



Causa nº: 2-71214-2023
"M., M. A. C/ E., M. L. A. DE Y OTROS S/ FILIACION "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - TANDIL

En la ciudad de Azul, a los veintiún días del mes de Marzo del año Dos Mil Veinticuatro, celebran Acuerdo, los Señores Jueces integrantes de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes (arts. 47 y 48, Ley 5.827), con la presencia del Secretario, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**M. M. A. c/ E. M. L. A. de y otro s/ Filiación**" (**Causa Nº 71.214**). Practicado el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultó el siguiente orden de votación: **Dra. Longobardi y Dr. Peralta Reyes.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra. - ¿Proceden los recursos de apelación interpuestos por las partes y fundados con fechas 13/09/2023 13:54:34 y 18/9/2023 10:09:04, contra la sentencia de fecha 08/05/2023?.

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Señora Jueza **Dra. Longobardi** dijo:

I). La sentencia de fecha 08/05/2023 hizo lugar a la acción póstuma de **filiación** entablada por la Sra. **M. A. M.** contra los sucesores de J. L. E.: su cónyuge supérstite **M. L. A. de E.** y su hijo **E. E.**, mandando anotar la sentencia por nota marginal en el acta de nacimiento de la actora, ocurrido el 14/02/1951; y asimismo ordenó incorporar a la actora en la declaratoria de



herederos dictada en expte. N° 10.000 caratulado “E. J. L. s/Sucesión”, de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 1 de Tandil.

Ambas cuestiones han arribado firmes a esta instancia.

Asimismo, condenó a los sucesores de J. L. E. a abonar a la Sra. M. A. M. en concepto de **daño moral** por falta de reconocimiento de filiación, la suma de U\$S 55.000 (dólares estadounidenses cincuenta y cinco mil), con más la suma de \$ 10.978.968, en concepto de **pérdida de chance**.

En ambos casos con más los intereses, a liquidar a partir de los diez días de quedar firme la sentencia, según las tasas establecidas en los considerandos XIV y XVII de la misma.

Finalmente, hizo lugar a la **acción de petición de herencia** simultáneamente entablada, decretando que los **demandados M. L. A. y E. E. se reputan poseedores de buena fe (art. 3428 Cód. Civil)**, y quedando legitimada la accionante para hacer valer sus derechos sucesorios en relación a los inmuebles Matrículas 3894(05), 3892(05), 10398(05) y 34962 (10) UF 3, a la participación de su progenitor en las sociedades comerciales La Amalia SCA y AB E. S.A., y a las utilidades de tales sociedades.

Asimismo dispuso que, a fin de evaluar en la etapa de ejecución de sentencia la existencia de otros eventuales bienes integrantes del acervo, se deberá proceder a la **reconstrucción del expediente sucesorio n° 10.000 “E. J. L. s/Sucesión”** (el cual no fue hallado en el transcurso de este proceso), apelando para ello a la buena voluntad de los demandados y bajo apercibimiento, en caso de no colaborar al efecto, de ser considerados poseedores de mala fe de la herencia en relación a los bienes, mejoras y frutos que eventualmente surjan como integrantes del acervo sucesorio.



Impuso las costas por la acción de filiación y las de petición de herencia, por su orden; y las correspondientes a la pretensión de daños y perjuicios, a la demandada.

La sentencia fue apelada por ambas partes, siendo concedidos los recursos con fechas 15/5/2023 y 24/5/2023 y elevados oportunamente a esta Alzada, donde expresaron sus agravios mediante escritos de fechas 13/09/2023 13:54 (actora) y 18/9/2023 10:09:04 (demandados). Corrido traslado, fueron respondidos únicamente por los demandados mediante p.e. del 10/10/2023.

Encontrándose cumplidos los restantes pasos procesales, se encuentran estos autos en condiciones de dictar sentencia.

Por razones de orden lógico, me abocaré primeramente a los agravios de los demandados, los que iré enunciando en el transcurso del desarrollo del voto; y simultáneamente con el mismo agravio de la actora en ese punto, los de los demandados referidos únicamente al aspecto cuantitativo del rubro pérdida de chance.

II). Los demandados comienzan con una introducción en la que manifiestan que no está discutido que la falta de reconocimiento de un hijo constituye una conducta ilícita “per se”; no obstante lo cual, afirman que para su reproche deben ponderarse cuestiones circunstanciales atinentes al contexto social y cultural, como por ejemplo la época en que se sucedieron los hechos (año 1951), y en particular debe ponderarse la conciencia del sujeto en cuento a saber que había realizado un hecho ilícito; no debiendo aplicarse la misma vara que se aplica a tal conducta en la actualidad, que a un hecho sucedido hace más de 72 años. Que sin perjuicio de la aplicación de los principios derivados de la perspectiva de género, el juzgar al pasado con ojos del presente, conlleva indefectiblemente al peligro de consagrar una nueva injusticia. Incluso tiene en cuenta que la contestación de demanda fue



realizada hace más de 18 años, cuando los estándares de ponderación de conducta eran otros, e invita en tal sentido, a repasar la jurisprudencia de dicha época recaída en cuestiones de la misma temática.

Luego de ello, agrega una serie de consideraciones en contrario a las conclusiones vertidas por el Sr. Juez sentenciante, referidas al nivel de vida que llevaban tanto el progenitor de la actora como sus herederos demandados; manifestando que si bien poseían una fracción de campo sólo eran titulares del 25% y que de dicha explotación vivían cuatro familias. También manifiestan que puede existir al respecto una confusión en el juez, porque en Tandil existen otras familias con el mismo apellido, aunque distinta escritura, quienes verdaderamente tienen una realidad económica distinta, de mucho mayor nivel que ellos, acorde a la que ha sido estimada para ellos por el juez.

En concreto, se agravan de las siguientes cuestiones:

1-Omisión “voluntaria” al deber jurídico de reconocimiento filial reprochable al Sr. J. L. E. Destacan que no existe ningún tipo de prueba directa o indiciaria, a excepción de los dichos de la propia madre de la actora -que deben ser relativizados por su intencionalidad reparatoria-, que permita llegar a la convicción de que efectivamente el Sr. E. tuvo conocimiento de la actora y que haya omitido voluntariamente su reconocimiento. Por lo mismo, se agravan de las manifestaciones del juez que consideró “agraviante” y “violento” el abandono padecido por la Sra. C. M., madre de la actora.

2-En segundo término, se agravan por los daños reconocidos y su cuantificación.

2.1 En relación al daño moral, afirman que, pese a advertir el juez que quiso evitar desnaturalizar la esencia reparatoria del rubro y causar un daño innecesario a los demandados, la cuantificación a la que ha arribado,



consistente en una exorbitante suma en dólares MEP, terminará configurando un daño a los obligados al pago, que el juez dijo querer evitar.

Que por otra parte la suma otorgada, en relación al monto originariamente demandado respecto del cual se ejerció el derecho constitucional de defensa, consistía en una suma muy inferior y en moneda de curso legal, no en moneda extranjera. Por lo que no sólo dicha suma resulta para los demandados de cumplimiento imposible, sino una inexcusable violación al principio de congruencia, ya que el contenido de la pretensión deducida por el actor no se condice con la respuesta dada por el sentenciante. Ello hace que el pronunciamiento del juez a quo resulte incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues acuerda derechos no pretendidos en la causa, lo que altera el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

Además de ello, el juez también ha omitido ciertas pautas objetivas a considerar para la determinación del monto indemnizable, como por ejemplo, que no existió daño psicológico, el tiempo de demora materna en develar la identidad del progenitor a la actora, el tiempo que la propia actora demoró en la búsqueda de su identidad, la actitud de colaboración prestada por los demandados, entre otras.

Por otra parte, el a quo ha utilizado para medir el daño la “equivocada” capacidad económica del progenitor, fijando por ello un exorbitante monto, sin adoptar criterios de prudencia conforme a la mayor o menor entidad que la conducta del padre no reconociente pudo ocasionar.

