); pide se la revoque y se haga lugar al reclamo por daño moral y alimentos.

Se agravia la parte contra el decisorio de grado por la ostensible contradicción en diversos párrafos atinentes a la manifestación de los deberes nacidos de la responsabilidad parental y la negación del daño moral y los alimentos.

Señala que si bien el iudex reconoce la importancia de determinar el estado de familia de una persona por las relaciones que la misma genera, le niega la posibilidad de resarcir el daño que durante tanto tiempo le ha causado el actuar omisivo de su progenitor al no realizar de manera voluntaria el reconocimiento.

Critica que para fundamentar su postura, ha valorado la pasividad de su progenitora, extremos que no implican ausencia de daño padecido por el recurrente debido a las huellas de desamparo existentes tanto en la psiquis familiar como en la propia, pudiendo ello comprobarse con la historia clínica de su madre existente en el Hospital Bouquet Roldan.

Destaca la conducta procesal asumida por el demandado quien durante tantos años negó su domicilio cuando en efecto, residía en el mismo habiendo transcurrido más de 5 años para poder notificarlo de la demanda y someterse gratuitamente a la prueba pericial de ADN; afirmando que parecería que el



empleador (ex Indalo) actuó en connivencia debido a que nunca informaron los oficios y que tampoco, el A quo reparó en los dichos de los testigos quienes afirman una convivencia entre sus progenitores.

Asevera que la existencia del daño es indiscutible, y que la inacción de la madre durante su minoridad, no puede llevar a la reducción de la suma a indemnizar porque no se corresponde con la finalidad que se persigue, es decir, la de compensar el daño sufrido por el hijo ante la falta de un emplazamiento pleno (materno-paterno) por haber vulnerado su derecho a la identidad, dado que es la protección del interés del hijo y no el particular de los progenitores, lo que se protege.

Argumenta que para probar el daño moral no es necesario aportar prueba directa sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto; señalando que de la contestación de la demanda surge también que su madre es una damnificada directa de la conducta ilícita del demandado quien atenta contra la honra de ella sin medir consecuencias debido al tenor del responde.

Por último, y en punto al rechazo de los alimentos por no haber acreditado el caudal económico del alimentante ni indicar suma alguna, afirma que ello es subsanable con un solo oficio al empleador. Además, resalta que debido a la conducta procesal asumida por el alimentante y el retardo judicial, éste ha alcanzado la mayoría de edad y que durante la sustanciación de la presente, jamás el demandado colaboro -aun sabiendo su paternidad-, con la crianza de su hijo.

Siendo ello así, estima que una solución basada en la equidad sería otorgar los alimentos por el plazo equivalente desde la iniciación de las presentes hasta el cumplimiento de la mayoría de edad; señalando que el caudal económico del alimentante en el año 2010 era de pesos doce mil (\$12.000).



Concluye solicitando se revoque la sentencia en lo que ha sido motivo de agravios, se disponga la producción de la prueba ofrecida ante la Alzada, con costas al demandado, y se haga lugar a la demanda.

Corrido el traslado de los agravios, el demandado no contesta.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis resolvió, luego de hacer lugar a la acción de reclamación de filiación y declarar que W. J. F. nacido el día 21 de marzo de 1996 es hijo biológico del Sr. W. C. L., rechazó el daño moral considerando que del relato de los hechos efectuado por la actora en la demanda, surge que el accionado Sr. F. había efectuado el reconocimiento con el consentimiento suyo; asimismo, valoró su retardo en el inicio de las acciones tendientes a establecer la identidad de su hijo con lo que con su accionar, contribuyó a la producción del perjuicio.

Además, desestimo la pretensión de alimentos durante la sustanciación del proceso, es decir desde la notificación de la demanda hasta la sentencia, en tanto no ha acreditado mínimamente el caudal económico del alimentante ni establecido la suma pedida en tal concepto, lo que hace de imposible evaluación en estado procesal.

III.- Del análisis de las actuaciones se extrae que la madre el día 28 de abril de 2010, cuando el actor W. J. F. contaba con 14 años (n. 21.03.1996 - fs. 3), promovió demanda de impugnación de paternidad del que lo reconociera como hijo el 21 de mayo de 1998 Sr. F., y para que se reconozca la filiación del padre biológico Sr. L. (fs. 6/9); denuncia relación de noviazgo con el último y su posterior negativa a admitir su calidad de padre, reclamando la reparación del daño moral y la asistencia alimentaria.

Que al contestar la demanda, L. describe una "esporádica relación" con la contraparte; niega ser el padre biológico señalando a otro; acusa a actora de conspirar y de incurrir en



una conducta delictiva por suprimir la identidad; finalmente rechaza la procedencia de los rubros reclamados y que tenga que asumir los gastos de la prueba de ADN (fs. 30/31).

1.- Sobre el particular, luce acta de nacimiento del niño con registro del reconocimiento impugnado de F. (fs. 03), la entrevista con la Defensora del Niño a la que aquel "manifiesta conocer que "S. no es su padre biológico, que sostiene una relación sólida con su padre biológico y lo ve seguido" (fs. 14).

