



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**REGISTRADA BAJO EL N° 154 (S) F°
EXPTE. N° 167643. Juzgado N° 10.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días de Septiembre de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**M., A. E. C/ M., O. D. S/ACCIONES DE RECLAMACION DE FILIACION**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini y Ramiro Rosales Cuello .

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 653/661?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ
DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I.- Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda de reclamación de filiación y daños y perjuicios promovida por el Sr. A. E. M. contra el Sr. O. D. M. (hoy s/sucesión) y, en consecuencia, declaró que el primero es hijo de quien en vida fue O. D. M., emplazándolo en tal carácter y condenando a la sucesión de este último a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de pesos dos millones quinientos mil (\$ 2.500.000) con más intereses, calculados en la forma establecida en los considerandos. Finalmente impuso las costas del juicio a la parte demandada vencida..

II.- Dicho pronunciamiento es apelado mediante escrito electrónico del 22 de noviembre de 2018 por la Dra. Silvina Freidenberg, como apoderada de la parte actora, fundando su recurso mediante escrito



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

electrónico del 30 de abril de 2019, con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

A fs. 671 se presenta la Sra. R. M. L., en su carácter de administradora del sucesorio de Don O. D. M. y también en nombre y representación de su hija menor de edad V. M. M. L., con el patrocinio letrado de la Dra. María José González, apelando la sentencia, fundando su recurso a fs. 681/693, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria mediante escrito electrónico de fecha 24 de mayo de 2019.

III. a) Expresión de agravios de la parte actora:

Luego de efectuar un breve relato sobre los antecedentes de la causa, se agravia del monto de la indemnización por daño moral debido a que la jueza de grado no explica por qué razón solo hizo lugar a la mitad del monto reclamado, aún cuando señala haber valorado el caudal económico del progenitor como así también su nivel de vida.

Señala que habiendo el actor sido en vida dueño de bienes valuado en millones de dólares, no existe -a su entender- ningún tipo de razonamiento por el cual se justifique reducir el reclamo por daño moral a la mitad. Entiende que el argumento utilizado en la sentencia en crisis que compara el monto de condena con el precio de un departamento no posee ningún sustento jurídico en razón de que se está afirmando dogmáticamente que ese monto sería suficiente para satisfacer el daño reclamado.

Manifiesta que *"...la sentencia que apelamos, fija el monto del daño en DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 2.500.000), que es una parte infinitesimal de sus ganancias y bienes inmuebles, es un monto que no le resultaría ni siquiera una molestia en su modo de vida. Y además es un monto infinitamente inferior al que el Sr M. hubiese gastado durante la etapa de derecho alimentario del hijo, para que este sostuviera un nivel de vida digno y acorde a la capacidad económica del padre..."* (textual).

En segundo término se agravia de la tasa de interés que se indica aplicar y de la carencia de determinación de fecha para la aplicación de tales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

intereses. Señala que respecto a la tasa de interés resulta clara la aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial que establece la aplicación de una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes.

También sostiene que otro de los criterios aplicables para la determinación de la tasa de interés del *sub lite* es la aplicación del art. 1747 del Código Civil y Comercial el cual dispone que el resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación.

Por otra parte, y en relación al comienzo del cómputo de los intereses compensatorios y moratorios, señala que habiendo la juez de grado omitido expedirse sobre ello, el punto de inicio debe ser determinado desde la fecha del título de la obligación, es decir desde el nacimiento del actor, o desde el momento que el padre tomó conocimiento del nacimiento de A., es decir poco después de su nacimiento, como se encuentra probado en autos.

Expresa que ello "*...es lo que dispone el art. 1748 del C.C.C., al decretar que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio. En este caso puede tomarse como fecha la del nacimiento del actor o la del conocimiento del demandado de dicho hecho, cuando A. tenía meses...*" (textual).

III. b) Expresión de agravios de la parte demandada:

Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, la *a quo* resuelva condenar a la sucesión del Sr. O. M. a abonar al actor en concepto de daño moral, la suma de \$ 2.500.000 con más intereses, pues entiende que en el *sub lite* no se encuentran reconocidos y acreditado los presupuestos generales de la responsabilidad civil.

Señala que en este proceso filiatorio por primera y única vez la Asesoría Pericial había designado fecha para la extracción de muestras sanguínea de las partes a los fines de la realización de ADN para el día 14



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de febrero de 2017 y la cédula de notificación librada a los fines de notificar dicha fecha se encuentra agregada en autos sin diligenciar por lo que -a su entender-no se puede tener al Sr. M. como notificado a comparecer a dicha primera citación, con lo cual no se encontraría en mora en el cumplimiento de obligación alguna.