2.2 Daño material (patrimonial): pérdida de chance. El agravio cuestiona la metodología empleada por el anterior juez sentenciante, que ha tomado el valor del salario mínimo, vital y móvil a valor actual mensual, desde el nacimiento de la actora (1951) hasta la sentencia (2023). Y además



de considerarlo a valores actuales, le aplica por todo ese período de tiempo, la tasa de interés del 6% anual, lo que implicaría una doble actualización.

Por otra parte, considera que -de estimar esta alzada procedente la actualización cuestionada-, no corresponde que los intereses corran desde el nacimiento de la actora sino desde la interposición de la demanda, pues la inacción de la actora perjudica a los demandados, que desconocían totalmente su existencia y su vinculación paterno-filial con el Sr. J. L. E.

Respecto de los intereses, cuestiona la utilización de lo que a su criterio son dos tasas diferentes: para el **daño material**, la tasa de interés que paga el BAPRO en sus operaciones de depósito a través del sistema BIP, y para las utilidades devengadas en materia de **petición de herencia**, la tasa pasiva más alta que paga el mismo Banco de la Provincia en sus operaciones de plazo fijo a treinta días-tasa digital-; solicitando su unificación.

3. Respecto a la **petición de herencia**, la sentencia manda restituir a la actora el monto equivalente a la proporción que le corresponde en los bienes matrículas 3894(05), 3892(05) y 10.398(05), que fueron aportados (en su porcentual del 25% que correspondía al causante), como capital social a la empresa Aiñarbe S.A., formada luego del fallecimiento del Sr. J. L. E. Destacan que **la Sra. M. L. A. retiró al fallecimiento de su cónyuge su 50% ganancial sobre dichos bienes y los aportó a dicha empresa**. Por tanto, no corresponde se ordene abonar dicho porcentual a la actora como si se tratase de bienes recibidos por herencia de J. L. E. **Que corresponde únicamente colacionar el 6,25%, o sea, la mitad del 12,50 % de dichos bienes, aportado como capital social por el co-heredero E. E.**

También señala como error de la sentencia, que indica que el perito contador explica que la parte demandada posee el 38,60% de las acciones suscriptas, de acuerdo al cuadro de aportes de capital, y luego



erróneamente también señala que el perito aclara que el porcentaje aportado por los suscriptores en relación al inmueble 1) es del 66,66% y de los inmuebles 2),3),4) y 5) es del 62,50%, resultando el aporte de los demandados el 25% de cada inmueble. Que dicha apreciación es errónea y obedece a los distintos momentos en que los socios realizaron las integraciones de capital, según surge de las escrituras n° 38 de constitución de la sociedad (Esc. Juan C. Jauretche, Reg. N° 5, en fecha 10/5/2010) y escritura n° 32, de transferencia de dominio de inmueble como aporte de capital de C. A. E. y otros (Esc. Juan C. Jauretche, 17/04/2013). Que en definitiva el aporte de los demandados a la sociedad siempre fue del 25% de los inmuebles, del cual el 12,5% era bien ganancial de la Sra. M. L. A., por lo que **la restitución deberá ser sólo del 6,25%, o sea la mitad de los aportado por el co-demandado E. E., que sí reviste carácter hereditario.**

4. En cuarto lugar los demandados se agravian de la parcela de la sentencia que los obliga **a reconstruir el expediente sucesorio de J. L. E., bajo apercibimiento de considerarlos poseedores de mala fe**, con las implicancias legales que ello conlleva. Se agravian no sólo de la “imposición” de colaborar con la reconstrucción de un expediente que jamás les perteneció o estuvo en su poder, sino que además los “apercibe” en caso de no colaborar. Que resulta cuestionable tanto la imposición de la reconstrucción de un expediente cuya custodia y cuidado le corresponde al Juzgado interviniente, como el apercibimiento formulado y que sus posibilidades de colaboración en dicha tarea son nulas.

III.) La actora se agravia de la **base cuantitativa y la extensión del monto del rubro indemnizatorio “Pérdida de chance”**. Considera que el juez de grado tomó como pauta de ponderación el 50% del SMVM, porque interpretó erróneamente que la pauta esgrimida por la actora era el 100% de la chance, cuando en realidad ello era el mínimo a tomar en cuenta, sujeto a la prueba a producirse en autos. Y dice que, a partir de allí, el Juez cuantifica



la chance sólo hasta los 21 años, porque lo asimila a un pedido de alimentos. Y no a una verdadera chance o pérdida de oportunidad. Luego efectúa una comparación entre el 50% del SMVM y la Canasta Básica alimentaria, para el mismo mes en curso (Agosto 2022).

Se agravia de que se haya limitado la extensión de la pérdida de chance hasta los 21 años, consecuencia de esa errónea asimilación a un derecho alimentario. Que la chance actual debería ser hasta la fecha de la sentencia y la chance futura, hasta la expectativa de vida de la actora.

Sostiene además que el juez se equivoca, al decir que no se pueden estimar objetivamente las ganancias obtenidas por el progenitor durante el período en que debió cumplir su obligación de manutención y asistencia, y al deslizar como imposible de establecer la diferencia de patrimonios entre la actora y su medio hermano.

Que al otorgarse por este rubro un monto exiguo, se viola el principio de reparación integral o plena.

Solicita en consecuencia se revoque este rubro completando el ítem respecto de su monto y extensión hasta la expectativa de vida de la actora.

IV). Derecho transitorio: El art. 7 del Código Civil y Comercial establece que "...a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo...".

Aplicando esta norma (idéntica por otra parte al art. 3° del anterior Código Civil), corresponde aclarar que, si bien para **la determinación de la**



existencia de daño corresponde aplicar las normas vigentes al momento en que se produjo el daño por la falta de reconocimiento de filiación (daño que comenzó en el momento mismo del nacimiento de la actora en el año 1951), corresponde aplicar las normas vigentes en dicho período. (Código Civil de Vélez Sársfield y C.N.A. de 1853). Por el contrario, **para la cuantificación de los daños**, en función del art. 7° del CCCN y por tratarse de "consecuencias no agotadas" o "no consumidas" de hechos ya sucedidos, habrá de aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo tiene unánimemente resuelto la doctrina y jurisprudencia. (S.C.B.A., Ac. C. 107.423, in re "Díaz, Manuel S. c/ Dirección de Educación Media y Técnica y Agraria s/ Daños y perjuicios", sentencia del 2 de marzo de 2011 en Cuadernos de Doctrina Legal, Número Tres, Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso, La Plata, 2015, pp. 19 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", segunda parte, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016). Ello, sin perjuicio de considerar las normas del nuevo CCCN como una importante pauta interpretativa, como lo tiene resuelto esta Sala en innumerables fallos.

V). 1. A los fines del adecuado tratamiento de los agravios, comenzaré por referirme a la época en que sucedieron los hechos-nacimiento y menor edad de la actora, en particular-, y a la autoría del hecho ilícito fundante del deber de reparación: la falta de reconocimiento de filiación. Para ello debe tenerse en cuenta la fecha en que se produjo el nacimiento de la actora (1951), y la legislación vigente en la materia en dicha época, a la que luego me referiré, pero que en esencia era el originario Código Civil de Vélez Sársfield, con su antigua calificación de hijos en legítimos e ilegítimos y, dentro de esta última categoría, la de los hijos naturales, a la que perteneció la actora al momento de nacer. Luego, debe tenerse en cuenta que el hecho ilícito del progenitor no reconociente, se consolidó definitivamente en el momento de su fallecimiento, en el año 1985,



fecha en la cual la actora manifiesta que aún desconocía la identidad de su padre, pues su madre no se la había revelado.