2.- Que el testigo R., por ser vecino del barrio, admite conocer a padre (L.) y madre biológicos, la relación de noviazgo y convivencia, por un año; el parecido del actor y demandado "Son dos gotas de agua y el se hizo cargo físicamente del chico, va, una vez o dos veces lo llevó a pasear y después se perdió"; la negativa de la paternidad "en los papeles" y haberlo visto que fue a verlo "un par de veces", "Pero nunca lo asistió en nada" (fs. 54); mientras que la testigo M. coincide en el noviazgo entre 1995 y 1996, mientras L. trabajaba de colectivero y compartían el viaje con la madre; refiere que "el era consciente porque ella mas de una vez se lo dijo incluso en el mismo colectivo. Lo se porque lo vi", que ella "le dijo que estaba embarazada y que el la iba a dejar sola. Esto que cuento lo presencie porque yo iba para mi trabajo y tomaba ese colectivo." (fs. 55).

3.- Fijada la fecha para realización de la pericia de ADN notificada en el domicilio real y constituido (fs. 76/77/78), el demandado L. no asiste (fs. 80); producida la prueba con la presencia de madre, hijo y padre reconociente se emite informe negativo de paternidad (fs. 101/105), cuyo resultado no fue impugnado por el padre biológico; señalada nueva cita para concurrir a extraer sangre a los fines de la prueba, L. tampoco asiste (fs. 113-118/119).

4.- Ofrecida y agregada por cuerda la causa "A. D. P. c/ F. S. s/ Alimentos para los hijos" (exte. 33.563/2007) promovida el



19.11.2007 contra el padre reconociente para obtener la asistencia económica de los hijos, recién el 21.12.2009 se fija cuota provisoria (20%) que finalmente no pudo ser efectivizada (fs. 131), hasta que el 27 de mayo de 2011 se presenta acuerdo por alimentos atrasados (\$15.426,19) a abonarse en 31 cuotas mensuales de \$500, más \$500 por cuota para el futuro (fs. 199).

El informe socioambiental de fecha 06 de septiembre de 2010 da cuenta que los ingresos familiares provienen del trabajo de la madre como empleada doméstica por \$500 mensuales más asignación universal por tres hijo e incluida en el programa alimentario "comer en casa (tarjeta de \$140,00); que el hijo mayor contribuye a los gastos dentro de la posibilidades; que los ingresos no le permiten cubrir las necesidades alimentarias ni de vestimenta del grupo (trata de preparar almuerzo al medio día y a la noche toman te o mate cocido y pan), no cuenta con obra social ni recursos para afrontar gastos médicos; accedió a comprar una vivienda en un plan habitacional provincial, en la que se encuentra en mora en el pago de las cuotas, con condiciones mínimas de habitabilidad para el grupo; mobiliario y equipamiento mínimo, deteriorado; desde el momento de la separación el Sr. F. sólo por muy poco tipo contribuyó económicamente, aduciendo la imposibilidad de acceder a trabajo estable. Cuando la Sra. A. trabaja, su hijo menor queda al cuidado de J. y si este está en la escuela, recurre a vecinos o amigos. Le resulta difícil poder brindar contención y puesta de límites, especialmente a J. que se reúne con jóvenes y cometen actos recriminados por los vecinos.

Y fundamentalmente: "DIAGNOSTICO SOCIAL - OPINION PROFESIONAL  
Se trata de un grupo familiar que se encuentra en estado de indigencia, no pudiendo acceder a la cobertura necesaria de sus necesidades básicas (alimentación, vestimenta, salud), con imposibilidad de poder realizar tareas de refacciones en la



vivienda, como tampoco hacer frente al pago de la cuota e impuestos correspondientes a la mismo. Resulta imprescindible que el Sr. F. cumpla con su deber alimentario como así también brindar contención afectiva y acordar límites a su hijo adolescente para prevenir consecuencias negativas en adaptación social del mismo" (fs. 180/181).

5.- Que al contestar la demanda L., denuncia relación de empleo con empresa de transporte al 10.12.10 (fs. 29)

6.-Adquirida la mayoría de edad, el 17 de febrero de 2017, se presenta y toma intervención W. J. F. con patrocinio (fs. 124), quien manifiesta preferencia con la filiación materna, es decir "A" a los fines de su inscripción; señala que su madre fue quien nunca dejó de asistirlo como tampoco a sus hermanos; que ha sido públicamente conocido con un apellido diferente al del padre biológico, por lo que llevarlo afectaría sus derechos fundamentales, relacionados con la identidad; advierte que habiendo sido compulsado aquel para que reconocer su paternidad, "sin embargo parece en el expediente con escases como en la vida en general, irrogándome daño por la conducta abandonica sobre mi persona" (fs. 126).

IV.- Que antes de pronunciarme sobre el fondo de la cuestión, procede abordar la solicitud de apertura a prueba en esta Alzada que formula el actor para producir la declaración de testigos, informes e informe socio ambiental.