Sostiene que resulta incorrecta la afirmación de la jueza de grado en cuanto a que haya existido negativa infundada del Sr. M. ni que haya habido obstrucción maliciosa del proceso a la realización de las pruebas genéticas, máxime que cuando este fallece se ofreció la realización de la prueba genética con los herederos vivos del causante, por lo que mal puede considerarse la antijuricidad alegada por el juez de grado.

También manifiesta que *"...tampoco se encuentra acreditado EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN por idénticos fundamentos que los expuesto anteriormente. M. -de haber estado notificado- seguramente habría participado de la PRUEBA BIOLÓGICA, se habría demostrado dispuesto a realizar la misma por lo que mal puede alegarse conducta dolosa..."* (Textual).

En segundo lugar se agravia del monto establecido para cuantificar el daño moral en razón de entender que yerra la jueza de grado en sus afirmaciones de tener por probado el daño moral con la alegaciones invocadas por el actor en su escrito liminar, teniéndolas por reconocidas por el demandado en atención a su silencio en el proceso, pues el solo hecho de la falta de contestación de la demanda no puede ser considerado sin más como que acredita todas las graves afirmaciones denunciadas por el accionante y con ello determinar una indemnización de \$ 2.500.000.

Asimismo señala que también la *a quo* yerra al valorar lo expuesto en los testimonios recibidos en la audiencia de vista de causa, pues sostiene que siendo los testigos la madre del actor, la tía materna y una íntima amiga de la madre de A. M. dichas declaraciones no deberían ser tenidas en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cuenta como elementos probatorios del daño moral a partir de lo que establece el art. 425 del Código ritual respecto a los testigos excluidos.

Expresa que la jueza de grado también yerra al admitir las conclusiones de la perito psicóloga, pues entiende que no resulta serio que solo se haga referencia al dictamen pericial sin especificar que es lo que se valora de dicho informe, máxime cuando oportunamente se había impugnado el citado informe técnico

Finalmente señala que resulta desacertado que en el fallo en crisis se considere como elemento de valoración para la determinación de la indemnización por daño moral el caudal económico del progenitor como su nivel de vida máxime cuando no existe en autos prueba alguna que acredite el caudal económico del demandado.

En segundo lugar critica la sentencia en crisis en relación a la tasa de intereses al considerar que al ordenar liquidar los intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Bs. As. se esta afectando a todos los herederos de la sucesión del Sr. O. M., incluido el actor de autos.

Finalmente, se agravia de la imposición de las costas a la parte demandada, ello en razón de que no se encontraba el Sr. M. debidamente notificado a comparecer a la cita prevista por la Asesoría Pericial este no se encontraba constituido en mora en obligación alguno por lo que a su entender la imposición de costas deberán ser soportadas por su orden.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

IV. a) Primer agravio de la parte demandada: improcedencia de la acción de responsabilidad por falta de reconocimiento voluntario del hijo:

1) En primer lugar tengo en cuenta que tal como establece el art. 587 del Cód. Civil y Comercial la falta de reconocimiento del progenitor constituye un hecho ilícito que genera su responsabilidad civil, con fundamento en la conculcación del derecho subjetivo del hijo a su identidad biológica lo que posee sustento constitucional -arts. 75 inc. 22 de la Const.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Nacional; 17, 18, 19 y 32 Pacto San José de Costa Rica, 7 y 8 de la Conv. Derechos Niño, entre otras- e infraconstitucional.

Por lo cual resulta incuestionable que la falta de reconocimiento voluntario constituye un obrar ilícito que vulnera el derecho del hijo de ser emplazado en el estado de Familia que corresponde a su filiación, cuya violación es fuente de resarcimiento en los términos consagrados por el art. 1738 del Cód. Civil y Comercial (cfr. Fama, M; *La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal*; Edit. Abelede Perrot, Bs. As., 2009, pág. 649).

Por otra parte, al daño patrimonial por la omisión de reconocimiento -tal como son contestes la doctrina y la jurisprudencia-, la entidad cualitativa se acredita *in re ipsa*, siendo los elementos que permiten tal acreditación: el derecho a conocer y gozar de la identidad personal estática (emplazamiento paterno-filial) y dinámica (uso del nombre - art. 11, ley 26.061); la verdad biológica (arts. 7 y 8 de la CDN), la frustración del proyecto de vida familiar y la formación de la personalidad.