Ello significa que, sin dejar de aplicar las pautas legales, supranacionales, doctrinarias y jurisprudencia actuales en torno a la existencia del daño y en especial a su cuantificación, que debe realizarse a valores y con las pautas actuales, en tanto consecuencia no agotada de una situación aprehendida bajo la antigua ley (art. 7 CCCN), no puede aplicarse a los herederos demandados de buena fe, los criterios y normas de cuantificación como si ellos fuesen co- autores o continuadores del hecho ilícito y/o de las consecuencias disvaliosas de la falta de reconocimiento de filiación de la actora a partir del fallecimiento del padre en el año 1985, pues arriba firme a esta instancia, que los demandados desconocían totalmente la existencia de la actora hasta el momento de promoción de la demanda, y que la *indemnización por daños y perjuicios la deben en carácter de herederos de J. L. E. y no a título personal*. Incluso, ahondando el tema, debería cuantificarse y aplicarse para el pago la pauta del 75% del monto al que se arribase, pues de lo contrario estaríamos ante el hecho ilógico que la actora, al recibir los bienes peticionados de la herencia de su padre, debería abonarse a sí misma el 25% de la indemnización, con los bienes que reciba.

Ello conlleva a indagar en la reconstrucción del hecho ilícito punible, *valorándolo* -en cuanto a la conducta punible- a la luz de las normas legales vigentes entre 1951 y 1985 para la determinación de la existencia del daño, aunque luego las indemnizaciones sean *valuadas* (es decir, traducidas en dinero) a la luz de las normas vigentes en la actualidad (art. 7 CCCN) (acerca de esta distinción entre *valorar el daño* y *valuar la indemnización*, ver: Matilde Zavala de González, Tratado de daño a las personas, Resarcimiento del Daño Moral, ed. Astrea, Bs.As., 2009,num. 37, pgs.66).



La autoría del hecho dañoso, entonces, correspondió a J. L. E., sea a título de dolo o culpa; puesto que a esa época no existían los exámenes genéticos, que recién comenzaban a realizarse en 1985 al momento de su muerte y por muy pocos laboratorios. Si este juicio hubiera sido realizado antes de su fallecimiento, con las pruebas aportadas en estos autos, no hubiese sido sencillo lograr la prueba de la paternidad, dado que no existía “posesión de estado” y, aunque la madre de la actora haya manifestado que eran novios pero de manera oculta por la posición social de ambos y la férrea oposición de la madre de J. L. E., no existen cartas, ni testigos de los encuentros (no me refiero a la intimidad de los mismos sino a la concurrencia de la madre de la actora a determinado lugar), ni los regalos que dijo se hacían mutuamente o cualquier otro tipo de pruebas que se utilizaban para acreditar la filiación presunta, antes de la aparición del análisis genético.

Por supuesto que, juzgando a la luz de los parámetros actuales, en que el derecho a la identidad y al reconocimiento filiatorio es verdaderamente un derecho del hijo; incluso considerando la situación de indefensión y vulnerabilidad de la madre con perspectiva de género, la gravedad de la falta de reconocimiento, prolongada durante más de cincuenta años de vida de la actora, hasta que su madre tuvo el valor de decirle quién había sido su padre, es innegable el derecho a una reparación integral. Pero esa reparación debe mensurarse teniendo en cuenta, como dije, *la conducta del padre no reconociente y no la de los herederos aquí demandados post mortem*, que no tenían absolutamente ninguna noticia de la existencia de una presunta hija extramatrimonial del causante y han sido declarados-en la acción de petición de herencia- poseedores de buena fe.

En el año de nacimiento de la actora, 1951, regía el régimen original del Código Civil de Vélez Sársfield, y en esa época, las normas legales imperantes -aquí y en la mayoría de los países de tradición jurídica



occidental en que se basó nuestro derecho civil- establecían el derecho del progenitor al reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio. Incluso, por respeto a la intimidad de los padres, en determinados supuestos no podía dar el nombre del otro progenitor no reconociente y la filiación legítima sólo podía reclamarse contra ambos -padre y madre- simultáneamente, y si el hijo había nacido previo al matrimonio, la legitimación sólo podía obtenerse por el subsiguiente matrimonio de los padres (arts. 259/263 y 311/312 Cód. Civil). La clasificación de los hijos en legítimos e ilegítimo incluía, como dije, cuatro subcategorías entre estos últimos nacidos fuera del matrimonio: naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos, y sólo los hijos naturales podían reclamar la filiación del progenitor no reconociente- el padre o madre-, pero a condición -luego del fallecimiento de éste- que hubiesen gozado de lo que se denominaba **posesión de estado**, es decir, que públicamente se le hubiese dado trato de hijo (arts. 324/325 Cód. Civil).

En síntesis, dice María Magdalena Galli Fiant (“Daños por falta de Reconocimiento”, Rev. de Der. de Daños- daños en el Derecho de Familia, ed. Rubinzal Culzoni, T.2019-2, pg.333 y ss), en el régimen del Código Civil originario, el reconocimiento de la paternidad o maternidad ilegítima era un derecho de los progenitores, de libre ejercicio en el supuesto de filiación adulterina, incestuosa o sacrílega, y exigible por vía judicial, aunque con límites, pues -como dije- sólo podían demandar en vida de su padre o madre, salvo que hubiese posesión de estado (art. 325 cit.)

Fue recién la **ley 14.367 de 1954**, que suprimió las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos nacidos de personas unidas entre sí por matrimonio y de personas no unidas entre sí por matrimonio (art. 1º), y estableció la irrevocabilidad de la declaración de paternidad o maternidad expresada ante el oficial del Registro civil, por instrumento público o privado o por declaración de última voluntad. Recordemos que en el Código de Vélez, el reconocimiento por disposición de última voluntad era revocable.



Por otra parte, cualquiera fuera la forma del reconocimiento, pesaba sobre el reconociente la prohibición de declarar el nombre de la persona “en quien o de quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo tenga ya reconocido”, como concesión a favor de la intimidad del otro progenitor no reconociente (ob.cit., pg. 338.)

El cambio trascendente se da con **la ley 23.264 de 1985**, fundamentalmente porque el reconocimiento materno pasó a ser la excepción, al consagrarse un *mecanismo objetivo para la determinación del vínculo mediante la acreditación del parto y la identidad del recién nacido*. Respecto al reconocimiento paterno, además de una clara regulación de los caracteres y formas del reconocimiento, nos dice la autora citada, se sumaron disposiciones legales que acentuaron el carácter de *deber* de todo padre extramatrimonial, y establecieron la intervención del Estado para procurar activamente la determinación pronta y veraz de la paternidad. Además de ello, el art. 325 del Cód. Civ. sentó un criterio amplio en cuanto a la utilización de los medios de prueba tradicionales para acreditar los hechos (ob.cit., pg. 338/339).

Pero la citada ley 23.264, que vino a *igualar y reconocer los derechos de los hijos a reclamar el emplazamiento de su filiación en carácter de derecho*, y el consiguiente deber de los padres de hacerlo, fue sancionada recién en 1985, el año del fallecimiento de J. L. E.

Al momento de fallecer éste, por otra parte, no existía la Convención sobre los Derechos del Niño, que recién fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20/11/1989, aprobada en nuestro país por ley 23.849 sancionada el 27/09/1990 y promulgada el 16/10/1990; cuyos arts. 7.1 y 8.1 establecieron el derecho a la identidad.

Es entonces en ese contexto legal y temporal, que debemos analizar la existencia de los recaudos que exige el derecho de daños para su



indemnización: antijuridicidad, daño, factor de atribución y nexo de causalidad (arts. 1109, 1078 y concs. del Cód. Civil); aunque luego para su cuantificación adoptemos las normas del CCCN (arts. 1738, 1739, 1740, 1741, 1744, ss. y concs. CCCN).

Pasaré a continuación a abordar las críticas de los demandados que constituyen materia de agravio.

