



**“EL DERECHO A RECLAMAR INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A  
RAIZ DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DEL MENOR”**

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Agostina Sarmiento

**Legajo:** VABG79727

**DNI:** 37.128.705

**Tutor:** Romina Vittar

**Opción de trabajo:** Comentario a fallo

Tema elegido: **Perspectiva de Género**

## SUMARIO

**1.** Introducción **2.** Cuestiones Procesales. **2.1** Premisa fáctica **2.2** Historia procesal. **2.3.** Análisis de la ratio decidendi. **3.** Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso de estudio. **3.1** Derecho constitucional y supranacional de identidad de toda persona humana. **3.2** Convergencia jurisprudencial respecto de la legitimación activa. Casos controvertidos. Perspectiva de Género. **4.** Posición del Autor. **5.** Conclusiones. **6.** Citas Bibliográficas.

### 1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito del derecho de familia, puntualmente, en lo que respecta a la esfera del derecho filiatorio, pueden presentarse distintas circunstancias que ameriten la reparación de un daño ocasionado.

Frente a la realidad de las relaciones familiares actuales, el tema de la responsabilidad derivada de la falta de reconocimiento filial trae aparejado la incidencia, más allá de la regulación específica en la materia, de los principios y normas generales de la responsabilidad civil cuando en el contexto de una relación “familiar” se ocasiona un daño a uno de los integrantes.

La responsabilidad civil de éste orden, se ubica dentro del dominio de la responsabilidad extracontractual o aquiliana en razón de que proviene de la violación de un deber legal.

Es menester destacar, que el derecho a reclamar la reparación de los daños por la omisión del reconocimiento nace de un principio de índole constitucional: el *alterum non laedere* (art. 19 de la Constitución Nacional), como así también del superior interés del niño, reconocido por la Convención de los Derechos del Niño; el derecho de todo ser humano de tener una filiación, los derechos del niño a poseer una identidad y una filiación establecida, a conocer su realidad biológica, a tener ambos padres, al nombre.

Ahora bien, la procedencia del daño moral ha sido ampliamente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, como fuente indemnizatoria derivada de la omisión de reconocimiento paterno. Ello, puesto que se trata de un daño *in re ipsa* que lesiona un derecho personalísimo y que no se requiere prueba específica para su procedencia. Como consecuencia de ello, existe una amplia discrecionalidad de los jueces para la determinación del daño extrapatrimonial.

Ahora bien, nuestro Código de Fondo, precisamente, el art. 1741 del Código Civil y Comercial, contempla la indemnización de las consecuencias no patrimoniales – *daño moral*- del hecho ilícito y su legitimación activa mantiene la regla según la cual sólo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar, y se contempla únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima también "*tienen legitimación a título personal, ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible...*"

El quid de la cuestión reside en el reconocimiento como damnificada directa o indirecta de la progenitora, de la madre soltera. El Magistrado deberá resolver este conflicto jurídico en la regla prescripta en el Código de Fondo con la visión o perspectiva de género consagrada en nuestro derecho, a través de principios receptados constitucionalmente que velan por los derechos de las mujeres siendo la misma una obligación legal y de un deber ontológico inexcusable (art. 7 inc. g, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*; art.7 *Ley 26485*).

Con el interés de ahondar en el presente instituto y avanzar en su discusión, se realizará un acabado análisis del caso jurisprudencial elegido "**P., M. C. c/B., M. S. s/Daños y Perjuicios" (Expte. 9.755)**" extraído del compendio con perspectiva de género en las decisiones judiciales y resoluciones administrativas de los Fueros Civil, Laboral, Comercial y Contencioso Administrativo expedido por la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Publico Fiscal, precisamente de los precedentes existentes en materia de Violencia doméstica. La sentencia fue dictada por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Necochea al 21/02/2017.

El problema de razonamiento jurídico que se identifica radica en el cuestionamiento axiológico en mentado artículo (1741) prescripto en nuestro Código de Fondo.

En el fallo en cuestión se determinó la legitimación activa como damnificada directa de la progenitora frente a la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo. Esa falta de reconocimiento y de asunción de las tareas de cuidado tienen secuelas sociales para la madre, y además tienen consecuencias prácticas que modifican la vida de la mujer de manera irreversible.