Asimismo, también en los supuestos como el del *sub lite* debe valorarse: la falta de interés del padre al momento del anoticiamiento de la existencia del hijo, la necesidad de recurrir a la instancia judicial a los fines del emplazamiento filial y la conducta procesal del demandado a lo largo del proceso.

Como bien sostiene los Dres. Nora Lloveras y Sebastian Monjo, "...La falta de reconocimiento voluntario del hijo expone al sujeto vulnerable (niño, niña o adolescente) a padecer necesidades insatisfechas. Esa conducta contraría el interés superior, preferente y prevalente del NNA. Entonces, los padres deben actuar con previsión, prudencia y pleno conocimiento de las cosas, ya que, en caso contrario, mayor será su responsabilidad frente a daños sufridos por los menores..." (Lloveras , N. - Monjo, S.; *El daño extrapatrimonial en las relaciones de Familia*, en Revista



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de Derecho de Daños, *Responsabilidad por daño no patrimonial*, 2018-3, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., 2018, pág. 230).

En el mismo sentido la jurisprudencia Nacional en un reciente fallo ha sostenido que "*Partiendo de la base de que todo ser humano tiene el derecho de ser emplazado debidamente en su condición de hijo una vez producido el hecho biológico, cabe precisar que el daño moral en materia filiatoria tiene carácter eminentemente resarcitorio, derivado de la existencia de una ilicitud civil, que aquí se daría ante el no reconocimiento espontáneo del hijo biológico extramatrimonial por parte del accionado, generando la omisión incausada de reconocimiento, lesiones a sus más íntimas afecciones, entre ellas su identidad. Se trata de una responsabilidad subjetiva, con fundamento en la culpa de quien sabiendo -o debiendo saber- que es padre, tiene el deber jurídico de proceder al reconocimiento; de manera que su transgresión configura en principio un hecho ilícito en tanto se cause un daño...*" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala B, *in re "U., L. c. M., G. J. s/ filiación"* del 7/06/2019, pub. en: RCyS2019-VIII, 154 - LL del 20/08/2019 pág. 4, cita online:AR/JUR/18024/2019; en similar sentido: Sup. Corte de Mendoza, Sala 1ª del 28/05/2004, "*F., A. por su hijo menor c/ C., S.*" voto Dra. Kemelmajer de Carlucci, pub. en J.A., 2004-IV-623, RCyS, 2004-519; Este Tribunal, Sala II, causa N° 160.321, RSD 272/17 del 2/11/2017).

Ahora bien, el segundo elemento indispensable para generar el deber de reparar es la existencia de un factor de atribución, que en el campo de los daños derivados de las relaciones familiares es de índole subjetivo (conf. art. 1721, Cód. Civ. y Com.).

Las cuestiones relativas a la filiación no están exentas de esta regla, de modo que la determinación de la imputabilidad del sujeto pasible de generar el deber de reparar importará siempre una actitud intencional de su parte por causar un perjuicio o no cumplir con una obligación (en el caso del dolo), o bien con un comportamiento desajustado a lo que debería ser (que nos acerca a la noción de culpa).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que *"...no basta la mera ausencia de vínculo para generar el derecho a reclamar daños y perjuicios, es necesario que esta ausencia responda a una omisión voluntaria y consciente del progenitor que le es imputable, de modo que no será pasible de resarcimiento quien ha obrado sin discernimiento, intención y libertad, o quien desconocía la situación fáctica que dio lugar a la conducta omisiva (p. ej., quien no reconoce a un hijo por ignorar su existencia)..."* (Juz. Nac. en lo Civil Nº 92 *in re "G., P. J. y otro c/ T., D. s/filiación"* del 2/6/2019, pub. en EIDial del 30/08/2019; en el mismo sentido: S.C.B.A., *in re "M. d. O., F. Y. c. B., H."*, del 9/9/2009, pub. en LLBA 2010 (febrero), pág. 50; Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, sala II, *in re "P. y F., S. S. E v. R. de G., N. N."*, pub. en LLBA, agosto de 2005).

2) Ahora bien trasladando estos conceptos al *sub lite* advierto que el recurso de la demandada en esta parcela no puede prosperar.