2. El primer cuestionamiento se refiere a la falta de prueba -salvo la declaración de la madre de la actora, que consideran direccionada a la obtención de una indemnización-, de que efectivamente J. L. E. haya tenido conocimiento del nacimiento de la actora o de que ésta fuese su hija. Creo que este agravio debe desecharse, no sólo porque en materia de cuestiones de familia los testimonios de familiares involucrados deben ser admitidos y valorados -aunque con cierta estrictez-por ser los únicos o los que mejor conocen las cuestiones íntimas, sino porque si la madre de la actora trabajaba como mucama en el establecimiento de campo de los padres de E., y éste mantenía relaciones íntimas con aquella, que fue despedida con motivo de su embarazo (lo declaran otros testigos), al menos a título de culpa debe imputársele el hecho de la falta de reconocimiento de filiación, pues cabe considerar que debió saber o al menos imaginar que la criatura por nacer podía ser su hijo o hija, y no sólo no indagó al respecto, sino que - producido el nacimiento- nunca se preocupó del destino de esa criatura. Ello, que resulta descalificatorio de su conducta-, con el tamiz de los principios sociales y éticos vigentes en la actualidad y toda la pléyade de derechos que se reconocen al niño/a, a partir del derecho a la identidad, era sumamente frecuente y ni siquiera estaba mal visto socialmente, a mediados del siglo pasado (arts. 163 inc. 5, 384 y ccs. del CPCC).

Por ello, considero debe desecharse este agravio de los demandados, pues resulta improbable que el causante no haya tenido conocimiento del



embarazo de la madre y del nacimiento de su hija; a lo que se suma que en autos obra prueba testimonial precisa y detallada -evaluada en la sentencia apelada-, que reafirma la conclusión que estoy sentando (arts. 384 y 456 del CPCC).

3. El segundo agravio se refiere al **daño moral**. Recordemos, que fue cuantificado por el anterior sentenciante en el equivalente al valor de una vivienda, que la actora no pudo tener, para lo cual le asignó la suma de U\$S 55.000 dólares o su equivalente en moneda argentina al tipo de cambio o valor del dólar MEP. Los agravios versan sobre el exceso en el monto, que termina siendo un castigo para los demandados, de imposible cumplimiento; en la determinación de un valor muy por encima de lo reclamado y además fijado en moneda extranjera, superando el monto peticionado por la víctima y estableciéndolo en otra moneda distinta del reclamo, lo que implicaría violación del principio de congruencia, y del derecho de defensa en juicio (arts. 17 y 18 CN). Finalmente, se cuestiona que se hayan omitido ciertos factores objetivos y se haya hecho hincapié en la supuesta posición económica elevada del padre, que según los demandados distaba mucho de lo meritado por el juez.

En distintos precedentes este Tribunal ha sentado las **bases conceptuales del daño moral** expresando que: "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" (Causa nº 61.958, "G., A. F. vs. Tucci, Fabricio César y otro s. Daños y perjuicios", CCC, Sala II, Azul – 29/12/2015).



Mucho se ha dicho y escrito acerca de la dificultad de valorar económicamente un daño moral, que es de por sí espiritual y consiste en el daño a las afecciones legítimas de la persona, a sus emociones y sentimientos.

Aunque referido mayormente a casos atinentes a la responsabilidad civil por accidentes, que implican una ruptura en el psiquismo de la víctima, este tribunal ha remarcado la necesidad de ponderar la entidad, alcances y repercusión de la lesión o agravio en todas las esferas de la persona, comprensivo no sólo del dolor, sino también de las aflicciones, angustias, preocupaciones y pesares, haciendo suya la caracterización de nuestro Superior Tribunal que sostiene que *“el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “Toledo”, A.y S. 1995 III, 635; Ac.53110, 20/9/94, “Colman”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737)”*. La Casación Bonaerense ha remarcado que su procedencia no requiere prueba específica, en tanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., Ac. 57435 del 8/7/97; C 95646 del 7/5/08); (S.C.B.A., causas L58812, 25/3/97, "Obregón", D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, "Villagrán", D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 "Montovio"; S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A. y S. 1995 III, 635; Ac.53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737; B 67408, 31/10/2016, "M., J. F..."; esta Sala, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán"; n°47.417, del 28/10/04, "Escobar"; n° 54.862, del 23/10/11,



"Miranda"; n° 59249, del 30/04/15, "Coz"; n° 60053, del 23/02/16, "Muñoz", n° 61.570, "González, Maximiliano Gastón...", del 09/03/17, entre otras tantas).

En la actual concepción del daño moral, el mismo ha sido reformulado como la lesión a un interés lícito que repercute negativamente en la esfera no patrimonial, consistente en la alteración o menoscabo que incide disvaliosamente en la estructura de la trilogía de los pensamientos, las emociones y los sentimientos. La afectación de los padecimientos produce la distorsión de la cosmovisión propia (la personal de la víctima misma), la percepción de los demás y la del mundo circundante, y genera emociones negativas (ira, miedo, tristeza, infelicidad, etc.), las que, a su vez, originan sentimientos desagradables (culpa, enojo, envidia, etc.), que se traducen en conductas o comportamientos reveladores de una situación vivencial displacentera (malestar, padecimiento, dolor, etc.) (Galdós, Jorge M. "Hacia una nueva concepción conceptual del daño moral. El aporte de las neurociencias", La Ley 28/09/2020,1, cita online:AR7DOC/2903/2020).

Por supuesto que ello no significa que una misma persona, en un caso concreto, experimente toda esa miríada de sentimientos negativos, sino que la definición explica las distintas vivencias, pensamientos, emociones y sentimientos que pueden estar presentes en el daño moral.

En reciente fallo, en que se trató, al igual que el presente, de un daño por falta de reconocimiento paterno, esta Sala dijo: "...En la tarea de definir cuál es el criterio para tener acreditados los detrimentos de carácter extrapatrimonial que la omisión de reconocimiento es susceptible de acarrear, dice María Victoria Schiro (Responsabilidad por daños intrafamiliar, Ed. Astrea, p. 225 y ss.), que es claro que media en todos los casos de afectación de derechos de la personalidad del hijo, un interés no patrimonial. El ataque a la situación jurídica que se ocupa por razón de la



filiación y el nombre, ... acarrea en los hechos, un daño moral directo ... (... Zannoni). Luego de pasar revista a los presupuestos de la responsabilidad civil, tales como la antijuridicidad y el daño, analiza los precedentes jurisprudenciales (a partir del fallo inicial que lo admitiera, Juzg. Civ. y Com. San Isidro n° 9, 9/3/1988, ED, 128-332), y sostiene el criterio de daño extrapatrimonial para el presente, ya que la falta de determinación del estado de hijo perturba en el goce de los derechos que dependen de esa determinación y de que tenga a su favor el correspondiente título, incluso el apellido. "Cualquier lesión, o ataque al derecho de la personalidad, que es el derecho al estado civil, es susceptible de originar daño extrapatrimonial (el cual se erigirá como directo)"...Como esto se traduce en el menoscabo de un derecho que se confunde con la existencia de la persona (arg. art. 1075 Cód. Civil), pronto se hecha de ver su repercusión: el hijo, durante todo el lapso anterior al reconocimiento o a la declaración judicial de la filiación, se vio impedido de ejercer los derechos que son inherentes al estado de tal" (Méndez Costa, Josefa, "Sobre la negativa a someterse a la pericia hematológica y sobre la responsabilidad civil del progenitor extramatrimonial no reconociente", L.L., 1989-E-563) ... Asimismo, menciona Schiro (ob. cit., p. 228/229) la distinción que efectúa la doctrina entre los **aspectos subjetivo y objetivo del daño extrapatrimonial** ... el **aspecto subjetivo** está formado por aquellos bienes personales que el sujeto posee en razón de su característica individual biológica y psíquica, como las afecciones legítimas, la integridad física, etc., cuyo grado de conculcación sólo puede ser constatado por los demás de una manera indirecta; mientras que la lesión de bienes que componen el **aspecto objetivo** de la personalidad moral admiten una comprobación más directa por parte de las demás personas, por cuanto dichos bienes aparecen originados en la vida de relación y por tanto dejan de constituir un valor netamente individual; pueden entonces ser apreciados de manera objetiva y externa, sin necesidad de realizar una indagación de carácter subjetivo en la persona del damnificado.



El nombre, el estado civil, se hallan dentro de este último aspecto. (esta Sala, causa n°69231, sent. 16/5/23, "F.M. c/ E.J.J. s/ Daños y Perjuicios Extracontractual).