Que en el caso resulta la falta de adecuación del pedido a lo regulado en el inc. 5° a) y b) del art. 260 del CPCyC, por no resultar negativa o declaración de negligencia de la prueba, como tampoco que se haya alegado un hecho nuevo posterior a la prevista en el art. 365 del CPCyC, y haya sido rechazado.

Esta Sala III reiteradamente ha sostenido que "la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter excepcional y restrictivo. Su fundamento radica en que la instancia de apelación no tiene por finalidad revisar el procedimiento de primera instancia, sino controlar la justicia de la sentencia,



salvo casos excepcionales." (entre otros "FERNÁNDEZ ELIDA BLANCA C/ CONSOLIDAR ART S.A S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557" (EXP N° 358.024/7 - Sent. 26.10.2010).

Que conforme lo expuesto, al no concurrir en el caso ninguno de los supuestos legales, se habrá de rechazar lo solicitado.

V.- Que la crítica que el actor dirige contra la sentencia respecto al rechazo del perjuicio no patrimonial por falta de reconocimiento filial (moral) y de asistencia durante el trámite de la causa (alimentos) imponen abordar todos los aspectos que se integran al daño, como uno de los elementos de la responsabilidad que obliga a repararlo, particularmente en el caso por haber afectado a un niño.

A.- Conforme lo expuesto, estimo oportuno dejar sentado como punto de partida que: "...respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

"Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

"La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también insito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.



"La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

"Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

"La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, -Lorenzetti).





“La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación “consecuencias no patrimoniales”.

“El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, “alterum non laedere”, con rango de “deber jurídico” latente en el C. Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título “Deber de reparar”, que “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código”, y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

“Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.



“Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances.

“Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

“Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay “cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona.



"El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

"... Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero." (esta Sala III en "CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C-LESION O MUERTE" (Exppte. N° 422099/2010, Sent. 28.06.2916).

B.- Que en relación a la concurrencia de los cuatro elementos de la responsabilidad civil a los fines de la reparación pretendida: la antijuridicidad, el factor de atribución (culpa grave y dolo), el daño y la relación de causalidad entre el perjuicio y la conducta censurada, consistente en la omisión del reconocimiento filiatorio oportuno, me he expedido en ocasión de decidir acerca de la procedencia del daño moral bajo el imperio del Código Civil, que resulta aplicable al presente por sus alcances temporales, señalando:

"A.- La antijuridicidad: El régimen de la paternidad extramatrimonial previsto en el art. 247 del C.Civil, facilita y simplifica la determinación de la identidad del hijo; sin



embargo en tanto dicho compromiso del padre es omitido, se afecta o perturba la determinación de la filiación y el goce de derechos humanos elementales, como es el de la identidad, al nombre, a las relaciones familiares, a la dignidad personal y protección de la integridad moral, implícitamente reconocido en la Constitución Nacional (art. 33), y expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica -Ley 23.054-, y la Convención de los Derechos del Niño -arts. 7.1, 8.1 y 2 ratificada por Ley 23.849-, se conculca el principio establecido en el art. 1109 del C.Civil, generando un daño resarcible a quien tiene el derecho a obtener para sí el cumplimiento del deber; incluso se ha considerado que en estos supuestos la antijuridicidad la define la caracterización abusiva de la omisión (art. 1071 C.Civil).

"Sobre el particular, el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, en su Art. 587, comprendido en el Título de la Filiación, y bajo la denominación Reparación del daño causado, prevé expresamente: "El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código", receptando la doctrina y jurisprudencia nacional consolidada que considerada que la falta de reconocimiento genera un daño jurídicamente reparable.

"Por ello, aún cuando la reforma no introduce cambios en lo que se refiere a los factores de atribución que es de tipo subjetivo (dolo o culpa -arts. 1722 y 1724), amplía la función reparatoria de la responsabilidad, a las de prevención, imponiendo que toda persona, en cuanto de ella dependa, debe adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, y la de no agravar el daño, si ya se produjo (art. 1710).

"Así, en el título Preliminar se anticipa a la mencionada tutela al incluir como principio que impregna a todo el



ordenamiento y relaciones jurídicas, el que fija que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, y lo considera abusivo cuando contraría los fines del ordenamiento jurídico o si se han excedido los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (arts. 2do., 9no. Y 10mo.).

"El proyecto recepta la doctrina y jurisprudencia mayoritaria respecto a la función reparatoria de la responsabilidad civil por la que, el deber de reparar surge de la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación, estableciendo como regla principal en materia de antijuridicidad que la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada, como actualmente se admite frente al ejercicio regular de un derecho.

"Que en definitiva, conforme las consideraciones legales expuestas, la conducta asumida por el demandado con posterioridad a la notificación de la demanda, ... no permiten caracterizar como voluntario y oportuno la filiación que recepta la condena, ni que el proceder de aquel fuera habilitado por tratarse del ejercicio regular de un derecho; ... comprobándose incumplidos los deberes que se le imponían, incluso el de actuar de buena fe, frente a la trascendencia del derecho humano comprometido, ...".