## **2. CUESTIONES PROCESALES**

### **2.1 PREMISA FÁCTICA**

En el presente acápite se procederá a explicar el desarrollo de la plataforma fáctica de los autos a analizar caratulados: “*P., M. C. c/B., M. S. s/Daños y Perjuicios*” xpte. 9.755”.

La Sra. P. por sí y en representación de su hijo menor interpone formal demanda en contra del padre de su hijo reclamando el resarcimiento del daño moral sufrido en virtud de la falta de reconocimiento de su hijo. El juez de primer grado hace lugar a la demanda interpuesta condenando al demandado a pagar a la actora la suma de pesos ciento sesenta mil (\$160.000) distribuidos de la siguiente manera: la suma de pesos setenta mil (\$70.000.-) en virtud de lo reclamado por derecho propio, y la suma de pesos noventa mil (\$90.000.-) como representante de su hijo menor de edad.

Ambas partes, disconformes con la sentencia arribada interponen formal recurso de apelación manifestando ante la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial los agravios de tal resolución.

Por un lado, la demandada alega la inexistencia de daño configurable de manera directa para la madre generado por la ausencia de reconocimiento del hijo. Determinó que el reclamo no puede prosperar ya que el daño se configuró como consecuencia de un trato inhumano dispensado por el demandado a la actora, y no hacia la progenitora. Asimismo, aduce que no existió abandono ya que no vivían juntos, no estaban unidos en matrimonio y no cohabitaban y que la obligación de pasar alimentos que pesaba a su cargo la cumplió.

El foco de su agravio se centra en la falta de legitimación de la Sra. P., por devenir inaplicable lo prescripto por el Código respecto de la reclamación del daño moral por los damnificados directos y por entender que no hay daño ni relación de causalidad dado que la demanda de filiación se inició a los tres meses del nacimiento del menor.

Ahora bien, respecto del resarcimiento por daño moral al actor principal, el hijo hoy fallecido, afirma que la discapacidad sufrida era tan grave que la falta de reconocimiento no podía repercutir en el hijo del accionado.

Por último, descalifica el monto discernido en favor de la madre pues lo considera excesivo y exorbitante.

Por el otro costado y respecto de los agravios expuestos por la actora, éstos radican principalmente en los importes a resarcir calificándolos como exiguos frente a la conducta del demandado quien se mostró siempre ausente, desde el embarazo hasta el fallecimiento del menor con motivo en su grave enfermedad.

En su exposición afirma que el caso de marras tiene como hecho fundante el daño extramatrimonial sufrido ante la imposibilidad de cubrir adecuadamente las necesidades económicas de su hijo, quien desde el nacimiento padeció una gravísima enfermedad genética.

Complementariamente manifiesta que el demandado se negó judicialmente ser el padre, inclusive atribuirle una actitud extorsiva y se manifestó agresivamente en el proceso de alimentos, detectándose en el presente cierta violencia de género.

En definitiva, solicita a la Excma. Cámara el incremento de las sumas de condena, examinando puntualmente las constancias y las pruebas rendidas en el Expte.

## **2.2 HISTORIA PROCESAL**

El actor principal y su progenitora interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el progenitor de su hijo ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Necochea. El Sr. Juez de grado Dr. Balbi falla condenando al pago de \$160.000 como consecuencia del daño moral sufrido por la actora y su madre por la falta de reconocimiento filiatorio.

Las partes, frente al agravio de dicha decisión interponen formal recurso de Apelación cuya Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial sorteada se compone por los Sres. Jueces Dr Fabián M. Loiza y el Dr. Oscar A. Capalbo.

La Cámara confirma la sentencia de grado con costas al demandando quien resulta vencido.

Los presentes autos caratulados "*P., M. C. c/B., M. S. s/Daños y Perjuicios*" Expte. **9.755**, dictada por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sentencia N° RI 11 del día 21/02/2017, se trata de una sentencia firme de segunda instancia, puesto que no se ha interpuesto recurso de Casación a la resolución recaída.

## **2.3 RATIO DECIDENDI**

A los fines de ahondar en los argumentos esgrimidos por el quo que sostiene la resolución adoptada, resulta menester, previamente delimitar el considerando principal donde la Cámara manifiesta su posición respecto a la procedencia del resarcimiento que dió lugar en virtud del daño moral sufrido, tanto por el actor principal como para su representante legal, la madre.