La doctrina ha dicho que: "el no reconocimiento de un hijo representa una conducta antijurídica, con idoneidad para generar daño patrimonial y moral, *siempre que medie culpa o dolo en su conducta*" (cf. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral. Reparación, Prevención y Punición de las consecuencias no patrimoniales", 3ª edición ampliada y actualizada, Tomo II, pág. 282).

"El daño moral puede asumir especial relieve, ya que el conocimiento 'del origen familiar no es asunto de pura curiosidad, sino de formación de la personalidad'. El menoscabo espiritual surge *in re ipsa* de la omisión imputable de reconocimiento espontáneo por el progenitor y se traduce, entre otros aspectos, en el hecho de no poder contar con el apellido paterno y de no ser considerado hijo del progenitor, amén del que deriva de las carencias afectivas y de la frustración al proyecto de vida familiar (que incluye tener una familia y gozar de ella)" (conf. aut. y ob. cit. precedentemente, pág. 284).

Ahora bien, tales circunstancias objetivas y subjetivas serán pasibles de apreciarse al momento de la cuantificación del daño, mas no a la hora de tenerlo por configurado. Por su parte, el art. 1741 C.C.C.N. determina que el monto de la indemnización por las consecuencias no patrimoniales "debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", recogiendo así la conceptualización del daño moral como el "precio del consuelo", receptada por la Corte Suprema Nacional en los autos "Baeza" (C.S.J.N., 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios", con nota del Dr. Jorge Mario Galdós en R. C. y S. 2011-XII, 259)



e invocada por esta Sala en numerosos pronunciamientos (vgr. causas n° 52818, "Etcheverry", del 11/08/11; n° 54327, "Ricco" y n° 54328, "Lancioni", sent. única del 01/03/12; n° 57.090, "Pérez...", del 27/03/13; n° 58.109, "Montesano...", del 20/2/14; n° 59.068, "Roldán...", del 18/2/15; n° 60135, "Genta", del 29/12/15, c. 66.791, Mc. Clelland...", sent. 21/12/2021, (arts. 1078, 1083 y cc. C.C.; arts. 1, 2, 3, 5, 7, 772, doct. art. 1741 y concs. CCCN; arts. 163 inc. 5, 165, 260, 375, 384, 456 y 474 C.P.C.C.)("Moreyra c. Gregorini s. Daños..." sent. de 12/5/2022).

Si bien se sostiene en la actualidad que la indemnización por daño moral debe ser resarcitoria y no punitoria, de modo que la reparación tiene por objeto compensar por medio del dinero el dolor experimentado por la víctima del daño, (como lo ordena el cit. art. 1741 CCCN), aunque la responsabilidad por omisión del reconocimiento resultará del dolo o culpa del progenitor, la medida del resarcimiento resultará de la entidad del agravio y no de la calificación o gravedad de la conducta del reuente. Es decir, la reparación del daño debe guardar relación proporcionada con la magnitud del perjuicio, de los padecimientos, de las angustias y aflicciones, debiendo meritarse también la relación de causalidad entre el obrar ilícito y el daño. Puesto que la ecuación que vincula la indemnización con la entidad del agravio se concreta particularmente en cada caso y sobre esta concreción es difícil sentar criterios generales a priori, como sucede en el resarcimiento de los daños patrimoniales, la justicia se realiza en cada caso a partir de la equidad, que cumple una función individualizadora de aquella. En consecuencia, dice Zannoni, cada juez, en el caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias de hecho, la situación individual y social del damnificado, fijará un resarcimiento equitativamente (Zannoni Eduardo, El daño en la responsabilidad Civil, 3ª ed., Bs.As. pgs.367 y 36). La jurisprudencia ha dicho que tal tarea, atento la falta de correspondencia entre la naturaleza del daño y el resarcimiento y la insuficiencia de pautas



cualitativas, objetivas y subjetivas, debe estarse a la apreciación personal de los jueces dentro de su prudente arbitrio (C.C.C. Rosario, sala 2ª, 23/9/1997, "Z., C.R.C. v. M., H.A.", LL Litoral 1999-454); ...ello no obsta a la posibilidad de establecer ciertas pautas objetivas a considerar a la hora de determinar el monto indemnizable...(Famá, María Victoria, La Filiación- Régimen constitucional, civil y Procesal, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 2009, pg. 654/655 y ss.).

En la jurisprudencia se ha dicho que "La determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, A 74036 RSD-118-18, 5-6-2019 "Sena Villanueva, Tamara c/ Municipalidad de Salliqueló. Daños y Perjuicios", juez Genoud (SD), JUBA, sum. B40043981, cit. en Revista de Derecho de Daños, Cuantificación del Daño, T.2021-1, Ed. Rubinzal Culzoni, pg.496)... "...Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078, Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial (conf .SCBA causas Ac. 78.280, "Paskvan", sent. de 18-6-2003; C. 96.225, "P., C.M.", sent. de 24-11-2010, y C 119.073 "Caffaro", sent. de 29-8-2018). "Por idénticas razones, no se trata de medir el daño según la eventual capacidad económica del responsable, como pretende el apelante en el caso de autos, sino de adoptar criterios de prudencia, medidos conforme a la mayor o menor entidad que la conducta del padre no reconociente pudo ocasionar al hijo, y teniendo en cuenta además, que no corresponde resarcir dos veces un mismo daño, pues separadamente se ha reconocido y cuantificado la lesión psíquica..... y la pérdida de chance de haber tenido una mejor calidad de vida". "Un parámetro de razonabilidad que -además- permite dar cierto grado de previsibilidad a las sentencias, es su



comparación con casos similares y próximos en el tiempo. En este sentido puede mencionarse un reciente caso de daño moral por falta de reconocimiento filiatorio -materia que debe diferenciarse netamente del daño moral por accidentes de tránsito o por incumplimientos obligacionales. En los autos caratulados: "V., E. c/ R., S s/ Daños y Perjuicios Extracontractual (Exc. Autom./Estado)" - Expte. 12797, (11/02/2022) la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea dijo: "... la reparación tiene por finalidad indemnizar los perjuicios que se derivan de la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre. En este caso especial, los originados por la vulneración del derecho a la identidad y sus múltiples proyecciones (art. 75 inc. 22 de la C.N., 7, 8 C.D.N., 3, 17, 18, 19, 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 6 Declaración Universal de Derechos Humanos)..."(esta Sala, causa n° 69.231/2022, "F. M. c/E.J.J. s/ Daños y Perjuicios", sent. 16/05/2023).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, entiendo deben tenerse en consideración algunas pautas orientativas específicas del mismo, para arribar a una cuantificación justa y equitativa por daño moral, que **compense** a la actora de las aflicciones que pueda haber sufrido durante toda su vida, como consecuencia de la falta de reconocimiento paterno, pero que dicha indemnización mantenga el carácter que le imprime el actual art. 1741 CCCN cuando se refiere a la ponderación de un monto que procure a la víctima **"las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas"** y **no se transforme en una indemnización punitiva**, que además no habrá de recaer sobre el padre, o sea el sujeto responsable del daño por omisión, sino , casi cuarenta años después, en sus herederos (cónyuge supérstite e hijo), que desconocían absolutamente dicha falta de reconocimiento y que prestaron durante el proceso la colaboración para la prueba genética de la filiación.



Los **daños morales**, explicaba Matilde Zavala de González (ob. cit., pg.69), a diferencia de los patrimoniales, **no pueden ser valuados en términos** pecuniarios, porque **“no es factible comparación alguna (mucho menos, equivalencia) entre un menoscabo espiritual y una indemnización dineraria. De allí que la liquidación del monto supone técnicas adicionales a la sola estimación del daño, y por fuerza prescindentes de la valuación sobre un desmedro económico”**; (seguidamente, en págs. 70 y siguientes, esta autora brinda pautas para la cuantificación del daño moral).