"Que en tal sentido, cabe restringir los efectos de la interferencia de la conducta de la madre para viciar la voluntad del progenitor que omite el reconocimiento, fundamentalmente a partir de la notificación de la demanda, habiendo contado con pleno acceso al verdadero estado de las cosas para exteriorizarlo.

"B.- Que el factor de atribución constituye un requisito de la responsabilidad por daños en casos de falta de reconocimiento de la filiación, el que por ser de tipo subjetivo, impone que se constate haber incurrido en culpa o del dolo.

"Que como se anticipara, de los antecedentes expuestos surgen indicios concordantes sobre la grave negligencia del demandado



al formular su negativa al reconocimiento voluntario del vínculo filial y al describir los hechos, tanto como la negativa dolosa a otorgar voluntariamente el estado y trato de hija a la actora. ...

"C.- El daño y la relación causal con el ilícito: La necesaria conexidad entre daños y bien jurídico protegido nos lleva a determinar cuál es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento. Creemos que de lo que se trata es de una vulneración a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil; más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo. Por lo tanto, lo que se debe resarcir específicamente es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de familia, falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario. Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y especialmente el derecho al estado de familia o al emplazamiento familiar, puede producir daño moral o daño patrimonial: El daño moral deviene de la falta de emplazamiento familiar, de la negativa o falta del derecho a la identidad, específicamente configurado por la falta de derecho de uso del nombre, y por la falta de ubicación en una familia determinada. (Graciela Medina, Responsabilidad civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo (Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente 07/ 08/ 2004 Lexis N° 0003/000573- JA 1998-III-1166)).

"Por lo expuesto, aún cuando se adhiera a la mayoritaria doctrina -ahora receptada en el proyecto de C.Civil- respecto a que no se requiere una prueba específica de la afectación de los bienes extrapatrimoniales -que reconoce el daño moral- como consecuencia de la conducta del padre que omite voluntariamente el reconocimiento de la filiación y



emplazamiento en estado de hijo en forma oportuna, lo cierto es que en estas actuaciones ha quedado configurado ... "

"VI.- Acerca de la procedencia y cuantificación del daño moral en los supuestos de responsabilidad del padre que omite el reconocimiento y emplazamiento oportuno del hijo, la doctrina explica que: "... En realidad, el reconocimiento de un hijo constituye un derecho-deber. De allí que el no reconocimiento voluntario de la paternidad sea considerado como antijurídico. En tal sentido, si la filiación y el apellido, como atributos de la personalidad, no pueden ser desconocidos legalmente y el orden jurídico procura su concordancia con el orden biológico, aquel que elude voluntariamente su deber jurídico de reconocer a su hijo, resulta responsable por los daños ocasionados a quien tenía el derecho a ser emplazado en el estado de familia respectivo, por no poder ejercer el goce y derechos derivados del mismo. El primer precedente que registra nuestra jurisprudencia, a favor del reconocimiento, se remonta al año 1988. En efecto, por entonces, en un fallo que tuvo lugar en la Provincia de Buenos Aires, en el departamento judicial de San Isidro, la Alzada confirmó el decisorio de primera instancia, que había hecho lugar al resarcimiento por daños y perjuicios en virtud de que el demandado no había reconocido voluntariamente a su hijo (E.D. 128-330 y 173-473).

"En tal ocasión, se determinó que la falta de reconocimiento del hijo propio engendra un hecho ilícito, que hace nacer, a su vez, el derecho a obtener un resarcimiento en razón del daño moral que puede padecer el hijo por tal omisión. El fundamento del ilícito se encontró -en el referido precedente- en el artículo 3296 bis del Código Civil: "Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad o que no le haya pasado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna". Dicha sanción prevista por la norma llevó a sostener



el carácter antijurídico de la omisión del reconocimiento voluntario.

“A partir de entonces se fue abriendo paso, en la jurisprudencia una corriente favorable al resarcimiento, la que finalmente impera en la actualidad. Agréguese que el derecho del niño a ser reconocido por sus padres tiene protección constitucional. La reforma constitucional de 1994 ha incluido tratados internacionales con jerarquía constitucional (conf. Art. 75, inc. 22), entre los cuales encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño que contempla el derecho a la identidad del niño, en particular, el derecho a conocer a su padres biológicos (arts. 7° y 8°).

“Entre dichos tratados con jerarquía constitucional también se encuentra consagrada expresamente la igualdad de los hijos, la cual debe ser observada a fin de procurar el emplazamiento en el vínculo filial. En efecto, se determina que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Las medidas de protección y asistencia deben hacerse sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Además, se señala que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención, debiendo asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, enumerando entre otras cuestiones, la condicione de su padres o de sus representantes legales.

“Por todo ello, el hijo tiene el derecho a ser reconocido por sus progenitores. De lo que se infiere que el acto de reconocimiento de un hijo es un derecho - deber en nuestro ordenamiento jurídico. En este entendimiento, la conducta omisiva del progenitor debe ser catalogada de antijurídica.

“El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 contempla en el título de la Filiación, una norma expresa en tal sentido, bajo la denominación Reparación del daño causado: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos





los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código” (art. 587).