En primer lugar, la Cámara frente a los elementos reseñados tanto en los autos principales como los conexos – *esto es la acción de filiación y el reclamo de alimentos interpuesto por el actor*- determinó la existencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil en relación con el daño extrapatrimonial padecido por la madre y por lo tanto la responsabilidad que pesa sobre el demandado. Precisamente sostuvo: “*..dan cuenta del accionar ilícito del demandado (por vía de omisión) el llamado daño moral debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica –daño ‘in re ipsa’-, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral*”.

A primera vista, quedaría zanjada la polémica en torno a cuál es el concepto de daño resarcible que adopta la Cámara para sostener la legitimación activa de la progenitora como damnificada directa. No obstante, respecto del aumento del monto arribado objeto de la apelación interpuesta por la actora, la Cámara no dio lugar por omisión o deficiencia argumentativa que desentrañe el porqué de la “minúscula” suma condenada por el Tribunal de grado o cuál medio de prueba autorizaría ese acrecentamiento solicitado.

En lo concerniente al daño moral del hijo, actor principal del Expte, la Cámara fue determinante respecto de su procedencia dada que su acreditación emergen claramente de la totalidad de las actuaciones, tanto principales como agregadas.

Concretamente, señaló que hay un doble aspecto de ilicitud pues por un lado el demandado ha omitido deliberada y permanentemente su rol paterno en un supuesto donde la asistencia que tal rol implica siendo casi imprescindible atento a la discapacidad padecida por el niño.

En estos términos, lo dispuesto por el setenciante encuentra sustento jurídico y práctico.

Con gran claridad, el Sr, Juez Loiza, describe la insuficiencia de justificación alguna para que no prospere la reparación en los términos establecido en los artículos 1071 y sgtes del CCCN, siendo que la propia calidad de la conducta y la condición del afectado que permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido.

El presente proceso fue iniciado en el año 2017, sin perjuicio de las restantes acciones conexas que se iniciaron con años de anterioridad (*filiación en el año 1998 y reclamo de alimentos año 2015*) por lo cual se encuentra alcanzado por las normas del Código Civil y Comercial que entró en vigencia en Agosto de 2015.

Del mismo cuerpo normativo, se regula la función resarcitoria de la responsabilidad civil receptando el “*Deber de reparar*” frente a la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado.

Asimismo, el CCCN con muy buen tino incorpora el art. 587 admitiendo la reparación de los daños ocasionados por la falta de reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial.

La Cámara no solo dictaminó conforme los preceptos normativos de nuestro Código de Fondo mencionados *ut supra*, sino también teniendo en consideración a los precedentes judiciales en la materia, manteniendo su criterio en litigios análogos. Así fue como citó lo resuelto en los autos caratulados “*expte. 8.777; “DIEZ, Joel Jerónimo y Otro c/ Asociación De Guardavidas De Necochea - Quequén s/Daños y perjuicios” reg. int. 18 (S) del 17/3/2015.*

Finalmente, no puede soslayarse que la Cámara basó su fundamento en lo receptado en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, tales como la Convención de Belém do Pará, B.O. 9/4/1996, Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad; 14 del PIDCIP y 24 de la CADDHH.

Que lo considerado por la Cámara en la sentencia en cuestión encuentra su basamento, no solo en la interpretación normativa sino también en la conducta renuente del demandado incrementada por la discapacidad del niño sino también es la situación de violencia de género en la que se la coloca a la madre.

El reconocimiento de un hijo no es una conducta optativa para el progenitor sino un deber moral y legal insoslayable cuando conoce haber engendrado al interesado.

Se puede apreciar así, que la Cámara valoró la normativa aplicable al caso concreto teniendo como eje rector el denominado “bloque de constitucionalidad” y los principios generales establecidos en el CCCN que sobrevuela toda la regulación familiar y de derecho privado.

Conforme a los lineamientos precedentemente expuestos, la Excma. Cámara concluyó que los hechos constitutivos de la relación jurídica de autos resultan pasibles de ser indemnizados por el daño espiritual sufrido.

### **3. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

En el caso de marras, el tribunal debe hacer un especial hincapié en desentrañar la existencia de un daño moral que amerite el resarcimiento civil y a posteriori, fijar el monto que

asciende la indemnización. En otras líneas, podemos afirmar que el problema fundamental de la Cámara a la hora de resolver reside en determinar si la conducta omisiva del padre biológico del niño ocasionó un daño espiritual tanto para su hijo como para la madre quien inició la acción por sí y en su representación.