No resulta procedente, a mi criterio, el método adoptado por el sentenciante, que **pretende compensar con el monto asignado por daño moral, lo que entiende *un desmedro económico* de la actora en comparación con los bienes materiales de que pudo gozar su medio hermano, como sería, por ejemplo, la casa propia**. Afortunadamente y mediante la incorporación de los bienes de la herencia de su padre, que le han sido reconocidos y que deberán abonársele, podrá ella misma proveerse y adquirir los bienes que entienda necesitar y que como heredera le corresponden. Pero resultaría poco equitativo hacer recaer un monto “compensatorio” por daño moral de tanta envergadura, sobre los bienes de los restantes herederos, carentes de autoría en el daño reclamado.

Recurriendo por tanto al método comparativo con casos similares y próximos en el tiempo, y adaptándolo a las restantes circunstancias objetivas del caso: la edad de la actora al momento de promover la demanda, su personalidad ya formada plenamente, la falta de invocación y prueba de sufrimientos o afectación psicológica -aunque pueda presumirse su existencia- por su condición de hija reconocida por uno sólo de sus progenitores, el tiempo que había transcurrido desde el fallecimiento de su padre hasta que la madre finalmente le reveló quién había sido su padre, e incluso el tiempo transcurrido entre la constatación por acta notarial de las



declaraciones de su madre sobre todas las circunstancias de su nacimiento, y la promoción de la demanda, considero prudente, justo y razonable asignarle una compensación por daño moral en la suma de **\$ 10.000.000 (Pesos diez millones)**, teniendo en cuenta, como dije, los anteriores precedentes de este tribunal y el desfasaje producido desde los mismos a consecuencia de la elevada inflación (arts. 165 y 384 del CPCC).

A dicha suma fijada a valores actuales, y sin que ello implique duplicar el monto indemnizatorio, porque precisamente se aplica un interés “puro” siguiendo la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte provincial (causas “Vera” y “Nidera”), deberá adicionársele desde la fecha de notificación de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia, la tasa de interés del 6% anual; y desde esta fecha y hasta el momento de su pago efectivo, a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a plazo fijo a treinta días. Aclarando -ante la queja del apelante- que desde los fallos citados y hasta el presente, la tasa pasiva más alta resulta ser la **tasa pasiva digital o tasa BIP**. Con ello respondo asimismo al último punto de estos agravios, donde peticionaba la unificación de tasas de interés, cuando en realidad se trata solamente de dos formas diferentes de hacer referencia a la misma tasa, con la salvedad que lo que el Superior Tribunal ha dispuesto, es que se trate de la **tasa pasiva más alta en depósitos de plazo fijo a treinta días**, y que si en el futuro existiese otra tasa pasiva más alta que la tasa BIP, sería aquélla y no ésta la que debería abonarse.

4. Pérdida de chance. Este punto de la sentencia ha sido objeto de agravios por la parte demandada, que lo considera elevado, y por la actora, que considera erróneo que se lo haya fijado a partir de la mitad del salario mínimo vital y móvil actualizado a la fecha de la sentencia, por lo que pide se eleve.



Los demandados cuestionan que se haya tomado un valor del SMVM actual y a ello se le sume el 6% de interés anual desde la fecha de nacimiento, pues consideran que de ese modo se está otorgando una doble indemnización (ya me referí a esta cuestión en el apartado anterior). Peticionan que no se considere el valor actual del SMVM y que, de considerarlo esta alzada aplicable, los intereses no corran desde el nacimiento de la actora sino de la interposición de la demanda, pues la inacción de la actora perjudica a los demandados, que desconocían totalmente su existencia y su vinculación paterno-filial con el Sr. J. L. E.

La actora, por su parte, cuestiona que se haya tomado como punto límite del cálculo indemnizatorio para la pérdida de chance, los 21 años de la actora (su mayoría de edad), y solicita se extienda considerando la expectativa de vida de la misma.

Considero que ambos planteos resultan parcialmente erróneos, porque en realidad, en la determinación de la pérdida de chance en la sentencia, se ha efectuado una suerte de cálculo de pago de alimentos compensatorios de lo que el padre debería haber brindado a la actora, según lo allí establecido. Pero además, la actora peticona que ese monto “sustitutivo” de las prestaciones que debió haber recibido en su niñez y juventud de su padre, se extienda hasta el momento probable de su muerte. Se confunde así la “pérdida de chance” con un “lucro cesante” por falta de pago de alimentos, que obedece a otros principios y requiere prueba del monto dejado de percibir a causa del ilícito.

Para arribar a un monto que resulte compensatorio de la pérdida de chance, es conveniente comenzar por recordar qué es lo que se indemniza bajo esta figura, y cuáles son las expectativas y posibilidades reales que la actora pudo haber perdido por la falta de reconocimiento paterno.



En diversos precedentes, este tribunal tiene dicho -aunque en materia de daños derivados de accidentes de automotores- que “la pérdida de chance como rubro indemnizatorio distinto y diferenciado de la incapacidad laboral y no laboral, debe ser objeto de prueba concreta y certera, conforme lo prescriben los arts. 1739 y 1744, Código Civil y Comercial (C., E. J. vs. Dovalés S.A. s. Daños y perjuicios. CCC Sala II, Azul, Buenos Aires; 07/05/2020). Recordemos que el art. 1739 textualmente indica: *“Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”*.

En el precedente citado (causa n°69.231, F. M., c. E. J., sent. 16/5/2023) esta Sala dijo: “Sin perjuicio de considerarse las necesidades del niño y la situación patrimonial de ambos progenitores, que tienen su impacto en la estimación de la pérdida de chance, **ello no significa que esta cuantificación del daño material del hijo por pérdida de chance, resulte equivalente a la estimación del monto que por alimentos debiera haber aportado el progenitor desde el nacimiento del niño, si lo hubiera reconocido**. Tampoco significa que ambas sean acumulables, como ahora lo pretende la actora en la expresión de agravios....En el sistema jurídico argentino, los alimentos se deben desde que se los reclama, esto es, desde la interposición de la demanda (actualmente sería desde el inicio de la mediación previa obligatoria, conforme interpretación del art. 641 CPCC, 644 CPCCN, a partir de la sanción de la ley 24.573) y no desde la concepción y/o nacimiento del niño. Por consiguiente, **el daño material por omisión del reconocimiento no puede ser igual al total de aquello que se perdió producto del obrar antijurídico, sino que seguramente será inferior**, recurriéndose para su determinación a un criterio de probabilidad o, en su caso, al principio de equidad (Famá, María Victoria, ob. cit., pg. 710/711). Es



decir, que **lo que corresponde indemnizar no es el monto de alimentos devengados, pero no reclamados** por el progenitor o por la apelante misma desde que llegó a su mayoría de edad y hasta los 25 años en caso de cursar estudios universitarios, como le hubiera correspondido, **sino la pérdida de chance de haber tenido una mejor calidad de vida en lo material**". Asimismo (y en un fallo en que se recalificó un reclamo de lucro cesante, como "pérdida de chance"), esta Sala dijo: "En la pérdida de chance, sostiene Kiper (ob.cit., pg. 36 y ss.), lo que se indemniza es **"la oportunidad misma"** de obtener esas ganancias o beneficios, **la pérdida de la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien material o inmaterial. El daño lesivo radica en la frustración de esa posibilidad.** comparativamente, en ambos casos existe un necesario juicio de probabilidad, pero en la pérdida de chance las ventajas se miran de modo mediato..... la ocasión de lograrlas en el futuro. **La problemática de la determinación de la pérdida de chance**, continúa dicho autor, **es que jamás se podrá establecer en grado de certeza absoluta si el afectado por el hecho lesivo en forma efectiva podría o no haber obtenido las ganancias de no haber sucedido la conducta antijurídica.** Es por ello que el juez debe valorar razonablemente y con las máximas de la prudencia, la existencia de la mayor o menor probabilidad de que el evento beneficioso se haya verificado. La pérdida de chance es y debe ser un daño actual -no hipotético- para que sea resarcible (los destacados son propios) (Causa, 65.090, "Carbone...", sent. 06/08/2020).