“La disposición proyectada se limita a efectuar una remisión a las normas generales de la responsabilidad civil, sin efectuar un desarrollo específico de los daños en materia de filiación, lo que hubiera sido conveniente en razón de las diversas cuestiones y conflictos interpretativos que han surgido en la práctica judicial. En tal contexto, en su redacción se desconocen los problemas prácticos que se han debatido en la jurisprudencia argentina en derredor de la temática en cuestión. Ante la ausencia de previsiones específicas, seguirán vigentes las discusiones jurisprudenciales que rigen ante la falta de reconocimiento voluntario del hijo por parte del progenitor.

“No hallará exenta tampoco la posibilidad de que se tome en consideración el quantum indemnizatorio del daño moral por la actitud procesal del demandado durante el juicio de filiación. La jurisprudencia tiene dicho que el daño moral debe ser admitido, si se ha demostrado la actitud procesal asumida por el progenitor renuente a asumir su obligación parental, en cuanto a la no contestación de la demanda y que recién en la contestación de la expresión de agravios afirmó que no tenía conocimiento de la existencia de la niña” (Néstor E. Solari en Proyecto de Código Civil y Comercial, Edit. Rubinzal Culzoni, Enero 2013, Punto 4, pag. 540/543, el resaltado es propio).

“También mayoritariamente la jurisprudencia es coincidente en que: “El daño moral debe cuantificarse valorando las particulares circunstancias de cada caso. Pues no es lo mismo el dolor moral que puede sufrir un adolescente, quien transita en la vida de relación como persona negada por su padre, ... (con la consiguiente disminución que siente frente a sus amigos y compañeros de colegio y conforme a su posición social), o el que puede tener aquel a quien su padre



obstinadamente lo desconoce como hijo, que el de aquel otro, cuando ello sucede en sus primeros años de vida, en donde todavía no se repara en tales aspectos o el padre biológico en los hechos no desconoce el vínculo." (Civil - Sala E DUPUIS. Sentencia Definitiva C. E238939 M., M. del C. y otro c/ M., V. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS)." (esta Sala III en "D. N. I. C/ C. M. N. Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD" (Expte. N° 20909/2005 Sent. 19.12.2013).

C.- Que a los fines de la configuración y cuantificación del daño, anticipo que a los fines del análisis que imponen los agravios, además de la prueba colectada se considerará la conducta procesal del progenitor exteriorizada al desarrollar la defensa, por entender que:

"Que los antecedentes colectados acerca de la actuación cumplida por el demandado resultan elocuentes para desvirtuar la posibilidad de justificar su conducta, alejando del análisis las circunstancias de exculpación como son la duda o error respecto a la paternidad, o el ocultamiento materno. El obligado no satisface con hipótesis alguna aquellas negativas del vínculo de la madre y los términos con los que se introduce la contrariedad que genera la pretensión; por el contrario, constituyendo indicios precisos, graves y concordantes respecto a la certeza de su paternidad, y con ello, aporta el requisito subjetivo de la responsabilidad, al integrarse y completar la antijuridicidad de la omisión al reconocimiento. Se ha comprobado un exceso en el ejercicio del derecho de defensa que ameritaba el planteo, y desproporcionado en relación a las circunstancias que rodearon la concepción y gestación de una madre expuesta a la vulnerabilidad de tener que afrontar la vida como madre ... Tales extremos evidencian un desinterés deliberado y de despreocupación que caracteriza al obrar negligente, descalificable por abusivo y contraria a la buena fe que se le imponía, tratándose de una hipótesis factible la que se le



confrontaba; tal conducta termina consagrando su voluntad de eludir los deberes que se le imponían como progenitor, que incumplidos constituyen la ilicitud, al afectar derechos directamente vinculados con esenciales atributos de la personalidad humana, y que se ven reflejados en las afecciones que informa el especialista ..." ("D. N. I. C/ C. M. N. Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD" (Expte. N° 20909/2005 Esta Sala III Sent. 19.12.2013)).-

En este sentido el Sr. L. se expresa descalificando a la madre del actor atribuyéndole conductas de traición, ocultamiento, falta de sinceridad, relaciones fluctuantes sentimentales, sustracción de identidad como posible delito, y a su respecto, una "esporádica relación (dos encuentros)" por lo que "debe" negar la paternidad por ella intentada; se interroga cuál sería la razón para abonar gastos de una prueba "a quien conspiró para suprimir la identidad del menor", señalando que la debe solventar aquella "y por quien figura como padre biológico" (fs. 30vta/31).

Lo expuesto, sin prueba que lo evidencie, se contrapone a la precisión de los testigos sobre el tipo de vínculo que existió entre los progenitores, su perdurabilidad y, fundamentalmente, el conocimiento del embarazo y nacimiento, seguido de trato filial cuando el actor era un infante (fs. 54/55); a su vez, este contacto interrumpido, que le siguió el informado a fs. 14, cuando tenía 14 años, tampoco guarda correspondencia con los términos de defensa que se intenta, por resultar absolutamente ajena al vínculo padre/hijo, y los deberes y derechos que se desprenden de ello.