Al efecto, corresponde evaluar la postura de la Excma. Cámara al fallar y los argumentos vertidos en sus considerandos.

Puntualmente, subsumió los hechos del caso en autos y valoró las pruebas vertidas tanto en el proceso principal, donde se reclama el resarcimiento civil, como en los procesos conexos en contra del progenitor (filiación y alimentos) que contribuyen en gran medida a fijar la procedencia de la indemnización, como así también, su cuantificación. Todo ello fue ponderado de conformidad con la normativa vigente en materia de familia, responsabilidad Civil con una visión constitucional y atendiendo a los precedentes existentes en la materia.

En primer lugar, podemos decir que los presupuestos de la responsabilidad civil reglados por el legislador son: La acción antijurídica entendida como cualquier acción u omisión que causa un **daño** a otro es antijurídica si no está justificada, la relación de causalidad adecuada entre el hecho **dañoso** y el **daño** en sí mismo, y los factores de atribución. La atribución de un **daño** al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos (culpa y dolo). En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa. (Pizarro, 2009).

El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario y finalmente el daño injustamente sufrido.

Ahora bien, la definición de daño moral que basta doctrina recepta, particularmente el reconocido jurista Pizarro, consiste en la siguiente:

*“Es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial”* (Pizarro-Vallespinos, 1998).

En definitiva, la ilicitud del daño derivado de las relaciones familiares, más específicamente aquellos daños ocasionados por la falta de reconocimiento voluntario del hijo, se configura cuando la conducta omisiva es maliciosa o culposa, que es aquella que la Cámara individualizó de manera descriptiva.

En orden a lo expresado, quien acciona debe probar solo la existencia del daño moral, sino la responsabilidad subjetiva, es decir con fundamento en la culpa o dolo de quien sabiendo o debiendo saber que es el padre, se sustrajo a su deber jurídico, o citando al doctrinario Zannoni, *"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"* (Zannoni, 1993).

En este entendimiento, cabe valorar como ha analizado los agravios de las partes la Cámara para sentenciar en contra del demandado confirmando la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, cabe citar el art. 1741 Cód. Civ., respecto de la legitimación activa para reclamar el daño moral y que le confiere al damnificado directo y en caso de muerte de la víctima a los herederos forzosos. De la literalidad del mencionado artículo fue que el demandado basó sus argumentos.

Empero, la Cámara a raíz de la plataforma fáctica estableció que no solo existe un actuar ilícito en la conducta desplegada por el demandado sino que son dos las mismas ("doble ilicitud" consid. 3) teniendo como eje rector el denominado "*bloque de constitucionalidad*" y los principios generales establecidos en el CCCN que sobrevuela toda la regulación familiar y de derecho privado.

Para fundar la primer ilicitud como elemento propio de la responsabilidad civil – *que producto del hecho dañoso hacia la madre-*, se hizo mención a la Ley 24.632 "*Convención de Belem do Pará*" en tanto a la configuración de violencia de género que prevén los arts. 1; 2 y 4 en sus incisos "b"; "e" y "f", y la Ley 26.485 de Protección Integral de las mujeres. Ambos refieren a que la violencia se puede configurar cuando el daño es psicológico:

*"Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal"*. (Ley 26.485, art. 4°, primera parte).

Por consiguiente, determinó que el daño psicológico y espiritual lo sufrió de manera directa por conformar violencia de género.

Por el otro costado, y respecto de la segunda ilicitud determinó que el detrimento espiritual sufrido por omisión de reconocimiento, acompañamiento, atención y cuidado del

menor con discapacidad fue de manera directa la madre desde el momento de nacimiento del hijo hasta su fallecimiento.

Sin perjuicio a ello, encontramos un sector de la doctrina que rechaza su legitimación, dado que se la encuadra como damnificada indirecta, considerándose que el único que tiene un interés jurídico susceptible de reparación es el hijo, al encontrarse afectado su derecho a la identidad y como damnificado directo. Autores como María Victoria Fama manifiesta que sólo puede hacer lugar a las excepciones formuladas para su procedencia cuando concurren circunstancias de extrema gravedad, en los que desconocer los padecimientos sufridos resulta irrazonable, no ocurriendo lo mismo con el dolor del hijo frente a la omisión voluntaria del reconocimiento. (*Famá, 2011*).