En autos, la actora ha producido prueba testimonial tendiente a acreditar que era una alumna inteligente y aplicada y que quería continuar sus estudios, pero la situación económica de su madre y abuelos, no se lo permitió. Plantea cuántas posibilidades perdidas tuvo en su vida, tanto en lo económico como en lo social y aún -implícitamente-en la vida de relación, si hubiese sido reconocida por su padre y hubiese gozado de las mismas



posibilidades de continuar sus estudios que su medio hermano, aquí demandado como co-heredero.

Considero que no son criterios aplicables para determinar la extensión del cálculo indemnizatorio de la efectiva pérdida de chance y su extensión, ni los logros personales de E. E. como profesional ingeniero agrónomo, ni la extensión de la manutención de medio SMVM hasta los 21 años dada en la sentencia, ni mucho menos hasta la expectativa de vida de la actora como reclama ésta.

Corresponde, por el contrario, tener en cuenta que la actora, en la posición -aún de hija natural- reconocida de J. L. E., hubiese gozado de un nivel de vida mucho más desahogado que el que tuvo, y que hubiesen sido mayores sus posibilidades de estudiar, tener una profesión y desarrollarse como persona, sea como profesional o en cualquier otra actividad o emprendimiento, contando con una posibilidad de estudios superiores y la seguridad económica que le hubiese podido proporcionar su padre. Realmente hubiese tenido una chance razonable de una vida mejor, desde lo económico, social y de desarrollo personal. Cumple entonces acabadamente con los requisitos del art. 1739 CCCN y se trata de un daño cierto y subsistente, que tiene directa relación de causalidad con la falta de reconocimiento paterno.

El padre, de haberla reconocido al momento de su nacimiento como hija natural, tenía las obligaciones que le asignaba el antiguo Código Civil, en los arts.330 y 331 (derogados por la Ley 23264 y reemplazados por los arts.265 y 267 C.C.): criarla, proveer a su educación, darle la enseñanza primaria y costearle el aprendizaje de una profesión u oficio, todo ello hasta la edad de dieciocho años.

La pérdida de chance se produjo, entonces, desde el momento mismo de su nacimiento, y se cristalizó al momento del fallecimiento de su padre,



última oportunidad de haber sido reconocida (vgr., por testamento). Ahora bien, al fallecer su padre-cuya identidad la actora ignoraba- ella tenía ya 34 años y había logrado su propio desarrollo personal y laboral. Es decir, con su esfuerzo había logrado una superación personal en comparación, por ejemplo, con lo que fue la vida de su propia madre; logrando un empleo administrativo en la Municipalidad. Dado lo tardío del reclamo filiatorio de petición de herencia de estos autos (ya tenía más de 50 años), no puede pensarse que esta sentencia le hubiese modificado sus posibilidades de realización personal, sin perjuicio de la mejora futura para sí y su propia familia, desde lo económico, que la sentencia le adjudica como derecho a la herencia de su padre fallecido.

La petición de la actora en el sentido que se extienda el cálculo hasta su expectativa de vida futura, no se condice con el rubro pérdida de chance. Tampoco es relevante determinar los ingresos de su medio hermano, porque ello es consecuencia del esfuerzo personal de éste, de lo que éste pudo lograr, aunque obviamente contó con las herramientas que a él sí le proporcionó su padre en cuanto a educación.

Por consiguiente, considero razonable indemnizar en concepto de “pérdida de chance” una suma global, que compense las posibilidades de estudio perdidas, los goces de infancia y juventud de que se vio privada, como vacaciones, ropa, esparcimiento, una vivienda confortable y la posibilidad de haber seguido una carrera universitaria, considerando un nivel de vida de clase media/ media- alta, en comparación con la que tuvo en la realidad, estimando la chance de haber terminado una carrera universitaria, en un 50%. Teniendo a la vista (según estadísticas del INDEC), los costos actuales que demanda para una familia de clase media, la crianza y educación de un hijo desde el nacimiento hasta los 21 años (su mayoría de edad en aquella época), y la diferencia cuantitativa que ello representa en relación a las posibilidades de crianza en una familia de clase baja -como lo



fue la infancia y primera juventud de la actora-, que fue lo que pudo proporcionarle su madre, considero prudente y razonable asignarle en concepto de pérdida de chance la suma de **\$ 15.000.000 (pesos quince millones)**, con más los intereses desde la fecha de promoción de la demanda, que respecto de los demandados constituye la fecha de mora, y hasta su pago efectivo, a igual tasa y demás estipulaciones en torno al curso de los intereses, establecidos en el apartado precedente.

Con las consideraciones que anteceden se dan por respondidos los agravios de ambas partes en torno al rubro "Pérdida de chance".

5. Se agravan asimismo los demandados porque la sentencia en la acción de **petición de herencia**, manda restituir a la actora el monto equivalente a la proporción que le corresponde en los bienes matrículas 3894(05), 3892(05) y 10.398(05), que fueron aportados (en su porcentual del 25% que correspondía al causante), como capital social a la empresa Aiñarbe S.A., formada luego del fallecimiento del Sr. J. L. E. Destacan que la Sra. M. L. A. retiró al fallecimiento de su cónyuge su 50% ganancial sobre dichos bienes y los aportó a dicha empresa. Por tanto, únicamente corresponde colacionar el 6,25%, o sea, la mitad del 12,50 % de dichos bienes, aportado como capital social por el co-heredero E. E.

También señalan como error de la sentencia, cuando sostiene que el perito explica que la parte demandada posee el 38,60% de las acciones suscriptas, de acuerdo al cuadro de aportes de capital, y luego erróneamente también señala que el perito aclara que el porcentaje aportado por los suscriptores en relación al inmueble 1) es del 66,66%, y de los inmuebles 2),3),4) y 5) es del 62,50%, resultando el aporte de los demandados el 25% de cada inmueble. Que dicha apreciación es errónea y obedece a los distintos momentos en que los socios realizaron las integraciones de capital, según surge de las escrituras n° 38 de constitución de la sociedad (Esc. Juan C. Jauretche, Reg. N° 5, en fecha 10/5/2010, y



escritura n° 32, de transferencia de dominio de inmueble como aporte de capital de C. A. E. y otros (Esc. Juan c. Jauretche, 17/04/2013). Que en definitiva el aporte de los demandados a la sociedad siempre fue del 25% de los inmuebles, del cual el 12,5% era bien ganancial de la Sra. M. L. A., por lo que la restitución deberá ser sólo del 6,25%, o sea la mitad de lo aportado por el co-demandado E. E., que sí reviste carácter hereditario.

Con relación a estas cuestiones, efectivamente lo que corresponde que le sea restituido a la actora, es la proporción del 25% de los bienes gananciales que hubiese dejado J. L. E., previo retiro por parte de la Sra. A. su porción ganancial de los bienes adquiridos por el causante durante la vigencia de la sociedad conyugal y el 33,33% (un tercio) de los bienes propios que el causante hubiese recibido por herencia o donación, correspondiéndole idéntico porcentaje a su medio hermano E. E. y a la cónyuge supéstitute (arts. 3478, 3565, 3570, 3576 Cód. Civ.). Este carácter propio o ganancial de los bienes -a fin de determinar los porcentuales que le corresponde recibir a la actora-, y asimismo a fin de reemplazar el valor de los bienes provenientes de la sucesión del causante (aportados por los demandados Sra. M. L. A. y E. E., a la empresa Aiñarbe S.A., formada luego del fallecimiento del Sr. J. L. E.), deberá ser determinada mediante el aporte de los informes de dominio y copias de asiento registral de todos los bienes involucrados, además de copia certificada de los respectivos títulos de Propiedad, y de las copias de las escrituras de aporte de bienes a la citada sociedad, que no obraren ya en autos. Todo ello deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia o en el juicio sucesorio, según lo determine el Juez de grado en uso de sus facultades ordenatorias (arts. 34 inc. 5 y 36 del CPCC).

De existir controversia o dudas en torno al carácter propio o ganancial de los bienes del causante J. L. E., corresponderá efectuar el pertinente estudio de títulos en relación a la adquisición de dichos bienes por parte de



éste último y a los eventuales aportes de bienes propios que hubiese podido efectuar la Sra. A., a igual finalidad (arts. 1261, 1263, 1271, 1271, 1275, 1276, 1291, 1313 y concs. del Cód. Civil).

Es admisible, en consecuencia, el agravio referido al retiro -sin obligación alguna de participar a la nueva heredera-que le asiste a la Sra. M. L. A. sobre el 50% ganancial de los bienes de la sociedad conyugal que le haya correspondido retirar en la sucesión de su cónyuge J. L. E. Asimismo, lo que deberá ser abonado a la actora será el porcentual colacionable del 25% de los bienes inmuebles provenientes de la sucesión de J. L. E., que fueron aportados por los dos herederos a la sociedad Aiñarbe S.A., previo retiro de la porción ganancial de la cónyuge, y no el porcentual que esos bienes representan en el capital social de la nueva sociedad; pues esta última circunstancia depende del aporte realizado por los restantes socios en diversos momentos y del valor que a dichos bienes se les haya asignado en la asignación de cuotas partes sociales o capital accionario de la misma, según proceda. En definitiva, todas estas cuestiones referentes al carácter propio o ganancial de los bienes relictos y al porcentaje colacionable que le corresponde a la actora, deducida la porción ganancial de la Sra. M. L. A., deberá ser debatido y dilucidado en la etapa de ejecución de sentencia o en el proceso sucesorio cuya reconstrucción ha sido ordenada; por lo que los señalamientos que aquí se realizan quedan sujetos a lo que en definitiva se resuelva en el marco procesal adecuado (arts. 34 inc. 5, 36, 129, 735, 751, 752, 753, 757, 758 y ccs. del CPCC).

6. Finalmente he de referirme a los agravios de los demandados en torno a la obligación de participar en la reconstrucción del expediente sucesorio de J. L. E., expte. n° 10.000 tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 1 de Tandil. Ello, apelando a la buena voluntad de los demandados y bajo apercibimiento, en caso de no colaborar con dicha



reconstrucción, de ser considerados poseedores de mala fe en relación a los bienes, mejoras y frutos que eventualmente surjan como integrantes del acervo sucesorio.

Creo que este aspecto requiere algunas aclaraciones. En principio, les asiste razón a los demandados ante la “imposición” de colaborar con la reconstrucción de un expediente cuya custodia y cuidado le corresponde al Juzgado interviniente. Sin perjuicio de los eventuales “préstamos” que en la época en que se promovió la sucesión, era de práctica habitual efectuar por los letrados intervinientes, bajo recibo en el libro de retiros respectivo. De modo que la primera tarea de un juzgado en cualquier reconstrucción, es agotar la búsqueda del expediente en sus dependencias y revisar -de existir a la fecha- dichos registros; requiriendo posteriormente a las partes intervinientes -en este caso, los demandados- la colaboración a que se refiere el sentenciante.

Es decir que, al plantearse por ante el Juzgado de origen (Civ. y Com. n° 1 de Tandil) su reconstrucción, el deber de colaboración a que hace referencia el magistrado, es el que se requiere habitualmente a los profesionales que los representan: allegar copia de todos los escritos y/o documentos que estuviesen en su poder y que en su momento hubiesen sido presentados en el expediente original. Es en este sentido que se les requiere colaboración, como asimismo en denunciar la existencia de otros bienes que hubiesen sido denunciados y/o inventariados en dicho sucesorio y liquidados con anterioridad, además de los bienes individualizados en este proceso y del aporte de bienes a las sociedades denunciadas (art. 129 del CPCC).

Por consiguiente, **el apercibimiento debe quedar circunscripto al supuesto en que efectivamente, no informasen o denunciaren en el expediente reconstruido, la existencia de otros bienes ya liquidados y**



que -por otra vía- pudiesen ser detectados e incorporados al sucesorio, en cuyo único caso y respecto de esos eventuales bienes, podrían ser considerados poseedores de mala fe.

Con este alcance, se modifica parcialmente el requerimiento y el apercibimiento formulados en la sentencia en revisión.

VI). Por lo expuesto, propongo al acuerdo la modificación de la sentencia apelada; con costas de alza en un 50% a los demandados y en un 50% a la accionante, acorde a la forma en que prosperan los respectivos recursos (arts. 68 y 71 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios de segunda instancia para su oportunidad (art. 31 ley 14.967).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** adhiere al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza **Dra. Longobardi** dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, corresponde: **1) Rechazar** el agravio de los demandados respecto a la falta de prueba de que el Sr. J. L. E. haya omitido voluntariamente el resarcimiento filiatorio de la actora. **2) Modificar** la sentencia estableciendo en concepto de indemnización por daño moral, la suma de \$ 10.000.000 (Pesos diez millones) con más los intereses desde la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo, a las tasas de interés indicadas en el apartado 3 (Consid. V) de la Primera Cuestión. **3) Modificar** la sentencia, estableciendo en concepto de indemnización por pérdida de chance, la suma de \$ 15.000.000 (Pesos quince millones), con más los intereses desde la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo, en la forma indicada en el Consid. V ap. 3 y 4, de la Primera Cuestión. **4) Hacer lugar** al agravio de los demandados respecto al retiro del 50% ganancial de los



bienes del sucesorio de J. L. E., que le corresponde a la cónyuge supérstite Sra. M. L. A. y al porcentual colacionable del 25% de los bienes aportados por los demandados a la firma "AIÑARBE S.A.", conforme lo establecido en el Considerando V, ap.5, de la 1ra. Cuestión. **5) Modificar** la sentencia en lo referente a la obligación de los demandados de colaborar en la reconstrucción del expediente sucesorio de J. L. E. y al apercibimiento allí establecido, en la forma establecida en el ap. 6 del Consid. V de la Primera Cuestión. **6) Imponer** las costas de alzada en un 50% a los demandados y un 50% a la actora, en atención a la forma en que prosperaron los respectivos recursos (arts. 68 y 71 C.P.C.). **7) Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** adhiere al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

-S E N T E N C I A-

Azul, 21 de Marzo de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **1) Rechazar** el agravio de los demandados respecto a la falta de prueba de que el Sr. J. L. E. haya omitido voluntariamente el resarcimiento filiatorio de la actora. **2) Modificar** la sentencia estableciendo en concepto de indemnización por



daño moral, la suma de \$ 10.000.000 (Pesos diez millones) con más los intereses desde la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo, a las tasas de interés indicadas en el apartado 3 (Consid. V) de la Primera Cuestión. **3) Modificar** la sentencia, estableciendo en concepto de indemnización por pérdida de chance, la suma de \$ 15.000.000 (Pesos quince millones), con más los intereses desde la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo, en la forma indicada en el Consid. V ap. 3 y 4, de la Primera Cuestión. **4) Hacer lugar** al agravio de los demandados respecto al retiro del 50% ganancial de los bienes del sucesorio de J. L. E., que le corresponde a la cónyuge supérstite Sra. M. L. A. y al porcentual colacionable del 25% de los bienes aportados por los demandados a la firma "AIÑARBE S.A.", conforme lo establecido en el Considerando V, ap.5, de la 1ra. Cuestión. **5) Modificar** la sentencia en lo referente a la obligación de los demandados de colaborar en la reconstrucción del expediente sucesorio de J. L. E. y al apercibimiento allí establecido, en la forma establecida en el ap. 6 del Consid. V de la Primera Cuestión. **6) Imponer** las costas de alzada en un 50% a los demandados y un 50% a la actora, en atención a la forma en que prosperaron los respectivos recursos (arts. 68 y 71 C.P.C.). **7) Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** en forma electrónica por Secretaría y **DEVUÉLVASE.**

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/03/2024 10:25:07 - PERALTA REYES Victor Mario
- JUEZ

Funcionario Firmante: 21/03/2024 11:24:41 - LONGOBARDI María Inés -
JUEZ

Funcionario Firmante: 21/03/2024 12:01:58 - CAMINO Claudio Marcelo -
SECRETARIO DE CÁMARA



218900014003321015

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - AZUL
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 21/03/2024 12:02:15 hs.
bajo el número RS-32-2024 por Camino claudio.