VI.- Que el marco fáctico y jurídico hasta aquí expuesto permiten apreciar circunstancias objetivas que exceden la ya gravosa falta de reconocimiento como hijo, tanto como impropio que su rol debiera ser asumido por aquel que formulara el reconocimiento posterior al nacimiento cuando el niño ya contaba con dos años, cuando, como ha revelado la prueba,



aquello era conocido por el padre biológico, configurándose una severa distorsión respecto a la naturaleza y alcances del vínculo, por la indefinición y falta de continuidad del contacto.

Todo ello otorga un grado de certeza significativo de que tal proceder a lo largo de los años en que se construye la personalidad de un individuo ha influido negativamente en el hijo, su equilibrio espiritual y desarrollo humano, con una presencia que no se concreta aún cuando conoce al menos desde la adolescencia su identidad y realidad biológica, que lo diferencia de sus hermanos, que en lo asistencial se comprueba una severa limitación de las condiciones alimentarias, vestido, vivienda, etc. que describe el informe socio ambiental, y en el ámbito social donde se debe identificar, se refleja en su decisión de ser conocido con el apellido de su madre.

En este sentido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci incluyó entre los daños derivados de ser hijo de madre soltera: daño a la vida de relación sufrido por llevar el sello de la ilegitimidad: Desventaja frente a los compañeros de colegio y otras amistades o minusvalía social. Daño por el desamparo producido por la carencias de una figura paterna cierta y responsable, que no puede ser suplido en forma ambivalente por la madre, porque cada uno de los roles guarda una clara autonomía. Lesión a los sentimientos de un menor que se siente rechazado por su padre. Daño moral futuro cierto derivado del hecho de que la histografía de la vida del menor llevará siempre el sello de la actitud paterna renuente (D, R.C. c. A.M.B. Corte Sup. Justicia Mendoza, Sala 1 Civ. y Com. LL Gran Cuyo 2001-808).

1.- Que por ser independiente y ajena a la conducta asumida por la progenitora, procede reconocer la lesión a bienes no patrimoniales del actor derivado de la ausencia de su reconocimiento oportuno por parte del padre, al haberse



evidenciado la afectación en la autoestima y desarrollo humano de aquel, que a su vez lo colocan en una situación desventajosa desde el punto de vista de los vínculos sociales, conforme los antecedentes hasta aquí citados, que constituyen medios probatorio indirectos válidos que hace operativa la presunción sobre la gravedad del desmedro y a los fines de mensurar la entidad o suficiencia de la reparación del perjuicio reclamado, que la ley ha estipulado debe ser plena. Que cuantificar o determinar la extensión del perjuicio constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del CCyC -conforme expresa previsión del art. 7- y que ha quedado sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar)



sino a las consecuencias de ella (art. 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." Jalil sostiene que "el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza"; la palabra "modo" no es aquí del todo clara pues luego afirma: "cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad." La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa 29 que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235). Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado su función reparatoria.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las



penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia. (El daño moral



contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/>).

Por las consideraciones expuestas, estimo ajustado fijar el monto de la condena a favor del actor por el daño no patrimonial a la suma de \$100.000, consolidado a la fecha de la sentencia de grado que le permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento aplicándolo a la adecuación de prestaciones habitacionales o bienes que mejoren su actual condición, tanto como realizar un viaje de esparcimiento a lo largo de un mes.

Dicha suma devengará intereses hasta su efectivo pago a la tasa de interés que fije el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar la activa del Banco de la Provincia del Neuquén hasta que aquella sea publicada.

2.- Respecto a la procedencia del perjuicio patrimonial que se pretende con fundamento en la falta de aporte asistencial a lo largo del proceso, y siguiendo el marco jurídico antes exteriorizado, anticipo que de la prueba relevada surge un grado de certeza suficiente sobre el daño generado que justifica admitir el resarcimiento de la chance, por la frustración de la posibilidad razonable de consolidar la adquisición de un bien jurídicamente protegido, representado por el acceso a una mejor calidad de educación, cultura, esparcimiento, o capacitación deportiva, de haberse concretado los aportes del progenitor conforme sus posibilidades económicas, aún prescindiendo de un resultado final incierto.

Ello se desprende de la misma conceptualización del rubro indemnizable al tratarse del "daño producido por la negativa a pasar alimentos tienen el carácter de chance, puesto que las necesidades mínimas han sido cubiertas por la madre, por ello el perjuicio sufrido consiste en la pérdida de la posibilidad de haber tenido una vida con menos restricciones económicas





correspondiendo fijarle conforme a las constancias de la causa ". (conf. A. D. y otros c/ A. N. s/ filiación extramatrimonial. Tribunal Colegiado de Familia de Rosario. Sala 5. (27/4/2007). MJJ13388).