### **3.1 Derecho constitucional y supranacional de identidad de toda persona humana**

El cuarto considerando se basa principalmente en el daño al menor, hoy fallecido.

Sabido es que el hijo tiene un derecho subjetivo constitucional y supranacional a la identidad, o sea, a conocer sus orígenes biológicos, a saber, quiénes son sus padres por naturaleza y, por consiguiente, a tener establecida una filiación completa, paterna y materna, y a que se respete su dignidad. Los derechos referenciados se encuentran implícitamente comprendidos en el artículo 33 de la Constitución Nacional, en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica), e integran estas normas internacionales el ordenamiento constitucional argentino (art. 75 inc. 22 CN).

Sobre la base de dicha normativa fue entendido por la Cámara más allá del agravio planteado por el progenitor el que se basó en torno a la discapacidad padecida y la falta de discernimiento de la omisión de reconocimiento filiatorio.

Indudablemente, la Cámara enfatizó que los derechos en juego, son derechos fundamentales. Fallo conforme lo establecido por el art. 2 y 3 del CCCN, cumplimentando el deber de los jueces de aplicar e interpretar las normas teniendo especial consideración los principios y normas integrantes del denominado Bloque de Constitucionalidad (Tratados Internacionales de Derechos Humanos) que como sabemos tienen una aplicación transversal en todas las relaciones reguladas por el derecho civil y con mayor razón en las relaciones familiares.

### **3.2 Convergencia jurisprudencial respecto de la legitimación activa. Casos controvertidos. Perspectiva de Género**

Como se explicó precedentemente, la Cámara reafirmo su criterio en torno a los distintos precedentes que dan lugar a la procedencia de la acción por daño moral a favor de la madre. Así fue que cito “F.M.L. v. A.L.A. s. daños” del 27/3/2008 (*citado por Famá, María Victoria “La Filiación...” Abeledo Perrot, 2011, p. 795*) en donde se valoró la situación de abandono en la que se sumió a la madre quien debió afrontar sola lo que debió ser compartido.

Cabe traer a colación cómo se ha expresado la jurisprudencia respecto temática. La mayoría de los fallos análogos, se han expresado de manera similar a lo fallado en la sentencia en cuestión. Sin embargo, existen disidencias al respecto.

Encontramos sentencias en donde apartándose de los criterios mencionados, no se dio lugar a dicho rubro indemnizatorio y donde se entendió que el daño moral no debe confundirse con el daño psíquico. La Cámara Civil y Comercial de la Plata en los autos "*Arcuri, Antonio Ernesto c/Gomez, Alberto s/Daños y perjuicios*" sentencia del 17/08/2004, sostuvo respecto al daño moral: *“tanto como que su procedencia esté supeditada a la prueba de la existencia de este último, pues uno y otro daño tienen sustanciales diferencias, las que van desde su origen -de tipo patológico uno, no así el moral- hasta la entidad del mal sufrido -material e inmaterial, respectivamente-, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico-procesal en materia probatoria, pues el psicológico requiere de pruebas extrínsecas, en tanto el moral se acredita, en principio, "in re ipsa".*

En la cuestión sometida a decisión se analizó la situación de vulnerabilidad fáctica y social que atravesó la progenitora que la hizo acreedora de una protección jurídica especial reforzada por la Constitución Nacional, los tratados internacionales con la perspectiva de género en materia.

## **4. POSICIÓN DEL AUTOR**

En virtud de lo expuesto y del problema jurídico planteado en el presente caso, se puede confirmar, luego de varias investigaciones tanto con respecto a la doctrina imperante en la materia y jurisprudencia ya citada, que el Tribunal en su dictamen dio certeza a lo analizado en este trabajo.

Como primera reflexión, entiendo que el solo hecho de ser hijo o madre, no implica para ningún sujeto perder frente a nadie sus derechos personalísimos, como la preservación de la salud, el honor o la intimidad y en consecuencia, las agresiones que lesionan esos intereses, deben aparejar derivaciones indemnizatorias a cargo del dañador, con tanta o mayor razón que cuando provienen del padre biológico del menor.

No obstante lo expuesto precedentemente, para otorgarle legitimación a la madre se debe pensar que el daño moral sufrido por la madre y del hijo son distintos, con distinto origen y ambos resarcibles.