En primer lugar debo valorar que más allá de la defensa que sostiene la parte demandada en relación a la inexistente o irregular notificación del Sr. M. a la audiencia de realización de la prueba biológica y la posterior muerte de este último, tengo presente que la acreditación del factor de atribución subjetivo de la responsabilidad del padre renuente **no nace de su comportamiento ante la demanda sino que se refiere a la conducta ante el nacimiento del actor el Sr. A. E. M.**, lo cual tal como surge de los elementos probatorios de autos **el Sr. O. M. tenía conocimiento del embarazo y posterior nacimiento del actor desde que este se produjo** y no habiendo tenido durante 31 años interés alguno de reconocerlo como hijo (ver demanda a fs. 31/42, punto IV; fs. 93 se hace efectivo Art. 840 CPC).

Por lo que no existió en el Sr. O. M. interés como voluntariedad para reconocer al actor sino que se lo debió citar a un proceso, en el cual no contestó el reclamo ni ofreció por ende prueba tendiente a dilucidar la filiación del actor y eximirse de la responsabilidad por falta de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

reconocimiento. Recién a su muerte fueron los herederos quienes se presentaron y aceptaron someterse a la prueba genética con la cual se pudo obtener el reconocimiento filiatorio del actor.

Ahora bien, tal como lo señala la recurrente, el Sr. M. no ha contestado la demanda, importando ello el reconocimiento de los hechos invocados por el accionante (art. 840 del C.P.C.), en cuanto a que el demandado abandono a la madre del actor, Sra. G. M., en los primeros meses de su embarazo, que cuando el actor tenía un año, y ante el pedido de la progenitora de reconocerlo, el demandado se negó y que ya siendo el Sr. A. M. adolescente busco a su padre y se presento ante él, sin tener este último interés por reconocerlo o establecer un vinculo con su hijo (ver fs. 628 y DVD con testimoniales del 11 de mayo de 2018 de la Sra. G. L. M. a las 11:41hs.; Sra. M. P. A. G. M. a las 11:54hs y Sra. S. M. a las 12:05hs., arts. 59, 375, 384, 424, 426, 456, 840 y ccds. del CPC).

En tal sentido la jurisprudencia ha sostenido que *“La falta de contestación de demanda lleva a admitir los hechos alegados en el escrito inicial (...) Por lo que la pasividad del demandado puesta de relieve tanto antes de la promoción de la demanda, como después al no contestarla, son circunstancias reveladas de su renuencia en facilitar las medidas necesarias para determinar la filiación en tiempo oportuno...”* (Cam. Apel. Nac. Civ., Sala L, *in re “S., M. G. y otro c. D., H. H.”*, del 31/09/2009, pub. en LL 2009-F-195, LL 2010-C-274 y ED, Cuaderno Jurídico Familia, abril 2010, n° 5).

Por otra parte en relación al agravio de la idoneidad de los testigos que han declarado en autos nuestro Máximo Tribunal provincial ha expresado que *“En los juicios de filiación **no cabe excluir el testimonio de familiares y amigos de los interesados en oportunidad de valorarse la prueba**, toda vez que ellos son, por el carácter íntimo de las relaciones cuya investigación se requiere quienes están mejor informado de los hechos...”* (SCBA, *in re “C., J. c/ G., A.(su sucesión) s/filiación”* del 29/08/2007, citado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en: Krasnow, Adriana, *Filiación*, Edit. Juris, Sta. Fe, 2010, pág. 82; el resaltado me pertenece)

Cabe agregar a lo expuesto, que con relación a la carga probatoria del supuesto desconocimiento del Sr. M. del nacimiento del actor, esta debe desplazarse al demandado aplicando el principio de las carga probatorias dinámicas que establece el art. 1735 del Cód. Civil y Comercial.

Ello en razón de que al no haber intervenido en este proceso la madre del Sr. A. M., a este como hijo reclamante se le torna difícil acreditar la relación íntima que hubo entre sus progenitores y el conocimiento que pudo tener de su concepción y nacimiento.

En otras palabras la naturaleza de los hechos me llevan a sostener que el demandado era quien tenía la carga probatoria de estas circunstancias como así también de los eximentes responsabilidad, y como observo en autos nada de ello ha sucedido, es más no existe ningún elemento probatorio que acredite la falta de culpa, caso fortuito o fuerza mayor, que hayan justificado el no reconocimiento en su carácter de hijo del actor (arts. 1730, 1735 y ccds. del Cód. Civil y Comercial; 375, 384 y ccds. del CPC; Cfr. Herrera, M. - De La Torre, N. -Fernández, S.; *Derecho Filial. Perspectivas contemporáneas de las tres fuentes filiales*, La Ley, Bs. As., 2018, pág. 346 y 347; argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. Dolores *in re "W., A. R. c/W., J.B. s/daños y perjuicios"* del 21/12/2017, pub. en Rubinzal Online: RC J 340/1).