En punto a ello, la Dra. A. Kemelmajer de Carlucci sostuvo al pronunciarse en la materia como Juez de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza que "No existe norma que genere una inmunidad civil en contra del padre que causa daños no pasando alimentos. El impago de esos alimentos genera un daño material consistente en la privación de los elementos que le hubiesen permitido una mejor asistencia y desarrollo en todos los aspectos", siguiendo la opinión de autores y tribunales que entienden que hay daños y perjuicio que provienen de no cumplir con el deber de asistencia, y con soporte constitucional en la Convención Internacional de los Derechos del Niño: "Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el conocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (art. 18 inc 1); "A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño (art. 27 inc. 2); "Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño" (art. 27 inc. 4). "concluyendo con su voto en que "El Estado, a través del Poder Judicial, tiene que asegurar el cumplimiento de estas disposiciones y, en todo caso, aún en la duda, debe promover la solución que mejor se adecue a la obligación que asumió internacionalmente a través



de la ratificación de la Convención" (CAUSA 78885 - "F., A. del C. por su hijo en j° 146.186/48.474 F., A. por su hijo menor N. c/ C., S. p/ D. y P. p/ Ord. s/ Cas." - CSJ DE MENDOZA - SALA I - 28/05/2004).

Que los elementos de la causa, en particular el informe socioambiental agregado a los autos "A. D. P. c/ F. S. s/ Alimentos para los hijos" (exte. 33.563/2007) exteriorizaron que:

Que fue la madre la que sola brindó la asistencia al hijo, contando con ingresos como empleada doméstica y la asistencia estatal.

Que el padre se ha desempeñado cumpliendo tareas como dependiente de empresas de transporte.

Que lo expuesto habilita la conclusión de que fue la madre la que se constituyó en sostén económico y atención de todos los aspectos de la vida y desarrollo del hijo de manera exclusiva, ciertamente limitados por tener que cubrir las necesidades con otros dos hermanos.

Que sentado lo anterior, con la comprobada omisión de proporcionar alimentos por parte del progenitor, se permite inferir segunda conclusión, cual es que la existencia del perjuicio derivado de la pérdida de chance para el hijo, conforme a que si al aporte de la madre se hubiera sumado el del padre, no se exige mayor comprobación acerca de que esta asistencia doble hubiera mejorado la situación de aquel, relacionado con el acceso a la educación, cultura, deportes, u otras actividades que pudieran haber alcanzado, y que en definitiva conduce a evaluar la probabilidad de acceso a aquellos bienes, que exterioriza como cierta, y la aptitud económica de que el progenitor los provea.

Que ello importa dar una respuesta afirmativa a lo postulado por el actor cuando introduce una de las cuestiones centrales derivadas de la ausencia de una regulación expresa en el C.Civil sobre la carga de la prueba del daño material y moral



ante la falta de reconocimiento del hijo, tal como fuera advertido por la doctrina y jurisprudencia, y que el nuevo CCyC zanja remitiendo a las reglas generales contenidas en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero, cuya Sección 4º incluye el art. 1744 por el que la "Prueba del daño" está a cargo de "quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos".

Que de todas formas esta materia ya había recibido un profundo abordaje axiológico y jurídico por parte de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en la causa antes citada, cuyos antecedentes estimo oportuno citar como pauta orientadora:

a) La madre es persona de escasos recursos; trabaja como empleada en un establecimiento comercial; tuvo a su hijo en un hospital público; ha litigado con beneficio de litigar sin gastos; el niño concurre a una escuela pública. El padre, en cambio, es odontólogo, tenía cuatro inmuebles a su nombre, algunos de los cuales estaban alquilados. Estos datos muestran de modo manifiesto que si bien, gracias al esfuerzo materno, el niño ha tenido cubiertas sus necesidades mínimas, el aporte paterno 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.

b) Jurídicamente el actor tuvo posibilidad de peticionar alimentos provisorios conjuntamente con la demanda por filiación; sin embargo, fácticamente, atento a la conducta del demandado en ambos juicios (filiación y daños y perjuicios), sus chances de haberlos obtenido prontamente son bastante escasas. Consecuentemente, como mínimo, hay un daño moratorio cierto representado por los intereses de las sumas que debieron pagarse oportunamente y no fueron sufragados; recuerdo que la liquidación de ese daño es aceptada por toda la doctrina que estima que la compensación reparadora por el incumplimiento de la obligación alimentaria debe limitarse a esos intereses.



c) Al momento de la sentencia por filiación el actor contaba con 13 años, o sea, una época en la que los reclamos materiales crecen porque se entra en la adolescencia. No parece que esas demandas pudiesen ser satisfechas con el mero sueldo de una empleada de comercio.

Por todo lo expuesto, se admitirá la reparación económica que fuera conceptualizada en la demanda bajo la figura de los alimentos con el carácter de chance, y en su mérito, se habrá de determinar el monto conforme las constancias de la causa.

3.- Que para fijar equitativamente la cantidad que habría permitido superar el piso de las necesidades mínimas cubiertas por la madre en el pronunciamiento que he seguido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci, ponderó la confluencia de determinados antecedentes que son equiparables a los aquí acreditados:

A) Que la acción por daños y perjuicios no puede ser la vía paralela que permita eludir los plazos de prescripción de la acción por alimentos. Por eso, los daños cubiertos no pueden superar, en principio, los períodos que cubriría una demanda por alimentos.