Pero no toda la doctrina opina en el sentido indicado. Algunos distan del criterio sostenido en análisis, determinado el rechazo a la legitimación de la progenitora debido a que se la encuadra como damnificada indirecta. Consideran que el único que tiene un interés jurídico susceptible de reparación es el hijo, al encontrarse afectado su derecho a la identidad y como damnificado directo.

Si bien el criterio que adopta el texto del artículo 1741 en el Código Civil y Comercial vigente, es restrictivo al establecer que está legitimado para reclamar indemnización de las consecuencias no patrimoniales (daño moral) el damnificado directo y si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, los indirectos, considero que debe ser interpretado sistemáticamente con todo el plexo normativo.

En relación a la legitimación para obrar cabe traer a colación a juristas como Kielmanovich, quien expresa que:

*“La falta de legitimación para obrar procede en el caso de que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso, por no ser titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de la misma, que se identifica, se ha dicho, con la tradicionalmente denominada de “falta de acción” (Kielmanovich, 2015).*

A raíz de lo mencionado, se puede advertir que la madre es verdadera legitimada. El ilícito respecto de la madre no se encuadra en la omisión de reconocimiento filiatorio del padre, sino en los hechos posteriores y conexos al mismo. El mencionado exceso de tareas, tensiones, angustia, dolor y afectación en su honor provienen de la conducta antijurídica del padre.

Mosset Iturraspe (1992) ha sostenido que el dolor y sufrimiento de los padres son innegables frente al mal causado a sus hijos y que son ellos las verdaderas víctimas en estos casos.

En este sentido, cabe poner énfasis en las pruebas aportadas en el caso de examen. De las mismas se exhibe, que el progenitor, no ha prestado el más mínimo apoyo, tanto material como espiritual, dejando a la madre sumida en el abandono y librada a sus escasísimos recursos, debiendo afrontar sola lo que debió ser compartido y en una clara actitud injuriosa al negar su paternidad y la colaboración indispensable -en su caso - para determinarla. Ese comportamiento necesariamente ha de haber producido en la actora angustias, sinsabores, desencantos, y afecciones diversas a sus más íntimos sentimientos al tener que asumir en soledad la evolución del embarazo, el parto y la posterior crianza, máxime atento a la gran discapacidad padecida por el menor.

#### De la valoración de la prueba

Asimismo, entiendo que el daño reconocido a la madre no debe presumirse, como sucede con los hijos no reconocidos, sino que se debe dejar a criterio del juez del proceso determinar la procedencia de la acción por daño moral, según las pruebas ofrecidas y la valoración que de ellas realice el magistrado.

Sostengo radicalmente la importancia de que el juez debe responder los conflictos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonable y fundada, sin perder de vista la realidad de los hechos con una visión de género, los bienes jurídicos tutelados, que se nutra de una interpretación armónica y coherente de las reglas y principios que integran el sistema normativo vigente.

### **5. CONCLUSIONES**

A modo de conclusión y siguiendo la línea argumental desarrollada respecto de la legitimación activa en el daño moral, no encuentro que la madre encuadre como una damnificada indirecta, sino ante una de las tantas consecuencias directas que genera el actuar omisivo y el desentendimiento del demandado de autos.

La injusta negativa de filiación paterna, colocan tanto a la madre y al hijo como dos damnificados directos independientes, de distintos agravios y como tales, acreedores a un resarcimiento. Cuando se habla de "*madre soltera*", definición social y políticamente utilizada, se

coloca en cabeza de la madre, no la falta de una pareja estable o un matrimonio *-como literalmente se entendería-* sino la circunstancia de sobrellevar la falta de colaboración y asistencia por parte del padre de su hijo.

Dicho significado, ha ido variando paulatinamente de una connotación peyorativa a la de una mujer que debe doblegar sus esfuerzos por la adversidad de las circunstancias generadas por aquel con quien mantuvo una relación.

Los actuales cambios sociales respecto al género, exigen un análisis centrado en las redefiniciones de la identidad materna, pues los significados no son unilineales. Sin perjuicio de lo cual, ratifico que *“madre soltera”* remite a la mujer que por omisión o desconocimiento del padre de su hijo, debe afrontar individualmente las obligaciones familiares para con su niño y que injustamente se expone a sufrimientos espirituales pasibles de ser indemnizados.

Por último, debe considerarse muy especialmente lo estipulado por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en tanto y en cuanto al papel de la mujer en la procreación que no debe ser causa de discriminación, sino que se exige la responsabilidad compartida entre hombres, mujeres y la sociedad en su conjunto y que para lograr la plena igualdad es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

## **6. BIBLIOGRAFIA**

### **Doctrina:**

- **Yuba, G.** *“Abordaje de la responsabilidad parental en el nuevo Código Civil y Comercial”* (2015). *elDial.com - DC1EF7*
- **Ferrer, Francisco,** *“Daños en las relaciones familiares”* (2019). Editorial Rubinzal-Culzoni. 2019
- **Solari, N.,** (2015) *“Derecho de las Familias”*, La Ley, Buenos Aires.
- **Gonzalez Freire, J. F.** *“La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial”* (2020), Ed. **Albrematica.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- **ZAVALA DE GONZÁLEZ,** (2016). *La responsabilidad en el nuevo Código”*, Tomo II, pp. 543/544. Alveroni, Córdoba, pp. 543/544
- **Ferrer, Fr.** (2019), *“Daños en las relaciones familiares”*, págs. 223/224. *Editorial Rubinzal-Culzoni.*

- **KIELMANOVICH, Jorge L.** “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*”, edic. 3 tomos de Abeledo Perrot (7ª.ed. 2015) T° 2 P. 961.
- **Orgaz, Alfredo.** (1980) *El Daño Resarcible*. Córdoba: Lerner.
- **Mosset Iturraspe, J.** (1992) “*Daño moral causado a personas privadas de conciencia o razón. Los padres como damnificados indirectos*”. J.A.1992-IV-559.
- **Pizarro Ramón D. Vallespinos Gustavo** (2009) *Instituciones de Derecho Privado, tomo 4*. Buenos Aires: Hammurabi
- **Zannoni, E.** (1993). “*El daño en la responsabilidad civil (2ªed.)*.” Ciudad de Buenos Aires-Astrea.

### **Jurisprudencia:**

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes – SALA 3 –, “**F. J. B. c/ F. A. C. s/ filiación**” (Expte. nro. 129610-16)”, 16/12/2020.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, juzg. 76. ” **B. A. N. y otro c/ S. A. S. s/ daños y perjuicios – Familia**” ”, 10/06/2021.
- Cámara de Apelaciones de Familia - 1º Circunsc. Judicial Mendoza. Autos 499/14 caratulados “ **P. A. E. por su hijo menor P. J. G. c/ F. C. D. por filiación**”, 19/12/2017
- Juzgado de 1ª Instancia y 4a Nom. en lo Civil y Comercial de Familia de Villa María. “**V., L. F. C/ M., C. M. –REGIMEN DE VISITA/ALIMENTOS – CONTENCIOSO**”.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea. Expte. 8.777; “**DIEZ, Joel Jerónimo y Otro c/ Asociación De Guardavidas De Necochea - Quequén s/Daños y perjuicios**” reg. int. 18 (S) del 17/3/2015.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás “**F.M.L. v. A.L.A. s. daños**” del 27/3/2008
- Cámara Civil y Comercial de la Plata “**Arcuri, Antonio Ernesto c/Gomez, Alberto s/Daños y perjuicios**” 17/08/2004.

### **Legislación:**

- Constitución de la Nación Argentina, Ley N° 24.420, B. O 22/12/1994.

- Honorable Congreso de la Nación Argentina, 1 de Octubre de 2014, CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIO, Ley N° 26.994.
- Honorable Congreso de la Nación Argentina, 10 de Enero de 2019, Ley Micaela De Capacitación Obligatoria en Género Para Todas Las Personas Que Integran los tres Poderes Del Estado, Ley N° 27.499.
- Honorable Congreso de la Nación Argentina, 11 de Marzo de 2009, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Ley N° 27.372, B.O 01 de Abril del 2009.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". 9 de junio de 1994. Ratificada por el Honorable Congreso de la Nación Argentina, "Apruébase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará".13 de Marzo de 1996, Ley 24.632, B.O 1 de Abril del 1996.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989. Ratificada por el Honorable Congreso de la Nación Argentina, "Convención sobre los Derechos del Niño", 27 de Septiembre de 1990, Ley 23.849, B.O 16 de Octubre del 1990.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 8 de Mayo de 1985. LEY N° 23179. B.O: 27 de Mayo de 1985.
- Legislatura de la Provincia de Córdoba, 1 de Marzo de 2006, Ley De Violencia Familiar, Ley N° 9.283, Boletín Oficial, 13 de Marzo de 2006.