Del análisis precedente, surge que los hechos probados en el *sub lite* enunciados, corroborados con la prueba testimonial producida en la vista de causa de fs. 628, medio que cobra un valor especial por la naturaleza de los hechos que se dan en la intimidad, permiten concluir que **el Sr. O. M. siempre supo que era el progenitor del actor y que voluntariamente no quiso reconocer a su hijo constituyendo una conducta antijurídica que ha generado el daño genérico a la identidad al proyecto de vida** (argto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SCBA, Ac. 117.806, *in re "M., R. E. c/C., J.R. s/filiación"*, del 1º/6/2016, voto del Dr. De Lazzari).

Por consiguiente, no habiendo la apelante desvirtuado el argumento dirimente de la sentencia de primera instancia, que señala que la relación de causalidad se encuentra acreditada con la conducta omisiva antijurídica del demandado quien conoció el embarazo y el posterior nacimiento del accionante y, no teniendo impedimento legal alguno, no reconoció legalmente a su hijo al Sr. A. E. M., entiendo que en esta parcela el agravio debe ser rechazado (arts. 587, 1717, 1721, 1724, 1726, 1735 y ccds. del Cód. Civil y Comercial; 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 7 y 8 de la Conv. Derecho del Niño, 17, 18, 19 y ccds. de la Conv. Americana sobre Derechos Humanos, 24 del Pacto Internac. de Derechos Civiles y Políticos, 11 de la ley 26.061, Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer)

IV. b) Primer agravio de la parte actora y de la parte demandada: cuantificación del daño moral:

Los Dres. Matilde Zavala de González y Ramón Pizarro han precisado que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa -"económicamente perjudicial"- del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba la víctima antes del hecho y como consecuencia de éste, del mismo modo "*el daño moral es una modificación disvaliosa -ánimicamente perjudicial- del espíritu...*", que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste (cfr. Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, T. II a., Edit. Hammurabi, Bs. As., 1990, pág. 36; Pizarro, Ramón D., *Daño moral*, 2da. edic., Edit. Hammurabi, Bs. As., 2004, p. 43 y ss.).

Por consiguiente frente a la falta de reconocimiento el perjuicio espiritual es presumido, y se lo considera *in re ipsa*. El daño moral que se presume en estos supuestos parte de la lesión a un derecho personalísimo,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

como es el derecho del hijo a ser reconocido por su padre, y consiste en sentirse desprotegido, experimentando la carencia de apoyo afectivo y espiritual que significa la figura paterna, además de verse disminuido al compararse con otros que sí gozan de esa fuente de afecto y protección. Y dada la presunción que cabe realizar de su existencia, en cuanto no se probó en contrario en el presente juicio, es que su reparación resulta procedente (argto. jurisp Cám. Apel. Civ. y Com. Gualeguaychú, Sala I, 04/04/2016, *in re "L., T. L. c/ D., C. C. y sus sucesores s/ ordinario - Filiación e indemnización de daños"*, RC J 3995/16. del 4/4/2016).

Ahora bien, más compleja resulta la cuestión de traducir en una determinada suma de dinero la indemnización por el daño moral por la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo.

Como bien lo ha sostenido la doctrina la cuantificación de este rubro es una de las tareas más difíciles del intérprete judicial, pues en general se carece de cánones objetivos dada la índole misma del menoscabo, que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión de aquél. Nadie puede indagar el espíritu de otra persona tan profundamente como para poder afirmar con certeza la intensidad del dolor, la magnitud de un padecimiento, la gravedad de la angustia o la decepción (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, *La prueba del daño moral*, en Rev. Derecho Privado y Comunitario, *Prueba - I*, N° 13, Edit. Rubinzal Culzoni, 1997; Trigo Represas, Félix A.-López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, T. 1, Edit. La Ley, Bs. As. pág. 478 y ss.).

Por consiguiente, como bien lo ha sostenido la Cámara Nacional Civil, "*...lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúan (...) hallar causas externas que*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc...." (Cám. Nac. Apel. Civ., Sala C L; *in re "C., R. E. y otro c/ C., F.A. s/filiación"* del 26/10/16, pub. en La Ley Online; AR/JUR/78772/2016).

Todo ello se ve reflejado en los principios consagrados en el art. 1741 *in fine* del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, debo valorar que el derecho transgredido al actor es su derecho filiatorio, el cual resulta una de las instituciones más importante en el derecho de familia pues, como ya lo expuse precedentemente, el mismo comprende **el derecho a la identidad, el desconocimiento del estado de familia, la frustración del proyecto de vida, la verdad biológica, la formación de la personalidad y el afecto paterno-filial**, sostén que todo padre debe dar a su hijo, lesionando ello los derechos personalismos de A. M..

En tal sentido nuestro máximo Tribunal Provincial ja sostenido que *"...la falta de emplazamiento en el estado de familia ha generado un daño moral para el hijo pues afecta su derecho al nombre, su derecho a conocer su identidad y, sobre todo, su derecho a la personalidad; por lo que debemos concluir que quien alude voluntariamente un deber jurídico de reconocimiento es responsable de los daños originados..."* (S.C.B.A., Ac. 117.806, del 1º/06/2016; Ac. 64.506 del 10/11/1998).

Por otra parte también debe valorarse que la proyección social del daño guarda una evidente relación con la edad del hijo, puesto cuanto más avanzada es ésta (en el *sub lite* 32 años), más abarcativa y fluida será su vida de relación. En consecuencia, el perjuicio de incrementa con el transcurso del tiempo.

En estos términos, se indicó que *"no es lo mismo el reconocimiento en los primeros años de vida cuando aún no ha salido del*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ámbito familiar, que la situación de quien ha debido transitar toda su escolaridad y aun el inicio de sus estudios universitarios, sin el apellido paterno, ni el goce del estado de familia al que debió ser emplazado..." (Cám. Apel. Civ. y Com., 2da. Paraná, *in re "G.,M. S. v. M., R. O."* del 6/5/2007, pub. en LL Litoral, agosto de 2007, pág. 786)

En definitiva es indudable el derecho subjetivo de toda persona al reconocimiento por parte de quien ha sido su progenitor biológico, pues como lo sostiene Zabala de González *"...el origen familiar no es asunto de pura curiosidad, sino de formación de la personalidad..."*. Lo que se encuentra claramente establecido en los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho del niño a conocer a sus padres, a ser cuidado por ellos y a preservar su identidad (Cfr. Zabala de González, M., obra cit. T. 2-C, pág. 230).

A ello se agrega lo que surge de la pericia psicológica (v. fs. 516/519), en donde la profesional dictamina sobre los claros perjuicios sufridos por el Sr. A. M. (art. 474 del CPC).

En el citado dictamen la Lic. Lucia Orlando dictamina respecto del actor que *"La frustración de no haber sido reconocido como hijo y la angustia causada por los encuentros evitados o impedido directamente por el Sr. O. M., se manifiestan tanto en recuerdos pasados como en su vida cotidiana actual con un alto monto de miedo y ansiedad. entre los síntomas ansiógenos que A. refiere experimentar se encuentran: alteraciones de sueño, insomnio, sudoración de manos, temblores y boca seca, entre otros. Además, su baja autoestima y su inseguridad en situaciones sociales le generan falta de confianza en si mismo, miedo a confiar en otras personas y al rechazo A su vez, todas estas características de su personalidad, derivan en una excesiva autoexigencia por temor a no ser visto como alguien valioso y miedo a no ser reconocido ..."* (ver pericia psicológica a fs. 518vta/519; arts. 474 y cc. del CPC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En definitiva, a los fines de cuantificar la pretensión resarcitoria se ha de tener presente: a) la edad del hijo (32 años), b) el daño a la identidad al proyecto de vida, c) el plazo transcurrido desde la negativa al reconocimiento, d) la actitud del padre durante el proceso teniéndose especialmente en cuenta su colaboración en la producción de las pruebas y, en particular, de la prueba genética, e) el perjuicio psicológico, f) la situación social, cultural y económica de ambos, f) el sufrimiento que pudo haber tenido el actor por cursar su infancia, adolescencia y parte de su edad adulta sin el apellido paterno, ni el goce del estado de familia al que debió ser emplazado y g) la relación de causalidad entre el obrar antijurídico y el daño.

Ahora bien, la jueza de primer instancia al cuantificar el daño moral no solo valoro tales circunstancias, sino que además, a partir de lo que dispone el art. 1741 del Cód. Civil y Com. en cuanto a que "*...el daño moral no se cuantifica, se cuantifica la satisfacción...*", identificó el bienestar que puede generar la indemnización por daño moral en la suma con la que actor podría adquirir un departamento (ver fs. 660; argto. González Zavala, Rodolfo; *Funcionamiento de Daño Moral en Juicio (con el nuevo Código Civil y Comercial)*, en Revista de Derechos de Daños: *Responsabilidad por daño no patrimonial*, 2018-3, Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 509 y ssgtes.).

De una detenida lectura de las presentes actuaciones se advierte que la parte demanda, en su memorial de fs. 681/693, no formula observaciones que revelen de por qué el bien utilizado por la jueza de grado para cuantificar la satisfacción por la falta de reconocimiento -un departamento- resulta excesivo.

Ante lo cual, el incumplimiento de la carga procesal que pesa en cabeza del recurrente se traduce en una consecuencia disvaliosa para su parte desde que, la falta de crítica concreta y razonada del pronunciamiento de primera instancia en este punto, impide que se verifique la justicia o injusticia del pronunciamiento atacado, debiéndose mantener incólume la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

decisión del magistrado de la instancia de origen (argto. arts. 260, 261 y conchs. del CPC).

Por otra parte, en relación al agravio de la parte actora, en relación a que el monto fijado por daño moral resulta exiguuo, entiendo que a partir de la valoración de todas las circunstancias acreditadas en autos y de que la cuantificación de la satisfacción efectuada por la jueza de grado -un departamento- se encuentra ajustada a derecho, la suma dispuesta para mensurar el daño moral debe ser confirmada (argto. jurisprud. 1741 del Cód. Civ. y Com.)

En definitiva, considero que es indudable el sufrimiento que el actor ha sufrido a partir de la falta de reconocimiento paterno, por lo que entiendo que el *quantum* indemnizatorio establecido por la jueza de las instancia de origen (\$ 2.500.000) se encuentra ajustado a derecho, por lo que se rechazan los agravios planteados en esta parcela por ambas partes (arts. 587, 1741, y cchs. del Cód. Civ. y Com).

IV. c) Segundo agravio de la parte actora y de la parte demandada: tasa de interés.

Ambas partes se agravian de la tasa de interés y la fecha desde que empiezan a computarse los intereses.

En primer lugar debo señalar que la comisión de un hecho ilícito trae consigo el pago del resarcimiento por los daños y perjuicios causados, al que accederán los intereses moratorios o resarcitorios, es decir, aquellos que se pagan en concepto de indemnización por el perjuicio experimentado el acreedor por el retardo en obtener su reparación (cfr. Bustamante Alsina, J. *"Teoría General de la Responsabilidad civil"*, 9na. edic., Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, pág. 287/288).

Por lo cual en este reclamo de daños y perjuicios derivado de la falta de reconocimiento, la conducta antijurídica, a los fines del cálculo de los intereses, de la reticencia injustificada al reconocimiento de la paternidad, nacen desde la notificación de la demanda de filiación al causante. Ello en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

razón de que en tal momento se verifica fehacientemente la actitud renuente del Sr. O. M. para reconocer al hijo.

En consecuencia de ello, y surgiendo de las constancias de autos que el accionante había iniciado con anterioridad al *sub lite* un proceso de filiación ante los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires ("*M., A, c/M., O. s/ Filiación*" Expte. N° 54805/2014 de tramite ante el Juzgado Civil N° 26, ver fs. 64/65) y habiendo quedado el Sr. O. M. notificado de dicho proceso filiatorio, mediante carta documento **el día 6 de mayo de 2014** (ver fs. 59), los intereses deben computarse desde esta fecha.

Finalmente, con respecto a la tasa de interés aplicable, entiendo que lo dispuesto por la jueza de grado se ajusta a derecho, pues - como bien señala- con el dictado de los fallos en las causas "Ginossi" y "Ponce" (ambas con sentencia del 21-X-2009) nuestro Máximo Tribunal de Provincia ha reafirmado su doctrina legal al sostener que los intereses moratorios deben ser calculados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (esto es tasa pasiva), vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, según lo que resulte de prorratear diariamente dicha tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; 161 CPBA, 279 del CPC).

No obstante, la utilización de la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a los depositantes que constituyen un **plazo fijo digital a 30 días** – modalidad tradicional – (comúnmente denominada **tasa BIP**) como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente, esto es: a) se trata de una tasa pasiva, b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización (SCBA, causas C. 43.858, "*Zgonc*", C.101.774 "*Ponce*" y L. 94.446 "*Ginoss*").



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A su vez, la mentada tasa no viola la doctrina legal vigente referida precedentemente, puesto que no contradice los términos generales allí sentados, solución que se ve reforzada por el reciente pronunciamiento de la SCBA en la causa “Zocaró”, L.118.615, sent. del 11/03/2015, en el que, haciendo referencia a la Tasa Pasiva BIP aplicada en la instancia, señaló que: *“... el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte...”* (textual) .

Ello, en mi opinión, implica que el Superior Tribunal descarta la violación de la “doctrina legal” de los casos “Zgonc”, “Ponce” y “Ginossi” por la simple elección del tipo de Tasa Pasiva, aunque sea con la aclaración de que los porcentuales a tomar en cuenta serán los correspondientes a la banca electrónica. Es más, incluso señala que tal aspecto del pronunciamiento no posee la relevancia necesaria para que merezca la atención del Superior Tribunal.

Por último, considero que la referida tasa -tasa pasiva "BIP"- permite concretar más claramente el principio de la “reparación integral” que exige el art. 1740 del Cód. Civil y Comercial y nuestro Máximo Tribunal Federal y que debe satisfacerse en la mayor medida posible (CSJN, Fallos: 327:3753).

En consecuencia de todo ello, se modifica la fecha desde la cual se deben computar los intereses **(06/05/2014)** y se confirma la tasa de interés aplicada por la jueza de grado (arts. 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

IV. d) Tercer agravio de la parte demandada: Imposición de costas:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En nuestro sistema procesal **la condena en costas tiene un fundamento objetivo: el vencimiento**. De este modo, la parte que resulta perdidosa en el proceso debe cargar con los gastos que debió afrontar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (argto. art. 68, primer párrafo, del CPC; conf. Roberto G. Loutayf Ranea, *Condena en costas en el proceso civil*, Ed. Astrea, 1998, Bs. As., pág. 57; argto. jurisp. esta Sala causas N° 159.765, RSD 57/16 del 29/03/16; 146.113, RSD 224/13 del 3/12/13; entre otros).

Dicha regla general no es absoluta ya que el Código de rito autoriza al juez a eximir -total o parcialmente- de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello y así lo exprese en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad (argto. arts. 68, segundo párrafo, 70 y conds. del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

Se trata de una **facultad judicial de carácter excepcional** y de **interpretación restrictiva**, lo cual es corolorario del **principio objetivo de la derrota**, tendiente a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener, ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho (argto. arts. 68, segundo párrafo y conds. del CPC; conf. Osvaldo Gozaíni, *Costas procesales*, T.1, Ed. Ediar, Bs. As., 2007, pág. 44/45).

Trasladando los principios precedentes al caso bajo examen considero que debe confirmarse la resolución de la a quo en cuanto decide imponer las costas del proceso a la parte demandada en virtud de su condición de litigante vencida.

Contrariamente a lo sostenido por la demandada, considero que la alegada falta de notificación de comparecer a la realización de la prueba biológica, no posee entidad para modificar el principio general en materia de costas.

En definitiva, teniendo en consideración que no se verifica en la especie una circunstancia excepcional que amerite soslayar el criterio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

objetivo de la derrota -como fundamento de la imposición de las costas- considero que debe confirmarse la resolución de la *a quo* en cuanto decide su fijación en cabeza de la parte demandada perdedora, lo que así propongo (argto. arts. 68 y conds. del CPC, conf. doctrina y jurisprudencia citada).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Ramiro Rosales Cuello votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar los agravios interpuesto por la parte demandada a fs.671; **II)** Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación de la parte actora, y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 653/661 en relación a la fecha desde la cual se computan los intereses (6/5/2014); **III)** Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C). **IV)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Ramiro Rosales Cuello votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechazan los agravios interpuesto por la parte demandada a fs. 671; **II)** Se hace parcialmente lugar al recurso de la parte actora, y en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 653/661, en relación a la fecha desde la cual se computa los intereses (6/5/2014). **III)** Se imponen las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C). **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). **Notifíquese personalmente o por cédula** (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.



NELIDA I. ZAMPINI

RAMIRO ROSALES CUELLO