B) Que el actor no ha acreditado ninguna carencia específica.

C) Que el juicio por filiación se prolongó por años en períodos en que las necesidades de los niños crecen, y que el padre, por su profesión e ingresos, tuvo oportunidades reales de satisfacerlas, infiriendo que un aporte mensual paterno habría permitido a este niño ser socio de algún club, concurrir a una academia para estudiar un idioma o rudimentos de informática, aprehender cómo se toca un instrumento musical, etc., todas actividades que normalmente desarrollan los hijos de aquellos, para favorecer su desarrollo físico y espiritual, que exigen de un aporte dinerario imposible de proveer por una empleada dependiente.

Concorre aquí un trámite por alimentos de aproximadamente 7 años y la exigüidad del aporte del padre reconociente, que no permite tener por comprobado la suficiencia de la asistencia



aquí requerida con entidad siguiera para satisfacer mínimas necesidades del hijo.

Que a los fines de liquidar el valor de la frustración de chances se habrá de considerar por un lado aquello que hubiera sido requerido para la asistencia del actor durante los tres años y 11 meses transcurridos desde la promoción de la demanda (28.04.10) hasta que adquiriera la mayoría de edad (21.03.2014) en complemento de la brindada por la madre, y sobre su resultado aplicar un porcentual significativo de mayor o menor valor de la chance.

Para cuantificar la indemnización o pérdida de chance, debe considerarse que lo resarcible es la eliminación de la chance misma que, si bien algún valor tiene, éste no es el objeto al que la chance tendía ...; por ello, el resarcimiento debe ser menor al determinado para daños ciertos. Un criterio de orientación para valuar el monto reside en atender al que hubiese correspondido de haber un daño concreto en lugar de una chance perdida y aplicar un porcentaje al resultado, según la probabilidad de lo esperado (conf. CCiv y Com. Rosario, sala 2º 29-4-03, RCyS, 2004-III-116).

Que los antecedentes relevados que informan que el padre se ha desempeñado como chofer de colectivos, por lo que atendiendo a los promedios de remuneraciones establecidas por resolución y publicadas por la Secretaría de Trabajo a los fines de establecer los tope indemnizatorio del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), se adoptará el valor mensual de \$5.000, y tal como lo habilita el art. 165 del CPCyC, estimo prudente justipreciar en la suma de \$900,00 (19%) el aporte que hubiera correspondido, el que multiplicado por 47 meses alcanza la suma de \$42.300.

Que al conceptualizar el rubro la oportunidad malograda de obtener la mejora derivada de los bienes asistenciales considerados (educación, cultura, deportes, etc), en base a lo exteriorizado respecto a las condiciones de vida, infiero como



probabilidad suficiente de ello aplicar a la anterior la proporción del 80%.

Por lo expuesto, estimo ajustado fijar la suma indemnizatoria en \$33.840, la que desde la fecha en que adquirió la mayoría de edad (21.03.2014) devengará intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 31.07.2015, y hasta el efectivo pago, a la que fije el Banco Central de la República Argentina efectivo pago, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada.

4.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar al recurso de apelación del actor, se eleve el monto de condena a la suma de \$133.840,00 comprensivo de los rubros daño moral y material por pérdida de chance, y sus intereses.

VI.- Que en relación a los gastos causídicos, importando la presente sentencia una modificación sustancial respecto de los rubros por los que prospera la pretensión, se habrá de dejar sin efecto lo dispuesto a su respecto en el pronunciamiento de grado.

Luego, atendiendo a los precitados conceptos que integran la condena, que el reconocimiento filial se cumple luego de notificada la demanda, y el concreto agravio introducido, procede concluir que será el accionado el que cargará con las costas en su totalidad y en ambas instancias por su carácter de vencido (art. 68 del CPCyC).

VII.- Fijar los honorarios de primera instancia para los profesionales de los letrados actuantes por la parte actora y demandada en el 18% y 15% respectivamente, y en el 30% y 25 % de lo que resulte para cada uno de ellos por igual concepto y actuación en esta instancia (arts. 6, 7, 8, 9, 20, 15 s.s. y cc. de la ley 1.594).

ASI VOTO.

El Dr. Ghisini dijo:



Compartiendo los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación articulado por el actor, y elevar el monto de condena a la suma de \$133.840,00 comprensivo de los rubros daño moral y material por pérdida de chance, y sus intereses.

2.- En relación a los gastos causídicos, importando la presente sentencia una modificación sustancial respecto de los rubros por los que prospera la pretensión, se habrá de dejar sin efecto lo dispuesto a su respecto en el pronunciamiento de grado.

3.- Imponer las costas en su totalidad y en ambas instancias, al accionado por su carácter de vencido (art. 68 del CPCyC).

4.- Dejar sin efecto los honorarios de primera instancia los que adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan: para los letrados actuantes por la parte actora y demandada en el 18% y 15% respectivamente, del capital más intereses (arts. 6, 7, 8, 9 y 20, s.s. y cc. de la ley 1.594).

5.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada por la parte actora y demandada, en el 30% y 25 % - respectivamente- de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

6.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA